

Sygn. akt **II AKa 192/12**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Chojnowski (spr.)
Sędziowie:	SA Piotr Brodniak SA Andrzej Wiśniewski
Protokolant:	St. sekr. sądowy Anita Jagielska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Zdzisława Rynkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2012 r. sprawy

**D. O.**

oskarżonego z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k.  
w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora, obrońcę oskarżonego i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych  
od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp.

z dnia 18 czerwca 2012 r., sygn. akt II K 49/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie III w ten sposób, że podwyższa zasądzoną na rzecz Z. D. tytułem zadośćuczynienia kwotę do 100.000 (stu tysięcy) złotych;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, za postępowanie odwoławcze, w tym od opłaty.

**Sygn. akt II AKa 192/12**

## UZASADNIENIE

D. O. został oskarżony o to, że w dniu 3 listopada 2011r. w K. (...) przy ul. (...) działając w zamiarze bezpośrednim pozbawieniem życia M. D. (1) oraz w związku z rozbojem kilkakrotnie uderzając M. D. (1) kamieniem ciemieniowej, dwie rany tłuczone w lewej okolicy ciemieniowej, ranę tłuczoną w okolicy czołowej i grzbietu nosa ze złamaniem kości nosa, rozległą ranę tłuczoną twarzy po stronie lewej z licznymi rozległymi złamaniami kości twarzoczaszki, sińców w okolicy: lewego talerza biodrowego, przednio-bocznej powierzchni uda prawego, przednio-wewnętrznej powierzchni kolana lewego, okolicy tylnej powierzchni nadgarstka prawego, otarcia naskórka w okolicy wewnętrznej nadgarstka prawego oraz złamanie kości podstawy czaszki w postaci drobnego złamania w zakresie przedniego dołu czaszkowego,

ogniska krwotoków podpajęczynówkowych w zakresie obu półkulistości i na podstawie mózgu oraz obecności krwi płynnej w górnych odcinkach dróg oddechowych, tchawicy i oskrzelach, co doprowadziło do zgonu M. D. (1) ze względu na ostrą niewydolność oddechowo-krażeniową u osoby z obrażeniami czaszkowo-mózgowymi z aspiracją krwi do oskrzeli, a następnie po wyłamaniu zamka w szufladzie lady znajdującej się w pomieszczeniu kolektury zabrał z jej wnętrza saszetkę z pieniędzmi w kwocie około 3.291 złotych oraz portfel koloru jasnobrązowego zawierający dowód osobisty serii (...) na nazwisko M. D. (1), prawo jazdy nr (...) na nazwisko M. D. (1) oraz kartę kredytową (...) V. (...) na nazwisko M. D. (1) oraz znajdujący się w koszyczku na ladzie bilon w nieustalonej kwocie oraz 824 kupony różnych loterii wartości 776,84 zł na szkodę (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz Z. D. i K. O. (1), **tj. o czyn z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

Wyrokiem z dnia 18 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim uznał oskarżonego D. O. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym ustaleniem, że oskarżony „zadał M. D. (1) co najmniej trzy ciosy w głowę i twarz narzędziem tępokrawędzistym w postaci kamienia”, oraz, że „działał w związku z rozbojem z użyciem niebezpiecznego przedmiotu i w sposób bezpośrednio zagrażający życiu pokrzywdzonej” tj. zbrodni z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 25 lat pozbawienia wolności i na zasadzie art. 77 § 2 k.k. wyznaczył ograniczenie do skorzystania przez oskarżonego z warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary nie wcześniej niż po odbyciu 20 lat kary pozbawienia wolności. Na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 4 listopada 2011 r. do dnia 18 czerwca 2012 r. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz oskarżycieli posiłkowych Z. D. i K. O. (1) tytułem zadośćuczynienia na rzecz Z. D. 50.000 złotych, na rzecz K. O. (1) 30.000 zł oraz na rzecz Z. D. kwotę 1.525 zł tytułem odszkodowania. Na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzeczono przepadek dowodów rzeczowych w postaci kamienia oraz nożyczek opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/12 pod pozycjami 8 i 10 (Drz.381/12 i 383/12). Na zasadzie art. 230 § 2 k.p.k. przedmioty w postaci bluzy dresowej, koszulki, butów, spodni, sznurówki, skarpetki, telefonu komórkowego opisane w wykazie dowodów nr I/12 pod pozycjami 1-5, 14, 15 ( Drz. 374/12 do 378/12 ,oraz 388/12 i 389/12) zwrócono osobie uprawnionej, oskarżonemu D. O., przedmioty w postaci krzesła typu hoker, monety o nominałach 1 zł i 50 gr. opisane w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/12 pod pozycją 9 ( Drz.382/12), przekazano podmiotowi uprawnionemu (...)Sp. z o.o. w W., przedmioty w postaci bilonu oraz pieniędzy w kwocie 336 złotych i 1.430 złotych opisane w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/12 pod pozycjami 6, 13 i 16 zwrócono osobie uprawnionej Z. D., przedmiot w postaci dowodu rzeczowego opisanego w wykazie nr 1/12 pod pozycją 7 tj. banknoty w łącznej kwocie 700 złotych zwrócono oskarżonemu. Nadto Sąd Okręgowy zwolnił D. O. od ponoszenia kosztów sądowych obciążając nimi w całości Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiedli pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych K. O. (1) i Z. D., Prokurator Rejonowy w Słubicach oraz obrońca oskarżonego.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych skarżąc orzeczenie w całości zarzucił:

