

Sygn. akt **II AKa 204/13**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maciej Żelazowski
Sędziowie:	SA Andrzej Wiśniewski SO del. do SA Grzegorz Kasicki (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jorella Atraszkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Ilony Talar

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2013 r. sprawy

K. M. (1)

oskarżonego z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 7 sierpnia 2013 r., sygn. akt III K 226/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że za podstawę wymiaru kary wskazaną w punkcie I części dyspozytywnej wyroku, przyjmuje art. 148 § 1 kk w zw.

z art. 64 § 2 kk;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. M. (2) kwotę

738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze i od opłaty za drugą instancję.

Sygn. akt II AKa 204/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 sierpnia 2013 r. w sprawie III K 226/12 Sąd Okręgowy w Szczecinie uznał K. M. (1) za winnego tego, że w dacie dokładnie nieustalonej, w okresie od 26 listopada 2011 r. do 29 listopada 2011 r. w L., będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Stargardzie Szczecińskim z dnia 21 lipca 2004 r. sygn. akt II K 345/04 m.in.

za przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zb. z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę jednostkową, a w konsekwencji na karę łączną 4 lat pozbawienia wolności, która odbył w okresie od 6 lutego 2004 r. do 6 lutego 2008 r. i w ciągu 5 lat po odbyciu tej kary, działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia E. B., po uprzednim dławieniu jej rękami z dość znaczną siłą skutkującym obrażeniami w śluzówce górnego i dolnego piętra krtani oraz obrażeniami chrząstki tarczowatej, a także po zadaniu w szyję pokrzywdzonej, kolejno po sobie w krótkim odstępie czasu, z co najmniej średnią siłą czterech ciosów narzędziem twardym i ostrokrawędzistym oraz ostrokończystym w postaci noża kuchennego o całkowitej długości ostrza 15 cm, spowodował u pokrzywdzonej rany kłuto – cięte szyi z uszkodzeniem, poprzez przecięcie, dużych naczyń krwionośnych w postaci prawej tętnicy szyjnej zewnętrznej i wewnętrznej, skutkujące następowym wykrwawieniem, co doprowadziło do zgonu pokrzywdzonej kilka minut po powstaniu powyższych obrażeń, tj. przestępstwa z art. 148 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk i za ten czyn, na podstawie art. 148 § 1 kk wymierzył mu karę 25 lat pozbawienia wolności. Jednocześnie wyznaczył, na podstawie art. 77 § 2 kk, surowsze ograniczenia do skorzystania z warunkowego przedterminowego zwolnienia – po odbyciu co najmniej 23 lat pozbawienia wolności.

Na poczet orzeczonej kary zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 29 listopada 2011 r. – na podstawie art. 63 § 1 kk, orzeczono przepadek noża z czarną rękojeścią – na podstawie art. 44 § 2 kk, zwrócono jako zbędne dla postępowania wyszczególnione dowody rzeczowe – na podstawie art. 230 § 2 kpk.

W zakresie kosztów Sąd I Instancji zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. kwotę 4.423 zł z VAT tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną z urzędu, zaś od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zasądził koszty procesu wraz z opłatą.

Od wyroku tego apelacje złożyli Prokurator i obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego.

Zarzucił w apelacji:

1) obrazę prawa materialnego, tj. art. 64 § 2 kk, polegającą na niezasadnym pominięciu tego przepisu w zakresie podstawy prawnej wymiaru kary w sytuacji przypisania oskarżonemu zbrodni w warunkach powrotu do przestępstwa, opisanego w tym przepisie;

2) rażąco niewspółmierność – łagodność orzeczonej kary w sytuacji, gdy analiza przedmiotowych i podmiotowych okoliczności niniejszej sprawy, w tym przede wszystkim właściwości i warunków osobistych oskarżonego, sposób jego życia przed popełnieniem przestępstwa, sposób jego zachowania w chwili przestępstwa oraz działanie z niskiego powodu, wysoki i to na najwyższym poziomie stopień jego winy i równie wysoka społeczna szkodliwość czynu, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, a także wzgląd na potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej całego społeczeństwa, cele zapobiegawcze i jawiący się brak możliwości osiągnięcia celów wychowawczych w zakresie uprzednio już karanego i wysoce zdemoralizowanego oskarżonego, a także nieujawnienie okoliczności wyłączających winę lub bezprawność zachowań ani też żadnych okoliczności przemawiających na jego korzyść, prowadzi do wniosku, iż jako słuszny jawi się pogląd, iż orzeczona kara nie zaspokoi potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, a także nie osiągnie celów wychowawczego i zapobiegawczego, co może uczynić wyłącznie kara izolacyjna o charakterze wyjątkowym – kara dożywotniego pozbawienia wolności z ograniczeniem do skorzystania przez oskarżonego z warunkowego przedterminowego zwolnienia nie wcześniej niż po odbyciu 40 lat kary.

