

Sygn. akt **II AKa 165/17**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodnicząca:	SSA Bogumiła Metecka-Draus (spr.)
Sędziowie:	SA Andrzej Mania SSA Janusz Jaromin
Protokolant:	sekr. sądowy Anna Kaczmarek

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej Szczecin – Zachód w Szczecinie Izabeli Mizury-Gienas
po rozpoznaniu w dniu 21 grudnia 2017 r. sprawy

M. K. (1)

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

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 2 sierpnia 2017 r., sygn. akt III K 284/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że wymierzoną karę pozbawienia wolności obniża M. K. (1) do 8 (ośmiu) lat;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz r.pr. A. G. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze i wymierza mu opłatę w kwocie 600 (sześćset) złotych za obie instancje.

SSA Andrzej Mania SSA Bogumiła Metecka-Draus SSA Janusz Jaromin

Sygn. akt II AKa 165/17

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 2 sierpnia 2017 r. w sprawie III K 284/16 uznał za winnego oskarżonego M. K. (1) tego, że w dniu 1 lipca 2016 roku w P., w rejonie bloku mieszkalnego numer (...) przy ul. (...), działając z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia A. D., zadał mu co najmniej trzy ciosy nożem, z których dwa w okolice brzucha, czym spowodował dwie rany klute brzucha z uszkodzeniem jelita cienkiego i grubego oraz ranę prawej ręki

z uszkodzeniem ścięgna zginacza głębokiego palca III i mięśni krótkich, które to obrażenia skutkowały naruszeniem czynności ciała, jakimi są brzuch i przewód pokarmowy oraz ręka prawa pokrzywdzonego, na okres trwający znacznie dłużej niż 7 dni, jednak zamiaru tego nie osiągnął z powodu działań obronnych podjętych przez pokrzywdzonego, interwencji innych osób i udzielenia pomocy lekarskiej A. D. tj. czynu kwalifikowanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i na podstawie art. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go na karę 10 lat pozbawienia wolności.

Apelację wniósł obrońca oskarżonego M. K. (1) zarzucając naruszenie art. 7 k.p.k. przez:

a) błąd braku, gdyż nie zostały przez Sąd poczynione istotne ustalenia, w świetle opinii sądowo-psychiatrycznej przeprowadzonej w postępowaniu przygotowawczym, iż w czasie popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu był on pod wpływem silnego wzburzenia, ponieważ opinia ta nie uwzględnia całego materiału dowodowego czym naruszono art. 410 k.p.k.,

b) błąd dowolności, gdyż ustalenia faktyczne – dotyczące sekwencji zdarzeń, od momentu pobicia przez pokrzywdzonego i świadków G. C. (1) oraz T. J. (1) a następnie po wyjściu wzburzonego oskarżonego z domu z nożem i ponowne jego pobiciu, przy istnieniu poważnych, istotnych wątpliwości w jakim momencie nóż ten został przez oskarżonego użyty – poczynione przez sąd są nieprecyzyjne i sprzeczne z tym, co wynika z przywołanych dowodów, tym samym uznać należy, że sąd pierwszej instancji nieprawidłowo ocenił materiał dowodowy i nie wyjaśnił wszystkich okoliczności sprawy, czym zostały naruszone zasady wynikające z treści art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k.,

oraz naruszenie art. 186 § 1 k.p.k., gdyż pomimo zakazu, Sąd w zasadniczej części przyjął przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy, zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym przez żonę oskarżonego J. K. podczas, gdy J. K. skorzystała z przysługującego jej prawa do odmowy złożenia zeznań, a zeznania te zgodnie z treścią przywołanego przepisu objęte są zakazem dowodowym.

Nadto autor apelacji zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mogący mieć wpływ na jego treść, polegający na bezzasadnym przyjęciu, że :

1. oskarżony, nie działał pod wpływem silnego wzburzenia, mimo, że został dwukrotnie pobity (w krótkich odstępach czasu), w tym przez pokrzywdzonego,
2. stan faktyczny został ustalony na okoliczność nie budzących wątpliwości, mimo, iż żaden ze świadków nie wskazał, czy oskarżony użył noża i ewentualnie w jakim momencie,
3. oskarżony nie działał w warunkach obrony koniecznej, której to granice przekroczył, mimo, że po uderzeniu go przez pokrzywdzonego upadł na ziemię i dopiero wówczas, w trakcie gdy był atakowany przez co najmniej 3 osoby użył prawdopodobnie noża, trzymając go w części za ostrze broniąc się przed napastnikami.