1. Rażąco niewspółmierność, tj. łagodność orzeczonej względem tego oskarżonego kary 25 lat pozbawienia wolności z jednoczesnym wyznaczeniem ograniczenia prawa do skorzystania z warunkowego przedterminowego zwolnienia z reszty kary nie wcześniej niż po odbyciu 20 lat pozbawienia wolności w sytuacji, gdy stopień społecznej szkodliwości i stopień winy, a także wzgląd na wszystkie okoliczności wpływające na wymiar kary wskazuje, że kara 25 lat pozbawienia wolności nie zaspokoi potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, a przede wszystkim nie osiągnie celów wychowawczych i zapobiegawczych w stosunku do oskarżonego, dotychczasowe próby jego resocjalizacji okazały się bezskuteczne, toteż karą właściwą i adekwatną do okoliczności popełnienia przestępstwa i jego stopnia społecznej szkodliwości, będzie kara dożywotniego pozbawienia wolności

2. Naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

a. art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 446 § 3 i 4 k.c. w zakresie orzeczenia o środkach karnych, polegający na błędnym przyjęciu, że:

- w zakresie zadośćuczynienia - wnioski pokrzywdzonych złożone w oparciu o art. 46 k.k. złożone zostały w toku trzeciej rozprawy, błędnym przyjęciu, że kwotami adekwatnymi do powstałej wskutek działania oskarżonego krzywdy będą zasądzone kwoty zadośćuczynienia: odpowiednio 50.000 zł i 30.000 zł na rzecz oskarżycieli posiłkowych z zaniechaniem wyjaśnienia okoliczności faktycznych, które legły u podstaw takiego rozstrzygnięcia Sądu co do wysokości zasądzonych kwot, z całkowitym oderwaniem od badania rozmiaru odczuwanej przez pokrzywdzonych krzywdy, skutków śmierci osoby najbliższej w sferze emocjonalnej oskarżycieli posiłkowych oraz ich nieodwracalności

- w zakresie żądania odszkodowania- wobec przyjęcia, że po stronie Z. D. brak jest racjonalnych przesłanek przyznania odszkodowania we wnioskowanej wysokości, podczas gdy z treści wniosku z dnia 25 kwietnia 2012 roku wynika tak podstawa prawna zgłaszanego wniosku, jak i jego faktyczne uzasadnienie, zaś z protokołu rozprawy z dnia 14 czerwca 2012 roku-przesłuchania Z. D.- wynika także uszczerbek finansowy związany ze śmiercią żony oraz zmiany, jakie wskutek tego zaszły w jego gospodarstwie domowym, co w rezultacie skutkowało niewłaściwym ustaleniem wysokości odszkodowania na poziomie jedynie 1.525 zł, z pominięciem badania przyniotu „stosowności” odszkodowania, o której mowa w art. 446 § 3 k.c. i jednocześnie wobec przyjęcia, że żądanie K. O. (1) w zakresie zasądzenia na jej rzecz odszkodowania miało charakter abstrakcyjny, zaś zdarzenie jej w sposób wymierny materialnie nie dotknęło, podczas gdy oskarżycielka posiłkowa wniosku o odszkodowanie nie zgłaszała co w rezultacie skutkowało niewłaściwym zastosowaniem w/w przepisów i ustaleniem zadośćuczynienia oraz odszkodowania na zbyt niskim i nieadekwatnym do stopnia poniesionych uszczerbków, poziomie.