Podnosząc powyższe zarzuty, a zwłaszcza odwołując się do treści art. 454 § 3 kpk, prokurator wniósł o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca również zaskarżył wyżej przedstawiony wyrok w całości, na korzyść oskarżonego.

W apelacji swej zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa procesowego – art. 174 § 1 kpk (tak w apelacji) – przez uzupełnienie zeznań świadka A. O. złożonymi w śledztwie notatkami przesłuchujących;

2) obrazę przepisów postępowania – art. 5 § 2 kpk – przez interpretację wniosków opinii ZMS (...) w S. w sposób oczywście niekorzystny dla oskarżonego;

3) obrazę przepisów postępowania – art. 6 kpk (przy czym z uzasadnienia wynika, że obrońcy chodziło o art. 7 kpk) – przez błędną ocenę zeznań świadka M. S. dokonaną w oderwaniu od wszystkich innych bliskich temu zeznaniu dowodów, a w szczególności dowodów z zeznań świadków A. O., R. C. i R. S., a także przez przyjęcie, że w dniu 29 listopada 2011 r. oskarżony palił w piecu swoją bluzę;

4) obrazę przepisów prawa procesowego – art. 172 kpk – przez nie przeprowadzenie konfrontacji pomiędzy świadkami M. S. a A. O., R. C. i R. S. celem wyjaśnienia rozbieżności w tych zeznaniach dotyczących informacji przekazanych organom ścigania w postępowaniu przygotowawczym przez świadka M. S.;

5) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mogący mieć wpływ na treść wyroku, a w szczególności że w dniu 10 czerwca 2010 r. oskarżony dał E. B. pierścionek koloru srebrnego z koszyczkiem i kamieniem koloru białego a E. B. posiadała go aż do dnia śmierci.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego a ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia apelacji wynika, iż obrońca stawia nadto, a w zasadzie przede wszystkim, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, iż K. M. (1) dokonał zabójstwa E. B. oraz że do śmierci E. B. doszło w nocy 27 listopada 2011 r. (w tym ostatnim przypadku z naruszeniem art. 5 § 2 kpk przez przyjęcie niekorzystnej dla oskarżonego wersji).

Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należało rozważyć zarzuty zgłoszone przez obrońcę. Apelacja ta, jako skierowana co do winy, była bowiem apelacją dalej idącą.

Zarzuty zgłoszone w apelacji obrońcy nie zasługują na uwzględnienie. Podstawowym zarzutem, choć nie wyrażonym *expressis verbis*, był zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że K. M. (1) dokonał zabójstwa E. B.. Ocena instancyjna zaskarżonego wyroku wskazuje jednak, że sąd I instancji nie popełnił błędu dokonując takich, a nie innych ustaleń. Sąd ten ocenił materiał dowodowy w całości, zgodnie z nakazem wyrażonym w art. 410 kpk, przy czym stanowisko swoje należycie i wszechstronnie uzasadnił. Uzasadnienie wyroku jest pełne, klarowne i pozwala w pełni odtworzyć proces myślowy sądu I instancji. Dokonując ocen materiału dowodowego sąd ten nie przekroczył zasad swobodnej oceny. Z tymi ocenami sąd odwoławczy zgadza się w pełni.

Rację ma obrońca, gdy w uzasadnieniu swojej apelacji przedstawia okoliczności ustalone „bezsprzecznie”. Tyle, że te okoliczności, w powiązaniu z innymi dowodami w sprawie o czym niżej, prowadzą do jednoznacznego wniosku, iż sprawcą zabójstwa E. B. jest K. M. (1).

Przede wszystkim, na co wskazuje w pierwszej kolejności sąd I instancji, o sprawstwie K. M. (1) świadczy ujawnienie na nożu stanowiącym narzędzie przestępstwa, i to zarówno na jego rękojeści, jak i ostrzu, profilu genetycznego K. M. (1) (k. 1028). I to stanowisko należy w pełni zaakceptować. Skoro nóż stanowił narzędzie przestępstwa a nie ustalono, by K. M. (1) w przeszłości miał mieć kontakt z tym nożem (np. by stanowił jego własność) to ujawnienie na nim profilu DNA należącego do K. M. (1) (i to zarówno na rękojeści, jak i na ostrzu) świadczy dowodnie o sprawstwie oskarżonego. Ta opinia hemogenetyczna, zresztą nie kwestionowana przez strony, została słusznie uznana za wiarygodną.

