

Sygnatura akt II AKa 14/19

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2019 r.

**Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:**

Przewodniczący: SSA Andrzej Wiśniewski (spr.)

Sędziowie: SA Janusz Jaromin

SA Andrzej Mania

Protokolant: st. sekr. sądowy Anita Jagielska

**przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Szczecinie Anny Ambroziak**

**po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2019 r. sprawy**

**A. K.**

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

**na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora, obrońcę oskarżonego**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie**

**z dnia 15 listopada 2018 r. sygn. akt III K 80/18**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 63§1 kk na poczet kary pozbawienia wolności zalicza okres od 22 października 2017 r. godz. 4:35 do 16 listopada 2017 r. godz. 4:35,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz radcy pr. A. A. (1)kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

IV. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze.

SSA Janusz Jaromin SSA Andrzej Wiśniewski SSA Andrzej Mania

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 15 listopada 2018r. uznał A. K. za winnego tego, że w nocy z 21 na 22 października 2017r. w Ł. w klubie (...) przy ul. (...), działając z co najmniej ewentualnym zamiarem pozbawienia W. B. życia, zadał mu trzy uderzenia dwoma nożami kuchennymi w okolice lewej kończyny górnej i tułowia, powodując u niego obrażenia ciała w postaci rany ciętej ramienia lewego z uszkodzeniem częściowym mięśnia ramiennopromieniowego, rany ciętej bocznej powierzchni przedramienia lewego oraz rany kłuto-ciętej okolicy lędźwiowej lewej z uszkodzeniem mięśnia najszerzego grzbietu, które naruszyły czynności narządów ciała pokrzywdzonego na okres trwający dłużej niż 7 dni, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na podjętą przez pokrzywdzonego obronę oraz interwencję obecnych na miejscu osób, tj. czynu 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 za ten czyn na podstawie art. 14 §1 k.k. w zw. z art. 148 §1 k.k. w zw. z art. 11 §3 k.k. wymierzył mu karę 11 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 46 §1 k.k. Sąd zobowiązał oskarżonego do zapłaty na rzecz pokrzywdzonego W. B. zadośćuczynienia w kwocie 30.000 złotych. Na podstawie art. 63 §1 k.k. Sąd zaliczył na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 22 października 2017r., godz. 4.35 do dnia 24 lipca 2018r. godz. 4.35.

Sąd rozstrzygnął również o wynagrodzeniu obrońcy z urzędu oraz o kosztach sądowych.

Wyrok zaskarżył prokurator oraz obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego. Wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu A. K., podczas gdy przesłanki przedmiotowe i podmiotowe, a przede wszystkim skutki czynu popełnionego przez oskarżonego, a także ze względu na cele kary, które ma ona osiągnąć wobec skazanego oraz przez wzgląd na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa wskazują na to, że tylko kara 15 lat pozbawienia wolności osiągnie wobec niego pożądany skutek.

Prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec A. K. kary 15 lat pozbawienia wolności a w pozostałym zakresie utrzymanie wyroku w mocy.

Obrońca oskarżonego zaskarżyła wyrok w całości na korzyść oskarżonego.

Wyrokowi zarzuciła:

- naruszenie przepisów postępowania:

1. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zeznań świadków w szczególności Ł. S. i P. P. bowiem świadkowie ci zeznawali, iż widzieli mężczyznę z kapturem na głowie, który zachowywał się nadpobudliwie ok. godz. 3 w nocy zdarzenia w okolicach placówki pocztowej w Ł., a na podstawie ich zeznań, Sąd I instancji przyjął, iż oskarżony udał się do domu po noże i wracał do klubu z co najmniej ewentualnym zamiarem pozbawienia życia W. B. przy czym należy wskazać, iż świadkowie jak sami zeznali byli tej nocy pod wpływem alkoholu i zajmowali się dodatkowo kolegą, który był w stanie znacznego upojenia alkoholowego oraz nie byli w stanie jednoznacznie stwierdzić, czy mężczyzna spotkany w okolicach placówki pocztowej to oskarżony,