b. art. 40 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie wyrażające się w zaniechaniu orzeczenia względem oskarżonego środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych pomimo ustalenia, że czyn popełniony przez oskarżonego charakteryzuje się szczególną agresywnością, jest jaskrawo naganny, a motywacja sprawcy, który dopuścił się go w celu dokonania rabunku, mając w zamiarze pozbycie się jedynego świadka napadu rabunkowego, realizowania od początku znamion czynu zabronionego, zasługuje na szczególne potępienie.

Wobec powyższych zarzutów, na zasadzie art. 437 § 1 k.p.k., skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o karze- z uwagi na treść art. 454 § 3 k.p.k. i w tym zakresie przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania, a także zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. III poprzez: zamiarkowanie kwoty zadośćuczynienia na rzecz oskarżycieli posiłkowych na wyższym poziomie, zgodnie z wnioskami pokrzywdzonych, tj. kwoty 100.000 zł na rzecz Z. D. i 80.000 zł na rzecz K. O. (1) oraz poprzez zasądzenie tytułem odszkodowania na rzecz oskarżyciela posiłkowego Z. D. kwoty 50.000 zł, ewentualnie w powyższym zakresie - o uchylenie zaskarżonego rozstrzygnięcia i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania oraz zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie względem oskarżonego D. O. środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych na okres 10 lat na podstawie art. 40 § 1 k.k.

Prokurator Rejonowy w Słubicach zaskarżając powyższy wyrok na niekorzyść D. O. w części dotyczącej orzeczenia o karze zarzucił rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu w kontekście jego dotychczasowej karalności, motywacji, stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości zarzuconego mu przestępstwa oraz potrzeb w zakresie kształtowania Świadomości prawnej społeczeństwa, polegającą na wymierzeniu oskarżonemu D. O. kary dwudziestu pięciu lat pozbawienia wolności za zarzuconą mu zbrodnię, którą to karę w kontekście w/w przesłanek uznać należy za rażąco łagodną.

Tak argumentując skarżący wniósł o **zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I poprzez wymierzenie oskarżonemu D. O. za czyn z art. 148 §2 k.k. w zb. z art. 280 §2 k.k. w zb. z art. 275 §1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. kary dożywotniego pozbawienia wolności.**

Obrońca oskarżonego D. O. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. w punkcie I. Wyrokowi temu, na podstawie art. 438 pkt 2,3 i 4 k.p.k. zarzucił:

1) naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. :

a. art. 308 §2 k.p.k. w zw. z art. 311 §3 k.p.k. i 313 §1 k.p.k. w zw. z art. 389 §1 k.p.k. polegające na odczytaniu i zaliczeniu w poczet materiału dowodowego protokołu przesłuchania oskarżonego w dniu 4 listopada 2011 r. (k. 95 - 101), mimo, iż oskarżony został przesłuchany przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, przez osobę nieuprawnioną, a nie był to wypadek niecierpiący zwłoki, ani też nie istniała obawa zatarcia śladów lub dowodów przestępstwa, a tym samym protokół ten nie może stanowić dowodu w sprawie, b. art. 4, 5, 7, 410, 424 k.p.k. polegające na jednostronnej ocenie dowodów oraz rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na :

a. przyjęciu, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim zabójstwa pokrzywdzonej w związku z rozbojem, mimo, iż z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności wyjaśnień oskarżonego wynika, iż nie miał zamiaru pozbawienia życia pokrzywdzonej, a jedynie chciał ją ogłuszyć,

b. uznaniu, że oskarżony dokonał na pokrzywdzonej przestępstwa rozboju z udziałem niebezpiecznego narzędzia, mimo, iż zamiar zaboru(...) D. O. powziął dopiero po uderzeniu pokrzywdzonej.

3) rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu polegającą na orzeczeniu kary 25 lat pozbawienia wolności, mimo, iż okoliczności sprawy, postawa oskarżonego w toku procesu oraz prawidłowa kwalifikacja prawna czynu, jednoznacznie wskazują, iż wymierzona kara jest nadmiernie surowa.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 156 §3 k.k. w zb. z art. 278 §1 k.k. w zb. z art. 275 §1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 k.k. i wymierzenie mu, na podstawie art. 156 §3 k.k. w zw. z art. 11 §3 k.k. kary pozbawienia wolności w granicach ustawowego zagrożenia lub o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się czynu z art. 148 §1 k.k. w zb. z art. 278 §1 k.k. w zb. z art. 275 §1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 k.k. i wymierzenie mu, na podstawie art. 148 §1 k.k. kary 12 lat pozbawienia wolności, ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

***Spośród wniesionych apelacji na uwzględnienie zasługiwała jedynie ta wniesiona przez pełnomocnika pokrzywdzonych i to też w ograniczonym zakresie, a mianowicie w części, w której zakwestionowano wysokość zasądzonej kwoty zadośćuczynienia. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok należało uznać za prawidłowy.***

Niezasadny okazał się zarzut apelacji obrońcy oskarżonego dotyczący naruszenia prawa procesowego - art. 308 §2 k.p.k. w zw. z art. 311 §3 k.p.k. i art. 313 §1 k.p.k. w zw. z art. 389 §1 k.p.k. Warunkiem dokonania czynności wskazanych w art. 308 k.p.k. jest obawa utraty, zniekształcenia lub zniszczenia dowodu, jeżeli nie będzie on niezwłocznie zabezpieczony, a więc gdyby zabezpieczenia nastąpiły dopiero po formalnym wszczęciu dochodzenia lub śledztwa. Wymieniony wyżej warunek, wbrew zarzutom obrońcy oskarżonego niewątpliwie w sprawie wystąpił. W ramach "czynności nie cierpiących zwłoki", z tych samych względów, o jakich mowa w §1 art. 308, dopuszczalne jest przesłuchanie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego jeszcze przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jeżeli zachodzą warunki do sporządzenia takiego postanowienia. Okoliczność, czy w konkretnej sytuacji zachodzi "wypadek niecierpiący zwłoki", w rozumieniu art. 308 §2 k.p.k., jest sprawą ocenną, przy czym ocena, czy taki wypadek zachodzi, należy do organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, które muszą brać pod uwagę ewentualne późniejsze utrudnienia w dotarciu do prawdy (postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2012-04-11, II KK 313/11). Zdaniem funkcjonariusza

Policji, który przesłuchiwał D. O. istniało ryzyko zatarcia dowodu: „podejrzany mógł przyjąć linię obrony, która uniemożliwiłaby wyjaśnienie sprawy” (zeznania B. H. k. 692). Ze stanowiskiem tym należy się w całości zgodzić. Obrońca dokonując odmiennej oceny pominął okoliczności bezpośrednio poprzedzające i towarzyszące podjęciu decyzji przez funkcjonariuszy o zastosowaniu w sprawie art. 308 k.p.k., a to fakt, że oskarżony przyjechał z rodziną na komisariat i początkowo starał się skierować podejrzania na „inne osoby”, ograniczając swoją rolę jedynie do bycia świadkiem zajścia. Wątpliwości i nieścisłości jego relacji wzbudziły wątpliwości u funkcjonariuszy, którym relacjonował i wówczas oskarżony postanowił przedstawić faktyczny przebieg zdarzenia. Podkreślając, że oskarżony samodzielnie wraził wolę opowiedzenia o zdarzeniu, wskazać jednocześnie należy, że w razie nie odebrania od niego wyjaśnień mógł on pod wpływem namowy bliskich zmienić swoje stanowisko, przemyśleć i skonstruować linię obrony, która następnie uniemożliwiłaby ustalenie przebiegu zdarzenia, bądź w najlepszym przypadku bardzo je utrudniła. Dodać na koniec tej części rozważań należy, że prawidłowe przyjęcie przez Sąd Okręgowy tych wyjaśnień oskarżonego w poczet materiału dowodowego miało wpływ nie jedynie na ustalenia faktyczne sprawy, ale także – czego zdaje się nie dostrzegać obrońca D. O. – na zaistnienie okoliczności łagodzących, branych przez sąd pod uwagę przy wymierzaniu oskarżonemu kary, o czym będzie mowa w dalszej części wyводу.