Kolejnym dowodem świadczącym o tym sprawstwie jest ujawnienie u W. O. srebrnego pierścionka z wplecionym koszyczkiem. Przede wszystkim W. O., jako przyjaciółkę K. M. (1), nie sposób uznać za osobę, która złożyłaby niekorzystne dla niego zeznania. Dlatego też zasadnie sąd I instancji przyznał jej walor wiarygodności i na tej

podstawie ustalił, że pierścionek taki W. O. otrzymała od K. M. (1) w poniedziałek 28 listopada 2011 r. (k. 35v). To oczywiście nie świadczy jeszcze o tym, że ten pierścionek pochodził od E. B.. Tyle, że w tej mierze zeznania złożyła M. B., siostra E. B., którą również – całkowicie zasadnie – Sąd Okręgowy uznał za wiarygodną. Nie tylko zeznała na k. 15, potwierdzając to w sądzie (k. 2218), że E. B. dostała od K. M. (1) taki pierścionek ale wskazała, że E. B. ten pierścionek nosiła i pokazywała siostrze, a nadto – co bardzo ważne – ofiara posiadała ten pierścionek na palcu w sobotę 26 listopada 2011 r. Te zeznania już w sposób oczywisty przeczą wersji oskarżonego, dotyczącej pierścionka. To jednak nie wszystko. Najważniejsze, że z zeznań M. B. wynika również, że pierścionek który jej okazywano na początku postępowania przygotowawczego był tym samym pierścionkiem, który E. B. posiadała co najmniej do soboty 26 listopada 2011 r. M. B. zaznaczyła przy tym, że rozpoznaje ten pierścionek jako własność siostry bez żadnych wątpliwości (k. 42) i jest tego na 100% pewna (k. 326v).

Jak już wyżej wskazano, brak jest jakichkolwiek powodów dla których M. B. miałyby być niewiarygodna. W tej sytuacji zasadnie uznano jej wiarygodność, odmawiając jednocześnie w tym zakresie (co do okoliczności związanych z pierścionkiem) wiarygodności K. M. (1).

Warto jeszcze wskazać, że zeznania M. B. uległy potwierdzeniu również w wynikach opinii hemogenetycznej, która to opinia stwierdziła, iż na przedmiotowym pierścionku zabezpieczono profile K. M. (1) i E. B. (k. 1028). Tym samym życzeniową okazała się wersja zawarta w uzasadnieniu apelacji obrońcy, iż nie ma pewności, że pierścionek znaleziony u oskarżonego jest tym samym pierścionkiem, który posiadała E. B.. Gdyby nie był to ten sam pierścionek to na nim nie znalazłyby się ślady genetyczne E. B..

Tak więc Sąd Okręgowy nie popełnił błędu w ustaleniach faktycznych gdy przyjął, że pierścionek darowany przez K. M. (1) W. O. w dniu 28 listopada 2011 r. co najmniej do dnia 26 listopada 2011 r. stanowił własność E. B.. To nie wskazuje jeszcze w sposób pewny, że K. M. (1) zabił E. B.. Jest to jednak bardzo poważna poszlaka wskazująca na jego sprawstwo zwłaszcza, że w swoich wyjaśnieniach wypierał się okoliczności wejścia w posiadanie tego pierścionka. Przecież gdyby wszedł w posiadanie tego pierścionka w inny sposób, np. poprzez darowiznę ze strony E. B. to nie było żadnego powodu ujawnić tego w swoich wyjaśnieniach. A zatem ta okoliczność wskazuje też, że przedstawiając okoliczności dotyczące kontaktów z E. B. w dniach 26/27 listopada 2011 r., K. M. (1) nie mówił prawdy.

Gdy do tego dodać także inne okoliczności ustalone w pełni zasadnie przez sąd, zwłaszcza fakt zgłaszania pretensji pod adresem E. B. i to związanych z obdarowywaniem jej biżuterią (zeznania W. O., k. 35v), fakt pobytu w mieszkaniu E. B. w nocy 26/27 listopada 2011 r., fakt spożywania w nim piwa (opinia daktyloskopijna), wreszcie fakt spalenia bluzy (o czym niżej), to ocena dokonana przez sąd dotycząca sprawstwa K. M. (1) nie może być uznana za dowolną.