2. art. 410 k.p.k. poprzez przyjęcie za podstawę orzeczenia opinii biegłego z zakresu medycyny, który ustalił stopień obrażeń pokrzywdzonego i wskazał na mechanizm ich działania w sytuacji, w której w toku postępowania nie został ujawniony dowód z opinii biegłego zatem nie może on stanowić podstawy wyroku,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia:

1. poprzez dowolne ustalenie, że oskarżony w nocy z dnia 21 na 22 października 2017r. wyszedł z klubu (...) w Ł. i udał się do mieszkania zajmowanego wraz z konkubiną w celu zabrania trzech noży kuchennych a następnie powrócił do klubu z co najmniej ewentualnym zamiarem pozbawienia życia W. B. co mogło mieć wpływ na wynik sprawy i przypisanie A. K. winy zarzucanego mu czynu z 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.,

2. poprzez przyjęcie, że oskarżony, działał w ewentualnym zamiarze pozbawienia życia, czym wypełnił znamiona czynu opisanego w art. 148 §1 k.k. w sytuacji, gdy w działaniu oskarżonego brak było umyślności w postaci zamiaru pozbawienia życia pokrzywdzonego, a jego jedynym celem była obrona przed atakiem pokrzywdzonego,

- ewentualnie, w razie gdyby Sąd II instancji nie podzielił argumentacji dotyczącej opisanych zarzutów, zarzuciła rażąco niewspółmierność kary, polegającą na orzeczeniu wobec oskarżonego kary jednostkowej 11 lat pozbawienia wolności podczas gdy orzeczenie takiej kary jest rażąco niewspółmierne do popełnionego czynu, będąc reakcją karną zbyt surową, a okoliczności sprawy, w tym szczególnie jej stan faktyczny, warunki i właściwości sprawcy, a ponadto także zasady i dyrektywy wymiaru kary, ze szczególnym uwzględnieniem postawy oskarżonego tak w toku postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, faktu przeproszenia pokrzywdzonego, chęci podjęcia mediacji z

pokrzywdzonym oraz wykazania skruchy i żalu za przebieg zdarzenia, przemawiają za orzeczeniem kary pozbawienia wolności w łagodniejszym wymiarze.

Obrońca oskarżonego wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez (przyjęcie, że) działanie oskarżonego wypełniło znamiona czynu z art. 157 §1 k.k., ewentualnie – zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie kary jednostkowej pozbawienia wolności w łagodniejszym wymiarze.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Obie apelacje okazały się niezasadne.

W zakresie kompletności materiału dowodowego obrońca podniosła zarzut niedopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu medycyny, który nie zasługuje na uwzględnienie. Jak wynika z protokołu rozprawy na k. 629 verte Sąd I instancji ujawnił „dowody z dokumentów zgromadzone na etapie postępowania przygotowawczego i rozpoznawczego, do tej pory nieujawnione, albowiem strony miały możliwość zapoznania się z ich treścią”. Oznacza to, że dokument w postaci opinii biegłego został wprowadzony do materiału dowodowego stanowiącego podstawę orzekania, co czyni zarzut bezzasadnym.

Nie został również uwzględniony zarzut obrazy art. 7 k.p.k., jako że Sąd dokonał bardzo rozsądnych i zgodnych z doświadczeniem życiowym ocen dowodów przeprowadzonych w toku rozprawy, w związku z czym zasługują one na uwzględnienie. Obrońca skupiła się na ocenie zeznań Ł. S. i P. P., którzy mieli się wypowiedzieć odnośnie mężczyzny z kapturem, który zachowywał się nadpobudliwie w okolicach poczty w Ł.. Jeżeli jednak weźmie się pod uwagę ustalenia faktyczne Sądu meriti wyrażone na drugiej stronie uzasadnienia zaskarżonego wyroku, to mimo, iż zeznania Ł. S. i P. P. są przywołane pod tym ustaleniami, jednak Sąd nie odwoływał się do ich zeznań czyniąc same ustalenia. Sąd powołał się na zeznania K. W. (1) i M. P. znajdujących się przy wejściu do lokalu, a zatem mających wiedzę bezpośrednio z momentu, gdy oskarżony z nożami próbował wtargnąć do lokalu. Jeżeli jednak odnieść się do zeznań P. P. i Ł. S. złożonych w postępowaniu przygotowawczym i podtrzymanych na rozprawie, trzeba wskazać, że nie wymieniając z nazwiska (ponieważ nie znali danych oskarżonego) zeznali, iż spotkali ubranego na czarno mężczyznę w kapturze, idącego z nożami do lokalu „dziesiątka” w celu wyrównania „rachunków”. W kontekście tych zeznań Sąd odwoławczy podziela ocenę i ustalenia faktyczne Sądu I instancji.