Odnosząc się do zarzutu obrony o błędach w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku wskazać należy, że Sąd meriti wnikliwie i wszechstronnie rozważył wszystkie okoliczności ujawnione w toku postępowania i na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia. Ocena zebranego materiału dokonana przez Sąd I instancji jest dokładna i nie wykazuje błędów logicznych, nie wykracza też poza ramy swobodnej oceny dowodów chronionej dyspozycją art. 7 k.p.k. Analiza materiału dowodowego sprawy w żadnym razie nie pozwala przyjąć, że oskarżony nie miał zamiaru pozbawienia życia pokrzywdzonej, a jedynie chciał ją ogłuszyć. Przeciwno tej wersji zdarzenia przemawia w pierwszej kolejności ilość zadanych ciosów, a także okoliczność, iż pierwszy z ciosów został zadany z tyłu, aby uniemożliwić opór pokrzywdzonej, a oskarżony nie poprzestał na tym tylko uderzeniu, zadał co najmniej jeszcze dwa ciosy, w tym ostatni, gdy pokrzywdzona już leżała. Co równie ważne umiejscowienie (głowa, twarzoczaszka) i rozległość obrażeń M. D. (1) (7 ran tłuczonych w okolicy twarzy i czaszki, liczne sińce, otarcia naskórka, wewnętrzne złamanie kości podstawy czaszki) także potwierdza, iż zamiarem oskarżonego było wykluczenie świadka jego rozbójniczej akcji. Użyte przez D. O. narzędzie i siła zadawanych ciosów wskazują, że w żadnym razie celem działania skazanego nie mogła być chęć jedynie ogłuszenia M. D. (1). Co więcej motywacja D. O. (chęć uzyskania dodatkowych funduszy) połączona z wiedzą oskarżonego o tym, że pokrzywdzona zna jego osobę i z łatwością rozpozna go, w połączeniu ze wcześniejszymi argumentami nie pozwala przy tym mieć jakichkolwiek wątpliwości co do chęci pozbawienia życia ofiary, a nie jedynie – jak tego chciał obrońca – jej ogłuszenia. Dodatkowo należy zaznaczyć, że oskarżony już po bezpośrednim ataku na M. D. (1) nie podjął starań o udzielenie jej pomocy, a w to miejsce metodycznie zajął się realizacją swojego planu. Postępowanie oskarżonego nie zmieniło się także już po opuszczeniu przez niego miejsca zdarzenia, oskarżony podjął kroki, które miała oddalić od niego podejrzania, nie zaś pomóc pokrzywdzonej. Późniejsza korekta pierwszych wyjaśnień miała jedynie na celu zmniejszyć jego odpowiedzialności karną.

Zestawienie wyżej wskazanych, następujących po sobie okoliczności nakazuje przyjąć, że linia obrony oskarżonego, która przewidywała, że zamiar zaboru pieniędzy D. O. powziął dopiero po uderzeniu pokrzywdzonej jest niespójna i pozbawiona logiki. Od początku akcji przestępczej - tj. odnalezienia kamienia w pobliżu kolektury aż do samego zaboru pieniędzy i losów (...) - działanie oskarżonego było celowe i przemyślane. Dowodzi tego sposób w jaki zaatakował pokrzywdzoną, umycie rąk po zadaniu ciosów, metodyczne pozyskiwanie pieniędzy (otwieranie szuflady pod ladą, za pomocą narzędzi), losów i kuponów, a potem także portfela pokrzywdzonej. Także po całym zajściu oskarżony wykazywał logikę działania, w tym spójnie opowiadał swoim bliskim swoją, fałszywą wersję zdarzenia, a od razu po powrocie do domu udał się do pomieszczeń, gdzie znajdowała się pralnia i tam przebrał się.

Nadto należy też mieć na uwadze okoliczności poprzedzające całe zajście. Oskarżony pobrał część wypłaty i zanim udał się z nią do domu to przegrał w grach na automatach 400 złotych. Kolejne straty mogły więc wzbudzić w nim obawę o reakcję najbliższych na nieodpowiedzialne zachowanie, a w konsekwencji chęć pozyskania utraconych środków. Bez wątplenia więc zestawienie wszystkich wskazanych wyżej okoliczności wskazuje, że D. O. działał z motywów

rozbójniczych, a jego zachowanie zmierzało do wyeliminowania M. D. (1), która skierowałaby na niego postępowanie karne.