W zakresie spalenia bluzy należy podzielić ocenę sądu, iż świadczą o tym zeznania E. K. i M. K.. Przede wszystkim brak jest jakichkolwiek okoliczności, które wskazywałyby, że ci świadkowie mogą zeznawać nieprawdę. Ich zeznania natomiast wskazują jednoznacznie na to, iż K. M. (1) nie tylko zachowywał się w tym czasie nietypowo dokonując spalania przedmiotów w piecu, czego nigdy wcześniej nie czynił, ale też palił przedmiot (-y) nie będący z zasady przeznaczonym do palenia w piecu (nie był to węgiel, drewno). Przesądzają o tym jednoznacznie i konsekwentnie w tej mierze zeznania E. K.. Pamiętać przy tym trzeba, że zgodnie z zeznaniami W. O. K. M. (1), opuszczając jej mieszkanie wieczorem 26 listopada 2011 r. ubrany był w granatową bluzę, zaś przybywając do tego mieszkania już po wizycie u E. B. – ubrany był w szarą bluzę z niebieskimi paskami. Ta granatowa bluza, w którą ubrany był w sobotę (26 listopada) była następnie, tuż przed czynnością palenia w piecu, widziana obok pieca przez M. K.. Gdy zaś do tego dodać, że podczas czynności procesowych, zwłaszcza przeszukań, takiej granatowej bluzy nie znaleziono to nie może być wątpliwości, że konstatacja sądu I instancji o spaleniu bluzy w piecu jest w pełni uzasadniona i znajduje oparcie w ujawnionym materiale dowodowym. Nie popełnił zatem ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych, który mu zarzucono w apelacji obrońcy. Ta okoliczność zaś, biorąc pod uwagę fakt, że K. M. (1) spalił bluzę w którą był ubrany podczas pobytu u E. B., słusznie została przez sąd I instancji uznana za kolejny dowód przemawiający za sprawstwem K. M. (1).

Nie wytrzymują krytyki twierdzenia obrońcy z rozprawy, że E. B. została zamordowana znacznie później niż w czasie ustalonym przez sąd, to jest po opuszczeniu jej mieszkania przez K. M. (1), o czym miał świadczyć fakt ujawnienia na

puszkach piwa śladów daktyloskopijnych E. B. wskazujący na to, iż piła ona piwo z K. M. (1), zaś nieujawnienie przez opinię biegłych alkoholu w organizmie pokrzywdzonej świadczyć miało o tym, że w chwili śmierci nie znajdowała się pod wpływem alkoholu. Oczywiście nie sposób dyskutować z ustalonymi poprzez opinie biegłych okolicznościami, że E. B. pozostawiła ślady daktyloskopijne na puszkach i że w chwili śmierci nie znajdowała się pod wpływem alkoholu. Tyle, że te okoliczności wcale nie prowadzą do wniosków przedstawianych przez obrońcę.

Po pierwsze, to że E. B. pozostawiła ślady daktyloskopijne na puszkach nie świadczy o tym, że piła piwo tylko że dotykała puszek, np. odbierała piwo od sprzedawcy, podawała piwo K. M. (1) itp. Po wtóre, nawet spożycie przez nią pewnej ilości piwa w czasie krótkim po jego przyniesieniu (według ustaleń sądu po godz. 2.28 – czas zakupu piwa) nie oznacza, że w chwili śmierci, która mogła nastąpić nawet ok. godz. 7.30 a więc kilka godzin po ewentualnym spożyciu piwa, musiałaby mieć jakąkolwiek dawkę alkoholu w organizmie.

To pokazuje, że wersja obrońcy, wedle jego mniemania podważająca ustalenia sądu pierwszej instancji, oparta jest o całkowicie dowolną ocenę dowodów.

Zarzut obrazy przepisów postępowania – art. 5 § 2 kpk – przez interpretację wniosków opinii ZMS w zakresie czasu śmierci w sposób niekorzystny dla oskarżonego połączony z zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych dotyczących chwili śmierci nie jest uzasadniony.

Przede wszystkim wskazać należy, że opinie ZMS (...) w S. w zakresie czasu śmierci E. B. nie są opiniami stanowczymi, co zresztą zauważa Sąd Okręgowy i nie ustala chwili śmierci E. B. na tej podstawie a nawet wskazuje, że ustalenie dokładnej chwili śmierci jest niemożliwe. Nie jest zatem tak, że sąd I instancji w tym zakresie dokonał niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń – wbrew treści opinii.

Już w pisemnej opinii posekcyjnej (k. 412-420) wyraźnie wskazano, że ustalenie czasu zgonu nie jest pewne i może być tylko traktowane jako przypuszczalne. Wskazano tam, że:

- na podstawie opisu znamion śmierci dokonanego w czasie oględzin zewnętrznych (temperatury ciała i otoczenia) można stwierdzić, że zgon E. B. nastąpił na co najmniej kilkanaście godzin przed dokonaniem pomiarów (tj. przed 29 listopada, godz. 22.00). W takim bowiem czasie temperatura wykrwawionych i częściowo obnażonych zwłok mogła obniżyć się do temperatury otoczenia, osiągając następnie na tym poziomie wartość stałą. Tak więc na podstawie cech ujawnionych w czasie oględzin zewnętrznych, zwłaszcza temperatury ciała i otoczenia, ustalono że ciało denatki osiągnęło poziom temperatury otoczenia i była to wartość stała. Oznacza to, że temperatura ciała nie mogła już ulec zmianie bez zmiany temperatury zewnętrznej. Ustalono przy tym, że w danych warunkach osiągnięcie tego poziomu temperatury ciała wymagało co najmniej kilkunastu godzin z tym, że okres obniżenia temperatury (te kilkanaście godzin) mógł wystąpić bezpośrednio przed dokonaniem pomiarów (wtedy do śmierci doszłoby w godzinach nocnych 29.11), jak też znacznie wcześniej (wtedy do śmierci mogło dojść także w dniach 26, 27, 28.11). A zatem ten fragment opinii nie stoi w sprzeczności z ustaleniami sądu w zakresie chwili (okresu) śmierci ofiary. Jednocześnie opinia w tym zakresie nie pozwala na precyzyjne ustalenie chwili śmierci, a co za tym idzie potwierdzenie ustaleń sądu, dokonanych na podstawie innych dowodów.