Popełnione przez sąd pierwszej instancji błędy nie pozwoliły sądowi na przyjęcie prawidłowej kwalifikacji prawnej w tym z uwzględnieniem art. 148 § 4 k.k. albo art. 159 k.k. w zw. z art. 25 k.k.

Obrońca podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu ewentualnie w przypadku uznania przez sąd drugiej instancji, iż oskarżony jest winny zarzucanego mu czynu, to w takim wypadku przy zastosowaniu art. 148 § 4 k.k. albo art. 159 k.k. zastosowanie w stosunku do oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania

ponadto o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (biegłych) psychologów na okoliczność, czy oskarżony działał albo nie działał pod wpływem silnego wzburzenia na podstawie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, które mogą mieć wpływ na jego treść.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniesiona apelacja okazała się skuteczna o tyle, że zainicjowała postępowanie odwoławcze, w którym doszło do całościowej kontroli zaskarżonego orzeczenia, a jej wynikiem była zmiana zaskarżonego wyroku w zakresie wymierzonej oskarżonemu kary.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, iż Sąd pierwszej instancji kierując się nakazem, wynikającym z art. 2 § 2 k.p.k. – dążenia do prawdy, prawidłowo i w sposób wyczerpujący, na ile było to możliwe, zgromadził i ujawnił w sprawie materiał dowodowy. Zadośćuczynił tym samym wymogom art. 410 k.p.k. Chybionym przy tym jest podniesiony w apelacji zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. W sprawie nie wystąpiły bowiem wątpliwości tego rodzaju, które usunąć było nie sposób i które w konsekwencji należałoby interpretować na korzyść oskarżonego. Fakt istnienia w sprawie sprzecznych ze sobą dowodów, w szczególności osobowych, sam w sobie nie daje bowiem jeszcze podstaw do odwoływania się do reguły in dubio pro reo. Stosowanie art. 5 § 2 k.p.k. wchodzi w rachubę dopiero wtedy, gdy możliwość dokonania pewnych ustaleń za pomocą swobodnej oceny dowodów zostaje wyczerpana. Brak okoliczności podważających wiarygodność wersji zdarzenia, przyjętej w rozpoznawanej sprawie powoduje, że Sąd odwoławczy, za Sądem pierwszej instancji, nie miał wątpliwości, co do istotnych w sprawie okoliczności. Wątpliwości te powziął bowiem autor apelacji, nie miał ich natomiast Sąd, co przesądza o bezzasadności zarzutu. Analiza zebranych dowodów w sprawie wskazuje, iż Sąd Okręgowy zgromadził pełny materiał dowodowy i wbrew temu, co twierdzi apelujący, dokonał rzetelnej, zgodnej z regułami art. 7 k.p.k., oceny wszystkich zebranych w sprawie dowodów i wyciągnął z niej trafne wnioski. Ocena ta, jako zgodna z zasadami logiki, prawidłowego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego w pełni zasługuje na akceptację Sądu Apelacyjnego.