***Przechodząc do dalszych zarzutów wskazać należy, że te zgłaszane co do rozstrzygnięcia o karze orzeczonej wobec oskarżonego zgłosili wszyscy apelujący. Kwestę tę należało rozstrzygnąć łącznie, odnosząc się do wszystkich podniesionych argumentów każdej z apelacji.***

Rodzina M. D. (1) oraz oskarżyciel publiczny, wskazując na konieczność wymierzenia wobec oskarżonego kary dożywotniego pozbawienia wolności, podali, że niezbędna jest jego trwała izolacja. Nadmiernie jednak dążono do zmarginalizowania występujących w sprawie okoliczności łagodzących. Wymierzając karę Sąd Okręgowy miał na względzie wszystkie dyrektywy zawarte w art. 53 § 1 i 2 k.k. i wymierzył karę współmierną do czynu oskarżonego. Za okoliczności łagodzące słusznie uznano młody wiek oskarżonego, a także to, że jego wyjaśnienia pozwoliły odtworzyć stan faktyczny sprawy. Przy czym ta ostatnia kwestia, jak już wyżej wskazano była konsekwencją oceny, iż w sprawie w sposób zasadny i prawidłowy zastosowano art. 308 k.p.k., bowiem to pierwsze z ze złożonych przez oskarżonego wyjaśnień dawały wiedzę o przebiegu inkryminowanego zdarzenia, a nadto wskazywały, że oskarżony nie jest osobą zdemoralizowaną w stopniu wykluczającym jego resocjalizację.

Nie można też nie zauważyć, że oskarżony wyraził skruchę i żal, przy czym Sąd Okręgowy należycie nadał tej okoliczności marginalne znaczenie. Młody wiek Sąd I instancji zasadnie połączył z nieprawidłowym rozwojem jego osobowości, co prawidłowo dało asumpt do twierdzenia, że kara o walorze jedynie eliminacyjnym byłaby zbyt surowa. Istnieje bowiem duża szansa, że odpowiednie oddziaływanie na oskarżonego przez długotrwały czas, w warunkach jednostki penitencjarnej, uzmysłowi mu znaczenia jego czynu i będzie skutkowało trwałymi pozytywnymi zmianami jego postawy. Dodać jeszcze należy, że oskarżony obok konfliktów z prawem miał stałą pracę, dziecko i konkubinę, z którą także obecnie – tak zresztą jak i z innymi członkami rodziny - utrzymuje stały kontakt. Nie sposób więc wnioskować o jego szczególne społeczne właściwości i to występujących w takim natężeniu, jak na to wskazują apelujący postulujący wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności. Choć więc, wobec wszystkich okoliczności obciążających oskarżonego, w tym w szczególności wysokiej demoralizacji D. O. i okoliczności zdarzenia prawidłowo wskazany cel kary (eliminacyjny) był w niniejszej sprawie nadrzędny, to jednak wymienione okoliczności łagodzące nie pozwalały na zastosowanie szczególnej kary, jaką jest dożywotnie pozbawienie wolności. Wymierzona przez Sąd Okręgowy kara 25 lat pozbawienia wolności należycie spełnia cele tak w zakresie prewencji indywidualnej, jak i ogólnej, jest adekwatna do stopnia winy i społecznej szkodliwości zbrodni oskarżonego. Dodatkowo należy podkreślić, że jej surowość wzmacnia zastrzeżenie, iż oskarżony będzie się mógł ubiegać o warunkowe przedterminowe zwolnienie dopiero po upływie 20 lat kary. Dalsze zaostrożenie sankcji karnej miałyby jedynie charakter odwetowy, z czym nie można się zgodzić w okolicznościach sprawy, przy uwzględnieniu warunków osobistych oskarżonego.

Odnosząc się do uwzględnionych zarzutów odwoławczych, dotyczących podwyższenia kwoty zasądzzonego na rzecz Z. D. zadośćuczynienia przyznać trzeba rację skarżącemu pełnomocnikowi, który wnosił o zmiarkowanie jej w kwocie 100.000 złotych. Przed przystąpieniem do omówienia reformatoryjnego rozstrzygnięcia wskazać należy, że przepisy kodeksu nie wskazują jakichkolwiek kryteriów, jakie należałoby uwzględniać przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia pieniężnego; komentowany przepis mówi jedynie o „odpowiedniej sumie tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę”. Kryteria, jakimi należy się kierować przy określaniu wysokości zadośćuczynienia dostarcza nam orzecznictwo. Judykatura wskazuje również na istotne elementy, jakie należy uwzględniać przy ustalaniu zadośćuczynienia.