Nie doszło również do zarzucanych przez obrońcę nieprawdziwych ustaleń faktycznych. Wbrew bowiem temu, co podnosi oskarżony w swoim piśmie procesowym, będącym de facto polemiką z aktem oskarżenia, a nie z późniejszymi częściowo odmiennymi ustaleniami Sądu I instancji, Sąd ten uwzględnił zachowanie W. B. w pierwszej fazie, gdy spotkał się z oskarżonym przed wejściem do klubu – na korzyść oskarżonego. Sąd na stronie 6 uzasadnienia zdezawuował wiarygodność zeznań W. B. z tej fazy, wskazując, że nie tylko doszło do utarczki słownej, ale sytuacja „w istocie przebiegała w sposób dla oskarżonego upokarzający i wyraźnie stawiała go w pozycji tego słabszego”. Sąd – wbrew twierdzeniom oskarżonego – nie ustalił nawet, że idąc do lokalu chciał zabić oskarżonego, ale ustalił tylko, że „zastosował regułę interpretacyjną korzystniejszą dla oskarżonego i ustalił, że użył pierwszego sformułowania” (strona 7 uzasadnienia), która wskazywała na jasno wyrażony zamiar zaatakowania W. B., ale nie jego zabójstwa.

Z drugiej jednak strony, nikt rozsądny nie mógłby dać wiary wersji oskarżonemu, iż po godzinie 1 w nocy idzie do mieszkania po trzy duże noże, po to, by je sprzedać w klubie nocnym. Dokładnie żaden dowód nie wspiera gołosłownych twierdzeń oskarżonego, począwszy od zeznań kobiet obsługujących bar, które zeznały, że oskarżony wcześniej kilkakrotnie oferował do sprzedaży odzież, kosmetyki, ale nigdy nie sprzedawał noży, poprzez zeznania Ł. S. i P. P., którym mówił, że idzie załatwić sprawę w klubie, wreszcie zeznania M. P. i K. W. (1), którym powiedział, że „(...)” W. B., a którzy tłumaczyli mu, by nie rozbił problemów sobie i im. Wykorzystując moment, gdy właściciel lokalu wydał polecenie K. W. (1) zajęcia się inną sprawą, oskarżony wtargnął do lokalu i ruszył w stronę W. B., który miał prawo poczuć się zagrożony z uwagi na wcześniejsze groźby i widoczny w ręku nóż. Zachowanie oskarżonego nie nosiło żadnych cech obrony koniecznej, gdyż gest złapania przez pokrzywdzonego za rękę z nożem i głowę oskarżonego należy interpretować wyłącznie jako zachowanie obronne, tym bardziej, że okazując nóż w jednej ręce, oskarżony chował drugi nóż w rękawie drugiej ręki. Tym nożem zadał obrażenia, z których uderzenie nożem powodujące ranę

kluto-ciętą okolicy lędźwiowej lewej stanowiło zachowanie zagrażające życiu pokrzywdzonego, a tym samym musiało być interpretowane jako usiłowanie zabójstwa. Nie można jednak zapominać o wyprowadzonym drugim uderzeniu, które zostało zatrzymane przez pokrzywdzonego, a które spowodowało uderzeniem w rękę. Na rękę pokrzywdzonemu założono 31 szwów, a łącznie 56 szwów, co daje obraz zachowań oskarżonego. Z uwagi na zakres apelacji prokuratora, Sąd odwoławczy nie ma podstaw, by czynić odmienne ustalenia niż Sąd a quo, iż oskarżony zmierzał w kierunku konfrontacji i zaatakowania pokrzywdzonego z premedytacją, ale w chwili zwania doszło do usiłowania zabójstwa w zamiarze nagłym i co najmniej ewentualnym. Taka ocena jest uzasadniona zważywszy na liczbę uderzeń, rozległość rozcięć, ich głębokość i umiejscowienie ran. Z tych przyczyn Sąd odwoławczy nie uwzględnił zarzutów błędnych ustaleń faktycznych.