Stanowiska tego nie podważa podnoszony apelacją fakt, iż Sąd orzekający nie zasięgnął opinii biegłych celem rozważenia, czy oskarżony w chwili czynu nie działał pod wpływem silnego wzburzenia. W realiach rozpoznawanej sprawy niespornym jest, że między oskarżonym, a pokrzywdzonym doszło do konfliktu słownego, a następnie do wymiany ciosów, zakończonej interwencją żony oskarżonego oraz świadków T. J. (1) i G. C. (1). Idąc do domu, oskarżony wulgarnie wypowiadał groźby zabicia pokrzywdzonego („zajębię grubasa”) i wkrótce wybiegł stamtąd z nożem w rękę, przy czym, co wynika z zeznań S. C. (1), G. C. (1), P. S. (1) oraz D. B. (1) nadal groził pokrzywdzonemu nożem. W tych okolicznościach nie sposób skutecznie czynić zarzut Sądowi meriti, że samodzielnie, bez posiłkowania się opinią biegłych specjalistów przyjął, że oskarżony będąc w stanie nietrzeźwości, działał w złości, z chęci zemsty – odwetu na zachowanie A. D., z którym wcześniej się pobił. Należy się zgodzić ze skarżącym, że M. K. (1) był w stanie zdenerwowania spotęgowanym spożytym alkoholem i uprzednim konfliktem z pokrzywdzonym, jednakże trzeba wskazać apelującemu, iż taki stan wzburzenia emocjonalnego – odczuwanie złości, nie jest tożsamy ze stanem silnego wzburzenia, o jakim mowa w art. 148 § 4 k.k. Nie sposób bowiem przyjąć, iż zachowanie pokrzywdzonego było drastyczne na tyle, że doprowadziło do tak agresywnej reakcji oskarżonego M. K. (1) – działania zmierzającego do pozbawienia życia A. D.. Stan wzburzenia w rozumieniu art. 148 § 4 k.k. to wzburzenie o bardzo wysokim stopniu natężenia, przekraczające przeciętne zdenerwowanie i wzburzenie to musi być rezultatem okoliczności, które należy ocenić jako usprawiedliwiające czyn oskarżonego (wyrok SA w Gdańsku z dnia 7.09.2016 r. AKa 244/16). Takich okoliczności w zachowaniu oskarżonego słusznie nie dopatrywał się Sąd pierwszej instancji i przesłanek do tego rodzaju usprawiedliwienia zachowania oskarżonego, nie stwierdził Sąd Apelacyjny, nie widząc zarazem podstaw po temu, by zaistniała potrzeba zasięgnięcia opinii biegłych na okoliczność działania oskarżonego pod wpływem silnego wzburzenia. W praktyce sądowej powszechnie przyjmuje się pogląd, iż przesądzenie o istnieniu okoliczności uzasadniających przyjęcie „silnego wzburzenia” należy do sfery ustaleń faktycznych, ocenianych na podstawie całości zgromadzonego materiału dowodowego, z zastosowaniem reguł określonych art. 7 k.p.k. Sąd odwoławczy akceptuje pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4.01.2017 r. III KK 391/16, gdzie stwierdzono – „nie jest odosobniony pogląd, że skoro silne wzburzenie jest afektem fizjologicznym, a nie patologicznym to ustaleń w zakresie jego zaistnienia, sąd może dokonać samodzielnie, bez zasięgnięcia opinii biegłych...”. Jest oczywiste w świetle przeprowadzonych dowodów, że inkryminowane zachowanie oskarżonego w odpowiedzi na wcześniejszy konflikt z pokrzywdzonym z punktu widzenia ocen moralnych nie jest możliwe do usprawiedliwienia i taka ocena nie wymaga potwierdzenia przez biegłych specjalistów. Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 186 § 1 k.p.k. Wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd rozstrzygający dokonując ustaleń faktycznych miał na uwadze fakt, iż była żona oskarżonego J. K. skorzystała z prawa do odmowy zeznań i złożone przez nią zeznania z postępowania