W rozpoznawanej sprawie, w szczególności należało uwzględnić olbrzymie cierpienia psychiczne Z. D. ale także częściowo te o charakterze fizycznym, które w efekcie doprowadziły do zawału serca. Okres jaki dzielił zdarzenie od zawału serca jaki przeżył pokrzywdzony pozwala stwierdzić, że inkryminowany czyn, a przede wszystkim utrata najbliższej osoby miała negatywny wpływ na stan zdrowia Z. D.. Sąd Odwoławczy miał także na uwadze nagły charakter utraty najbliższej osoby i trwały charakter straty z jaką muszą się borykać oboje zastępczy pokrzywdzeni. Nie można zgodzić się także z argumentacją Sądu Okręgowego o znaczeniu dla omawianej kwestii możliwości płatniczych oskarżonego. Wątpliwości w doktrynie budzi bowiem kwestia miarkowania wysokości zadośćuczynienia z uwagi

na sytuację materialną sprawcy. Możliwość tę kategorycznie odrzucają m.in. Lachowski i Oczkowski (Lachowski, Oczkowski, Obowiązek..., s. 55). Choć określony w art. 46 § 1 k.k. obowiązek naprawienia szkody jest środkiem karnym, jednakże przy jego orzekaniu należy kierować się zasadami prawa cywilnego dotyczącymi ustalenia wielkości szkody majątkowej lub doznanej krzywdy (szkoda niemajątkowa). Miarkowanie obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.) z powodu złego stanu majątkowego zobowiązanego (art. 440 k.c.) nie powinno się stosować odnośnie wyrządzenia szkody na osobie umyślnie, bo wtedy zasady współzycia społecznego nie wymagają takiego miarkowania, ale przeciwnie - temu się sprzeciwiają (m.in. wyroki SN z dnia 21 grudnia 1984 roku - III CRN 269/84 i z dnia 18 marca 1970 roku - II CR 351/69, oba niepublikowane, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 maja 2002r., sygn. akt II AKA 98/02, KZS 2002/6/13).

W tym kontekście zadośćuczynienie zasądzone na rzecz Z. D. winno zostać podwyższona do żądanej kwoty 100.000 złotych, bowiem Sąd Okręgowy w sposób niedostateczny uwzględnił wszystkie okoliczności kształtujące niematerialną szkodę tego pokrzywdzonego, a nadto nadał nadmierne znaczenie możliwościom płatniczym oskarżonego.

Inaczej należało ocenić zarzut nieadekwatności zasądzonej kwoty zadośćuczynienia na rzecz córki zmarłej M. D. (1). Oskarżycielka posiłkowa mieszka na stałe w Wielkiej Brytanii i prowadzi osobne gospodarstwo domowe. Choć więc Sąd Odwoławczy, tak zresztą jak i Sąd Okręgowy, nie neguje występowania silnej więzi pokrzywdzonej ze zmarłą matką (w tym częste rozmowy telefoniczne), to jednak należy uwzględnić, że jako osoba dorosła i samodzielna pokrzywdzona ma już obecnie także swoje środowisko w miejscu zamieszkania, bliskich, którzy udzielają jej wsparcia w życiu codziennym. Troska o ojca nie mogła zaś mieć takiego wpływu na zasądzoną kwotę zadośćuczynienia, jak się tego domagała K. O. (1). Kwota zasądzonego na rzecz tej pokrzywdzonej zadośćuczynienia została ustalona z należnym umiarem, w rozsądnych granicach, nawet pomimo tego, że i w tym przypadku Sąd Okręgowy niezasadnie analizował możliwości płatnicze oskarżonego. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostawał także błąd Sądu Okręgowego, który w motywach rozstrzygnięcia omyłkowo podał, że wnioski pokrzywdzonych złożono na trzeciej rozprawie.