Pozostała zatem kwestia zarzutów rażącej niewspółmierności kary, które podniosły obie strony, przy czym zarzucając orzeczonej karze nadmierną surowość (obrońca oskarżonego) i nadmierną łagodność (prokurator).

Po zapoznaniu się z argumentami stron, Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, że wyrok Sądu I instancji w zakresie rozstrzygnięcia o karze jest prawidłowy. Sąd uwzględnił zarówno okoliczności zdarzenia, stopień społecznej szkodliwości i winy, jak i względy prewencji ogólnej i szczególnej. Trzeba bowiem wskazać, że na korzyść oskarżonego świadczy fakt, iż mimo zamiaru bezpośredniego z premedytacją, jeśli chodzi o zamiar zaatakowania nożem pokrzywdzonego, zamiar ewentualny zabójstwa powstał dopiero w chwili bezpośredniego starcia i sam pokrzywdzony stwierdził, że oskarżony pierwotnie „tak naprawdę nie chciał mnie zabić” (k. 495). Na korzyść oskarżonego świadczy również fakt, że do skutku w postaci zabójstwa nie doszło, a dokonanie zakończyło się na etapie średnich uszkodzeń ciała. Na niekorzyść oskarżonego świadczy natomiast fakt, że przygotował narzędzia do ataku na pokrzywdzonego, a z uwagi na stan pobudzenia, o którym oprócz pokrzywdzonego mówili czterej świadkowie: K. W. (1), Ł. S., P. P. i M. P., mając możliwość wyciszenia afektu, gdy próbowali go uspokoić K. W. (1) i M. P., oskarżony nie odstąpił od czynu. Nie jest bowiem żadnym wytłumaczeniem stan nietrzeźwości zważywszy na dyrektywę z art. 31 §3 k.k. Oskarżony jest przy tym osobą zdemoralizowaną, podatną na popełnianie czynów zabronionych, a zatem nie zasługuje na łagodne potraktowanie. Uwzględniając te zachowania należało uznać, że wymierzona kara 11 lat pozbawienia wolności jest karą wyważoną, nie będąc ani karą rażąco łagodną, ani rażąco surową.

Wreszcie, w zakresie zaskarżenia, ale poza zakresem zarzutów należało uwzględnić błędne zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania na poczet kary pozbawienia wolności. Na karcie 644c znajduje się bowiem informacja Zakładu Karnego w G., iż dokonane przez Sąd I instancji zaliczenie jest nieprawidłowe, gdyż powinien zostać zaliczony okres od 22.10.2017r. godz. 4:35 do 16.11.2017r. godz. 4:35, gdyż w pozostałym zakresie tymczasowego aresztowania oskarżony odbywał inne kary. Zważywszy na obszerną kartę karną oskarżonego liczącą 29 pozycji i wdrażanie do wykonania innych kar doszło do błędnego zaliczenia, które należało skorygować.

Dlatego na podstawie art. 437 §1 i 2 k.p.k. nie uwzględniając zarzutów apelacji i dokonując na podstawie art. 63 §1 k.k. zaliczenia na poczet kary pozbawienia wolności jedynie okresu od 22 października 2017r. godz. 4:35 do 16 listopada 2017r., godz. 4:35, w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.

O wynagrodzeniu obrońcy z urzędu oskarżonych Sąd orzekł na podstawie § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016r. poz. 1714 i z 2017r. poz. 1796).

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd orzekł na podstawie art. 624 §1 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) zważywszy, że oskarżony przed zatrzymaniem nie miał majątku, na utrzymaniu miał inne osoby, a obecnie ma przed sobą do odbycia długoletnią karę.

(Janusz Jaromin) (Andrzej Wiśniewski) (Andrzej Mania)