- na podstawie opisu stężenia pośmiertnego i plam opadowych można jedynie przyjąć, że zgon nastąpił nie dalej jak kilka dni przed ujawnieniem zwłok.

Można zatem stwierdzić, że opinia ta, w zakresie czasu śmierci, pozwoliła na ustalenie z całą pewnością, że zgon E. B. nastąpił pomiędzy terminem określonym jako „kilka dni przed ujawnieniem zwłok” (wynikającym ze stężenia i plam opadowych) a terminem określonym jako „kilkanaście godzin przed dokonaniem pomiarów” (wynikającym z temperatury ciała i otoczenia), tj. pomiędzy 23-26 listopada a wczesnonocnymi godzinami w dniu 29 listopada. Kolejne opinie, w tym ustne dr K. G. i dra S. M., tylko potwierdzają orientacyjność czasu śmierci ustalonego w opiniach i niemożność precyzyjnego ustalenia tego czasu. I dokładnie takie ustalenia sąd pierwszej instancji poczynił co można łatwo zweryfikować odwołując się do treści uzasadnienia na k. 5-7 i 16.

W tej sytuacji zarzut naruszenia art. 5 § 2 kpk jest oczywiście bezpodstawny. Sąd nie ustalił nic więcej, niż wynika z opinii medycznych a bliższy czas śmierci E. B. ustalił nie na podstawie opinii ZMS (...) w S. (wskazując tylko, że opinie te nie stoją w opozycji do jego ustaleń w tym zakresie), a na podstawie innych dowodów, w tym czasu pobytu K. M. (1) poza mieszkaniem W. O., czasu zakupu piwa, czasu przekazania pierścionka itp. Innymi słowy, nie dlatego przypisano K. M. (1) sprawstwo, że przebywał w określonym czasie w mieszkaniu E. B. (czego zresztą sam nie taił) a dlatego, że inne dowody, we wzajemnym powiązaniu, wskazały na jego sprawstwo, zaś dowody te pozwoliły na ustalenie, że do zabójstwa doszło w czasie pobytu K. M. (1) w mieszkaniu E. B. i było to zgodne z opiniami medycznymi wskazującymi na przypuszczalny czas zgonu.

Zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 kpk) poprzez błędną ocenę zeznań świadka M. S. i uznanie, że zeznania te uzasadniają tezę o sprawstwie K. M. (1) również jest nieuzasadniony.

Przede wszystkim skarżący traci z pola widzenia, że zeznania świadka M. S. (te z postępowania przygotowawczego, które zostały uznane za wiarygodne) zostały przez sąd przywołane tylko posiłkowo i tylko w celu wsparcia tezy, że K. M. (1) w określonym czasie przebywał w mieszkaniu E. B. i że doszło tam do awantury i wybuchu agresji oskarżonego. Pierwsza okoliczność jest bezsporna, a wynika nawet z wyjaśnień złożonych przez K. M. (1) w toku rozprawy sądowej (nie mówiąc już o wynikach opinii hemogenetycznej, czy daktyloskopijnej). Druga okoliczność nie jest w gruncie rzeczy istotna dla oceny materiału dowodowego i ustaleń w zakresie sprawstwa. To, czy doszło do awantury, czy nie, nie ma znaczenia dla przypisania samego sprawstwa zabójstwa. Warto tu jednak dodać, że nawet W. O. relacjonowała o pretensjach oskarżonego pod adresem E. B..