przygotowawczego, pominął. Fakty dotyczące zachowania oskarżonego, Sąd ten ustalił natomiast na podstawie jego wyjaśnień oraz zeznań świadka P. S. (1). Autor apelacji pomija, że Sąd Okręgowy na stronie 10 pisemnych motywów wskazał, iż świadek P. S. (1) relacjonował wypowiedzi przekazane mu przez J. K. odnośnie zachowania jej męża w mieszkaniu. Zatem nie zeznania J. K., a jej wypowiedzi, swobodnie składane wobec P. S. (1) i następnie przez tegoż świadka powtórzone w jego zeznaniach, stanowiły podstawę do ustaleń faktycznych. W tej kwestii kilkakrotnie wypowiadał się Sąd Najwyższy, ostatnio w postanowieniu z dnia 30.06.2015 r. V KK 141/15 „art. 186 § 1 k.p.k. nie ustanawia bezwzględnego zakazu przeprowadzenia dowodu, co do treści informacji przekazywanych innym osobom przez świadka korzystającego następnie z prawa do odmowy zeznań. Zakazem tym objęta jest jedynie treść „uprzednio złożonego zeznania” oraz możliwość dokonania na jego podstawie ustaleń faktycznych. Wolno więc odtwarzać wypowiedzi osoby, która korzysta z prawa odmowy zeznań, jeżeli były one składane spontanicznie poza protokołem przesłuchania w charakterze świadka”. Nie uszła uwagi Sądu orzekającego okoliczność, że oskarżony został uderzony przez pokrzywdzonego pięścią w nos. Z faktu tego nie można – jak czyni to autor apelacji – wywodzić wniosku, że M. K. (1) bronił się przy użyciu noża przed zachowaniem pokrzywdzonego. Kwestia, czy oskarżony M. K. (1) działał w warunkach obrony koniecznej została również rozważona przez Sąd orzekający (strona 10-11). Jak trafnie Sąd ten ustalił w oparciu o obdarzone wiarygodnością zeznania P. S. (1) i D. B. (1), to oskarżony wyposażony w nóż skierował się w stronę A. D.. Świadek P. S. (1) słyszał słowa oskarżonego „grubasie, choć na solo” i w związku z tym wezwał policję, wywodząc z zachowania oskarżonego M. K. (1) przekonanie, że ten przy użyciu noża zaatakuje pokrzywdzonego. W tych okolicznościach trafnie Sąd rozstrzygający przyjął, że pokrzywdzony uderzając grożącego mu oskarżonego, pięścią w nos – bronił się przed atakiem z jego strony. Oskarżony bowiem nie tylko głośno wypowiadał groźby wobec pokrzywdzonego A. D., ale wymachiwał przy tym nożem (świadek P. S. (1) i D. B. (1)) i z zamiarem użycia tego narzędzia do pokrzywdzonego się skierował, zanim został przezeń uderzony. W świetle powyższego trzeba stanowczo podkreślić, iż w realiach sprawy, jak słusznie przyjął Sąd Orzekający, brak było przesłanek do przyjęcia działania oskarżonego w warunkach art. 25 § 3 k.k.

Trafnie też Sąd pierwszej instancji odrzucił jako wzajemnie sprzeczne i nielogiczne wyjaśnienia oskarżonego, w których najpierw wyjaśnił, że pokrzywdzony nadział się przypadkowo na nóż, by następnie twierdzić, że nóż zabrał z mieszkania dla własnej obrony przed pokrzywdzonym, a mieszkanie opuścił w celu poszukiwania dokumentów, które zgubił. Zasadnie Sąd meriti wskazał na to, że niemożliwym było do przyjęcia, iż trzy ciosy w brzuch, w tym dwa poważne były przypadkowymi w sytuacji, gdy wszyscy przesłuchani świadkowie zdarzenia obserwowali zachowanie oskarżonego i słyszeli jak grożąc pokrzywdzonemu pozbawieniem życia, wymachując przy tym nożem do niego się skierował. Z uznanych za wiarygodne zeznań P. S. (1), D. B. (1) i D. B. (2) wynikało wprost, że oskarżony zachowaniem swoim doprowadził do starcia z A. D., w trakcie którego użył noża, zaś T. J. (1) i G. C. (1) udzielali pomocy pokrzywdzonemu, i nie brali bezpośredniego udziału w zdarzeniu. Za uprawnione należało uznać stanowisko Sądu Okręgowego co do tego, że uznał depozycje świadków G. C. (1), S. C. i T. J. (1) za wiarygodne w takim zakresie, w jakim znalazły one potwierdzenie w pozostałych zebranych dowodach. G. C. (1) i T. J. (1) brali udział we wcześniejszym zdarzeniu między oskarżonym i pokrzywdzonym i z tego powodu dążyli do umniejszenia swojej roli w spowodowaniu konfliktu między wskazanymi mężczyznami. Słusznie też Sąd zauważył, że świadek T. J. (1) nie był do końca wiarygodny, kiedy twierdził, że zdarzenie obserwował już po zadaniu ciosów pokrzywdzonemu przez oskarżonego, albowiem pozostali przesłuchani w sprawie świadkowie zbieżnie twierdzili, iż przebywał on na ławce przed blokiem od początku konfliktu oskarżonego z A. D. do kolejnego etapu zdarzenia, w trakcie którego oskarżony z nożem zaatakował pokrzywdzonego. Bezstronni świadkowie P. S. (1) i D. B. (1) konsekwentnie twierdzili, że naprzeciw oskarżonego wyszedł od pozostałych towarzyszących mu osób, pokrzywdzony A. D. i w zdarzeniu uczestniczyli tylko obaj mężczyźni. Zasadnie zatem Sąd orzekający przyjął, że po uderzeniu go przez A. D., oskarżony M. K. (1) zadał mu ciosy nożem w brzuch. Pozostałe osoby udzielały jedynie pomocy pokrzywdzonemu, a zatem nie sposób przyjąć, jak chce tego apelujący, że doszło do bójki wszystkich obecnych tam mężczyzn. Wniosek ten znajduje potwierdzenie także w zeznaniach przybyłych na miejsce policjantów K. Z. i A. N., którzy opisywali zachowanie osób zgromadzonych na miejscu zdarzenia i zeznali, że wszyscy wskazywali na oskarżonego jako sprawcę obrażeń pokrzywdzonego, krzykali „co ty ch... zrobileś” i czynili nań nagonkę.