Niezasadny okazał się zarzut pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych w zakresie żądania odszkodowania. Warunkach określonych w art. 46 § 1 k.k. sąd zobowiązany jest orzec obowiązek naprawienia szkody, jeżeli szkoda wynikająca z przestępstwa została określona i udowodniona (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2002 r., III KKN 269/00, LEX nr 74459). Choć naprawienie szkody jest środkiem reakcji karnej, to jednak nie można tracić z pola widzenia cywilistycznych powiązań, ujawniających się w szczególności przy oznaczeniu szkody oraz określaniu granic jej naprawienia. Obejmuje ona równowartość rzeczywistej szkody wynikłej bezpośrednio z przestępstwa, bez uwzględnienia przy ustalaniu jej wysokości tych składników i elementów szkody, które wynikły z następstw czynu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2002 r., II KKN 385/01, LEX nr 53028). Analiza tak treści wniosku o naprawienie szkody, jak i zeznań Z. D. nie pozwala ustalić wysokości szkody, ponad zasądzoną kwotę. Co więcej, na posiedzeniu w dniu 14 czerwca 2012r. pokrzywdzony uzasadniając swoje żądanie w wysokości 50.000 zł wskazał, że taką kwotę „...zapropozowała pani adwokat, ja nie protestowałem”, a nadto podał: „Nie analizowałem, nie wiem do końca z czego to wynika ale widocznie miała [adwokat] jakieś powody” (k. 704). W konsekwencji zmiany, jakie zaszły w gospodarstwie domowym Z. D. nie tylko nie zostały należycie udowodnione, ale nadto nie mogą być uznane za bezpośredni wynik przestępstwa.

Dodać wyjaśniająco należy, że zgodnie z wyraźną regulacją omawianego przepisu art. 46 § 1 k.k., w sprawie nie mają zastosowania przepisy prawa cywilnego nie tylko o przedawnieniu roszczeń, ale nie można też na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądzić od skazanego płacenia renty na rzecz pokrzywdzonego, a taki charakter ma niewątpliwie sytuacja, w której pokrzywdzony domaga się rekompensaty za przyszłe opłaty za mieszkanie, których nie ponosiłby gdyby jego żona nadal żyła.

Chybiony okazał się także zarzut apelacji pełnomocnika pokrzywdzonych o naruszeniu w rozpoznawanej sprawie art. 40 §2 k.k., poprzez jego niezastosowanie. Zarówno w orzecznictwie sądowym jak i doktrynie utrwaliło się stanowisko przesądzające tożsamość ustawowych sformułowań użytych przez ustawodawcę dla określenia ustawowej przesłanki, niezbędnej dla orzeczenia o środku karnym pozbawienia praw publicznych w art. 40 §2 k.k. oraz wskazanych jako jedno ze znamion ustawowych kwalifikujących zbrodnię zabójstwa w art. 148 §2 pkt 3 k.k. Stanowisko to prowadzi

do wniosku, iż orzeczenie o środku karnym pozbawienia praw publicznych wobec sprawcy skazanego za zbrodnię zabójstwa jest dopuszczalne jedynie w wypadku zakwalifikowania przypisanego mu czynu jako zbrodni z art. 148 §2 pkt 3 k.k., po uprzednim ustaleniu okoliczności uzasadniających przyjęcie, iż przypisanego mu czynu sprawca dopuścił się "w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie" (vide m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2002r., sygn. akt II KK 36/02, LEX nr 53074, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 18 maja 2005r., sygn. akt II AKa 270/04, Prok.i Pr.-wkl. 2006/5/33, KZS 2006/5/49). Taka motywacja w sprawie D. O. nie została ustalona, przy czym zarzuty środka odwoławczego, ale także okoliczności zdarzenia nie pozwalały na ewentualną korektę tej kwestii w postępowaniu odwoławczym.

Wyżej wskazane orzeczenia zachowują swą aktualność także i w obecnym stanie prawnym, po dokonaniu nowelizacji art. 148 k.k. ustawą z dnia 26 listopada 2010r., o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o Policji (Dz.U. z 2010r., nr 240, poz.1602). Celem nowelizacji było bowiem dostosowanie przepisów do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 16 kwietnia 2009 r. sygn. akt P 11/08 (Dz. U. Nr 63, poz. 533), dopatrzwszy się uchybień w procesie legislacyjnym, orzekł niekonstytucyjność przepisów określających znamiona kwalifikowanego typu przestępstwa zabójstwa. Mimo że wątpliwości dotyczyły jedynie sankcji grożącej za to przestępstwo (przepis w zakwestionowanym brzmieniu dawał sądowi możliwość orzeczenia wobec sprawcy kary pozbawienia wolności do lat 25 albo dożywotniego pozbawienia wolności), wskutek ww. wyroku, art. 148 § 2 i 148 § 3 k.k. w całości utraciły moc obowiązującą. Omawiana ustawa w zasadzie przywróciła treść tych przepisów przed zakwestionowaną nowelizacją.

O zwolnieniu oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. 1983 Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.