W ocenie sądu odwoławczego Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów przy ocenie zeznań M. S.. W szczególności biorąc pod uwagę nikłe znaczenie tych zeznań za niewiarygodne należy uznać twierdzenia tego świadka z rozprawy, iż został do pierwotnych zeznań zmuszony przez policjantów. Przecież gdyby policjanci zmusili (abstrahując od możliwości takiego zmuszenia) świadka do złożenia zeznań obciążających K. M. (1) to rzeczywiście obciążyłyby go wskazując np. iż K. M. (1) przyznał mu się do zabójstwa. Tymczasem zeznania M. S. tylko na etapie postępowania przygotowawczego miały znaczenie obciążające (gdy traktowały o pobycie K. M. (1) w mieszkaniu E. B.). Po przyznaniu tego faktu przez K. M. (1) w sądzie zeznania M. S. utraciły charakter zeznań obciążających, a stały się de facto zeznaniami potwierdzającymi w tym zakresie wersję oskarżonego. Ponadto zauważyć należy, że zeznania pozostałych osób przebywających w celi: A. O., R. S. i R. C. nie obciążyły w żaden sposób oskarżonego. Trudno uznać za możliwe, że policjanci zmusili M. S. do złożenia zeznań określonej treści (notabene niewiele obciążających oskarżonego) a nie zmusili do tego pozostałych osób, a nawet w świetle zeznań tych osób – nawet nie próbowali ich zmuszać (tyle, że R. C. wskazał, że policjanci naciskali go, bo chcieli się czegoś dowiedzieć, jednocześnie zaprzeczył, by był straszony).

Wreszcie przeciwko wersji, że M. S. został zmuszony do złożenia określonej treści zeznań świadczą też zeznania policjantów.

W tej sytuacji ocena Sądu Okręgowego, sprowadzająca się do stwierdzenia, że zeznania M. S. z postępowania przygotowawczego zasługują na wiarygodność nie jest oceną dowolną. Zarzut ten zatem nie znalazł potwierdzenia.

Nie przeprowadzenie konfrontacji pomiędzy M. S. a A. O., R. C. i R. S. nie stanowiło naruszenia art. 172 kpk. Przede wszystkim zarządzenie konfrontacji z art. 172 kpk jest fakultatywne i uzależnione od uznania przez organ procesowy, że taka konfrontacja może spowodować wyjaśnienie rozbieżności. Z doświadczenia życiowego bowiem wiadomo, iż czynności konfrontacji tylko w określonych sytuacjach i sporadycznie mogą doprowadzać do pozytywnych rezultatów. W tej sytuacji nie przeprowadzenie konfrontacji, zwłaszcza w sytuacji braku wniosku stron w tym zakresie, nie może być uznane w najmniejszym stopniu za obrazę przepisów postępowania. Warto jeszcze dodać, że w zakresie określonym apelacją – „wyjaśnienie rozbieżności w tych zeznaniach dotyczących informacji przekazanych organom ścigania w postępowaniu przygotowawczym przez świadka M. S.” – taka konfrontacja, w świetle zeznań M. S. z rozprawy przeczących przekazaniu dobrowolnie jakichś informacji, nie mogła doprowadzić do pożądaných przez obrońcę rezultatów.

Przy ocenie tego zarzutu warto też mieć na uwadze uwagi dotyczące trzeciorzędności zeznań M. S. dla ustaleń Sądu I Instancji i to nawet nie bezpośrednio co do sprawstwa K. M. (1), tylko co do wybuchu jego agresji (co przecież jeszcze nie dowodzi dokonania zabójstwa).

Zarzut obrazy przepisu art. 174 kpk (w apelacji wskazano art. 174 § 1 kpk) przez uzupełnienie zeznań świadka A. O. złożonymi w śledztwie notatkami przesłuchujących wynika chyba z niezrozumienia tego przepisu. Przepis art. 174 kpk nie zabrania okazywania przesłuchiwanym osobom notatek przez nie sporządzonych i uzyskania ich wypowiedzi co do treści tych notatek, natomiast zabrania zastępowania przesłuchania świadka treścią notatki. Gdyby zatem sąd zaniechał przesłuchania policjantów i odwołał się do treści notatki to byłoby to naruszenie art. 174 kpk. Jeżeli zaś sąd przesłuchał świadków, którym okazał notatki i wezwał ich do wypowiedzenia się na temat treści tych notatek to takie działanie sądu było w pełni uprawnione.

Warto przy tym pamiętać, że treść tych notatek nie wpłynęła w najmniejszym stopniu na ustalenia sądu, zresztą w żadnym stopniu nie odnosiła się do sprawstwa oskarżonego. Zeznania policjantów oparte o treść tych notatek posłużyły wyłącznie do oceny zeznań M. S., których wartość dowodowa, w świetle późniejszego przyznania K. M. (1) faktu pobytu w mieszkaniu E. B., stała się niewielka.

Tak więc i w tym zakresie sąd odwoławczy nie dostrzegł naruszenia procedury i to mającej wpływ na rozstrzygnięcie.

Reasumując, ustalenia Sądu Okręgowego są prawidłowe, w pełni oparte o zgromadzony materiał dowodowy. Ocena dowodów została dokonana z uwzględnieniem zasad doświadczenia życiowego i reguł logiki. Ocena ta została dokonana przy uwzględnieniu całokształtu materiału dowodowego. Gromadząc dowody i prowadząc postępowanie Sąd Okręgowy nie dopuścił się jakichkolwiek uchybień, a już tym bardziej uchybień mających wpływ na rozstrzygnięcie. Sąd odwoławczy nie dostrzegł też jakichkolwiek mankamentów z urzędu, zwłaszcza wskazujących na zaistnienie bezwzględnych przesłanek lub niesprawiedliwość orzeczenia (art. 440 kpk). W tej sytuacji brak było podstaw do uznania błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie sprawstwa K. M. (1). W tym zakresie zatem wyrok należało uznać za słuszny. W konsekwencji apelacja obrońcy okazała się niezasadna.