Reasumując, należy skonstatować, że Sąd meriti poczynił w sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne na podstawie analizy całokształtu przeprowadzonych w toku postępowania sądowego oraz ujawnionych dowodów, które ocenił prawidłowo, respektując zasady wyrażone w art. 7 k.p.k., a które słusznie doprowadziły do przypisania oskarżonemu sprawstwa oraz winy. Dokonana przez Sąd Okręgowy rekonstrukcja inkryminowanego zdarzenia pozwalała na uznanie, że oskarżony M. K. (1) działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia A. D., a zatem przypisanie mu odpowiedzialności z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k., było w pełni trafne.

Odnosząc się do orzeczonej wobec M. K. (1) kary pozbawienia wolności, Sąd Apelacyjny uznał, że wymierzona mu za usiłowanie zabójstwa, kara pozbawienia wolności jest rażąco niewspółmierna w sensie surowości. Zarzut rażącej niewspółmierności nie wymaga wskazania nowych, nieznanych przez Sąd merytoryczny okoliczności, a polegać może na wykazaniu, że okoliczności prawidłowo ustalone mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których orzeczona kara bądź nie uwzględnia w ogóle, bądź uwzględnia jest w stopniu niedostatecznym (zob. wyrok SN z 23.10.1974 r. V KRN 78/74, OSN KW 1974 nr 12 poz. 234). Z taką sytuacją mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie. Wprawdzie Sąd Okręgowy markując wymiar kary należnej oskarżonemu, miał na uwadze wszystkie istotne okoliczności przemawiające na jego korzyść oraz te, które go obciążają, to jednak w sposób niedostateczny je wyważył – nie doceniając tych, które przemawiały za M. K. (1). Nie może ująć z pola widzenia fakt, iż do zdarzenia przyczynił się także pokrzywdzony. On to przecież w pierwszej fazie konfliktu z oskarżonym, zaczął go słownie a następnie poturbował wspólnie ze świadkiem G. C. (1). Nadto, nie tylko oskarżony znieważał pokrzywdzonego, bowiem także A. D., co sam przyznał, wulgarnie wyzywał oskarżonego. Obaj mężczyźni byli pod działaniem alkoholu, a oskarżony wskutek uderzenia go przez pokrzywdzonego, doznał złamania nosa. W ocenie Sądu Apelacyjnego, karą sprawiedliwą w stosunku do M. K. (1), przy czym uwzględniającą społeczną szkodliwość przypisanego mu czynu, jest orzeczenie wobec niego kary 8 lat pozbawienia wolności. Tak ukształtowana kara daje też szansę na realizację jej celów, zarówno w zakresie prewencji szczególnej, jak i ogólnej. W przekonaniu Sądu odwoławczego orzeczona wobec oskarżonego kara spełni także zakładane nią cele wychowawcze i zapobiegawcze, a jednocześnie osiągnie cele w zakresie prewencji generalnej, w sposób właściwy kształtując wyobrażenie społeczne o obowiązującym normach prawnych i konieczności ich przestrzegania.

W pozostałej części zaskarżony wyrok, jako trafny, utrzymano w mocy.

Pełniący obronę oskarżonego radca prawny nie otrzymał za swoje czynności wynagrodzenia, a zatem należało zasądzić na jego rzecz za te czynności wykonane w postępowaniu odwoławczym.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze zostało oparte o przepis art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. i art. 10 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973 r.

SSA Andrzej Mania SSA Bogumiła Metecka-Draus SSA Janusz Jaromin