Również kwalifikacja czynu jest prawidłowa, zresztą nie kwestionowana przez strony. Odnosząc się tylko do kwestii recydywy wielokrotnej wskazać należy, że zgodnie z art. 64 § 2 kk recydywa ta zachodzi, gdy sprawca popełnił przestępstwo ponownie, po uprzednim skazaniu z art. 64 § 1 kk, przy czym za pojęcie „ponownie” uważa się takie samo przestępstwo (tożsamość przedmiotowa) lub przestępstwo należące do tej samej kategorii wymienionej w przepisie art. 64 § 2 kk (tożsamość rodzajowa). K. M. (1) został w przeszłości skazany za przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zb. z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 64 § 1 kk, co oznacza, że został skazany m.in. za umyślne przestępstwo przeciwko zdrowiu (na co wskazuje kwalifikacja z art. 157 § 2 kk). To zaś przestępstwo należy do tej samej kategorii wymienionej przez art. 64 § 2 kk, co umyślne przestępstwo przeciwko życiu. Oznacza to, że pomiędzy przestępstwem popełnionym w warunkach art. 64 § 1 kk i przestępstwem popełnionym aktualnie zachodzi tożsamość rodzajowa. W tej sytuacji, wobec spełnienia pozostałych przesłanek, zasadnym stało się przypisanie oskarżonemu przestępstwa w warunkach art. 64 § 2 kk.

Również apelacja prokuratora, w części dotyczącej zarzutu rażącej niewspółmierności kary, okazała się niezasadna. Sąd Okręgowy, co wynika z uzasadnienia, wszechstronnie rozważył okoliczności dotyczące wymiaru kary, wskazał na okoliczności wpływające na zaostrzenie kary i doszedł do wniosku, iż oskarżonemu należy wymierzyć karę surową, za którą uznał karę 25 lat pozbawienia wolności. Ważne przy tym, że dostrzegając szereg okoliczności wpływających na zaostrzenie kary a związanych zwłaszcza z osobowością oskarżonego zdecydował o surowym ograniczeniu możliwości skorzystania z warunkowego przedterminowego zwolnienia – po odbyciu co najmniej 23 lat kary. Oznacza to, że doszedł do przekonania, iż wobec K. M. (1), w świetle ujawnionych okoliczności związanych z jego osobowością, niezbędne jest stosowanie długotrwałej resocjalizacji.

Z tą oceną Sądu Okręgowego należy się zgodzić. Dożywotnie pozbawienie wolności, o które wnioskuje prokurator, należy do kar wyjątkowych, orzekanych względem sprawców szczególnie niebezpiecznych, o najwyższym stopniu

zdemoralizowania, gdy zarówno sposób wykonania czynu, jak i osobowość sprawcy wskazują, że niezbędną staje się całkowita izolacja.

Z większością argumentów podniesionych w apelacji prokuratora należy się zgodzić.

Tyle, że miał je również na uwadze sąd wymierzający karę. W szczególności sąd uwzględnił, iż oskarżony jest osoba wysoce zdemoralizowaną, nie mającą żadnych skrupułów, nie wyrażającą skruchy czy żalu. Uwzględnił też, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim.

To, że oskarżony działał w warunkach art. 64 § 2 kk zostało przez sąd uwzględnione. Tu jednak trzeba wskazać, że recydywa ta odnosiła się do poprzednio popełnionego przestępstwa przeciwko zdrowiu o niewielkim stopniu społecznej szkodliwości (z art. 157 § 2 kk). Inna byłaby sytuacja oskarżonego i na pewno inne byłoby orzeczenie sądu, gdyby oskarżony dopuścił się przestępstwa zabójstwa w recydywie wielokrotnej odnoszącej się do poprzednio popełnionego przestępstwa zabójstwa. O ile zatem fakt recydywy wielokrotnej wskazywał na wysoką demoralizację oskarżonego o tyle nie przesądzał sam z siebie konieczności całkowitej izolacji oskarżonego (co niewątpliwie następowałoby w przypadku recydywy do art. 148 kk).

Nie należy przeceniać tej okoliczności, że oskarżony dopuścił się przestępstwa w czasie prowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego o zabójstwo i w kilka miesięcy po uchyleniu aresztu. W Polsce bowiem obowiązuje zasada domniemania niewinności i w związku z tym do chwili obecnej nie sposób twierdzić czy nawet sugerować, że oskarżony może być w tamtej sprawie winny. Oczywiście popełnienie poważnego przestępstwa w czasie prowadzenia postępowania karnego o podobny czyn może mieć pewien wpływ na ocenę demoralizacji oskarżonego, jednakże okoliczności tej należy nadać odpowiedni wymiar.

Odwoływanie się przez prokuratora do sposobu zachowania się w chwili przestępstwa jest o tyle niezrozumiałe, że sąd – z braku dostatecznego materiału dowodowego, co zresztą zaznaczył w uzasadnieniu – nie ustalił precyzyjnie tego sposobu. Sam zaś sposób pozbawienia życia pokrzywdzonej (wbicie noża w gardło), choć świadczy o znacznej demoralizacji to nie wskazuje, na podjęcie działań ponad potrzebę dokonania czynu. Innymi słowy, na ile udało się ustalić, była to typowa realizacja zamian zabójstwa.

Zarzut znajdowania się w chwili przestępstwa „w stanie odurzenia alkoholem” jest za daleko idący. Z materiału dowodowego nie wynika nic ponad to, iż przed przestępstwem K. M. (1) spożył co najwyżej 4 piwa, zaś spożywanie tego alkoholu mogło trwać kilka godzin lub spożycie było natychmiastowe a czyn nastąpił po kilku godzinach. Dorosły mężczyzna, z przynajmniej normalnym doświadczeniem w spożywaniu alkoholu, nie jest „odurzony alkoholem” po spożyciu w ciągu kilku godzin czterech piw.

Błędem prokuratora stało się podkreślenie, że obowiązkiem sądu – z uwagi na regulację art. 64 § 2 kk – było wymierzenie kary pozbawienia wolności powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, z możliwością jej wymierzenia do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Oczywiście w części pierwszej zdanie to jest prawdziwe – ale przecież sąd nie tylko wymierzył karę powyżej dolnego ustawowego zagrożenia, ale wręcz karę zbliżoną do ustawowego maksimum i to jeszcze z zastrzonymi warunkami przedterminowego zwolnienia. W części dotyczącej podwyższenia górnej granicy prokurator nie ma racji. Art. 64 § 3 kk stanowi bowiem, że przewidziane w § 2 podwyższenie górnego ustawowego zagrożenia nie dotyczy zbrodni.

Należy podkreślić, że wszystkie elementy wymieniane przez prokuratora Sąd Okręgowy wziął pod uwagę przy wymiarze kary a ma on tę przewagę nad sądem odwoławczym, że bezpośrednio zetknął się z dowodami i osobą K. M. (1) przez czas dłuższy. Skoro zaś uzasadnienie sądu pierwszej instancji jest w zakresie wymiaru kary przekonujące to jakkolwiek korekta kary ze strony sądu odwoławczego byłaby niedopuszczalna.

W tej sytuacji uznać należy, że brak jest podstaw do uznania zarzutu rażącej niewspółmierności kary w sensie jej łagodności. Brak też podstaw do korekty kary z urzędu, zwłaszcza po myśli art. 440 kpk.

Rację ma natomiast prokurator, gdy stawia zarzut naruszenia art. 64 § 2 kk przez pominięcie tego przepisu w podstawie wymiaru kary. Jak już wyżej wspomniano art. 64 § 2 kk przewiduje podwyższenie zarówno dolnej, jak i górnej granicy ustawowego zagrożenia przy czym to podwyższenie górnej granicy nie dotyczy zbrodni (art. 64 § 3 kk). Zbrodni dotyczy jednak podwyższenie dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Zatem przepis art. 64 § 2 kk, jako przepis powodujący zmianę ustawowych granic wymiaru kary, powinien być przywołany w podstawie wymiaru kary. Takie stanowisko zajął też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 października 2011 r. (V KK 234/11 – LEX nr 1044075) wskazując, że sąd orzekający ma obowiązek powołać przepis art. 64 § 2 kk nie tylko w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego sprawcy przestępstwa, ale również w podstawie prawnej wymiaru kary.

To powoduje, że mankament ten należało skorygować po myśli art. 437 § 2 kpk.

W pozostałym zakresie wyrok, jako w pełni trafny, zasadny, oparty o stosowne uregulowania prawne i sprawiedliwy, należało utrzymać w mocy (art. 437 § 1 kpk).

Na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu sąd zasądził na rzecz obrońcy z urzędu kwotę 738 złotych z VAT za pomoc prawną udzieloną z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Orzeczenie o kosztach za postępowanie odwoławcze sąd wydał na podstawie art. 624 kpk w zw. z art. 634 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych uznając, że uiszczenie kosztów przez oskarżonego, w świetle faktu orzeczenia względem niego długoterminowej kary pozbawienia wolności i braku posiadania istotnego majątku, jest nierealne i niemożliwe do wyegzekwowania.