

Sygn. akt **II AKa 151/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Olszewski (spr.)
Sędziowie:	SA Stanisław Kucharczyk SA Bogumiła Metecka-Draus
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jorella Atraszkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej delegowanej do Prokuratury Apelacyjnej Janiny Rzepińskiej  
po rozpoznaniu w dniu 12 września 2013 r. sprawy

**P. M. (1)**

oskarżonego z art. 148 § 1 k.k. i inne

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora, obrońcę oskarżonego  
i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt III K 221/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) z podstawy prawnej skazania eliminuje wyrażenie „ w zw. z art. 60 § 2 i 6  
pkt 2 k.k. z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary”,

b) orzeczoną wobec P. M. (1) karę podwyższa do 10 (dziesięciu) lat pozbawienia wolności,

c) na poczet tej kary zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 20 kwietnia 2008 r. do dnia 13 października 2011 r.,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, przy czym apelację obrońcy oskarżonego uznaje za oczywiście bezzasadną;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze i wymierza mu 600 (sześćset) złotych opłaty za obie instancje.

Sygn. akt II AKa 151/13

## UZASADNIENIE

P. M. (1) był oskarżony o to, że :

w nocy z 19 na 20 kwietnia 2008 roku w S., na podwórku posesji przy ul. (...), w pobliżu klatki schodowej nr (...), działając z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia P. M. (2), poprzez parokrotne pchnięcie pokrzywdzonego nożem w okolice m.in. nadbrzusza i klatki piersiowej, co skutkowało powstaniem rany klutej klatki piersiowej w rzucie czwartego lewego międzyżebra przyśrodkową od linii śródbojczykowej ranę klutą w nadbrzuszu oraz dwie rany klute przedramienia prawego, dwie rany klute łokcia prawego oraz dwie rany klute ramienia prawego, które spowodowały ostrą niewydolność krążeniowo-oddechową i w konsekwencji zgon P. M. (2), tj. o czyn z art. 148 § 1 k.k..

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 7 maja 2013 r., P. M. (1) uznano za winnego tego, że w nocy z 19 na 20 kwietnia 2008 roku

w S., na podwórku posesji przy ul. (...), działając z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia P. M. (2), poprzez kilkakrotne pchnięcie pokrzywdzonego nożem w okolice kończyn górnych nadbrzusza i klatki piersiowej, przy czym pchnięcia w okolice kończyn górnych i ramion zadane były w warunkach obrony koniecznej, po uwolnieniu się z uchwytu ręki P. M. (2) za szyję oskarżonego, gdy stali naprzeciw siebie i pokrzywdzony nie przejawiał agresji, zadał mu przynajmniej trzy ciosy nożem, w tym co najmniej ze średnią siłą w tułów pokrzywdzonego P. M. (2), czym spowodował: ranę kluto-ciętą klatki piersiowej, której kanał penetrował do światła lewej komory serca, ranę klutą klatki piersiowej w rzucie czwartego lewego łuku żebrowego, ranę klutą powłok skórno-mięśniowych jamy brzusznej, której kanał penetrował do jamy otrzewnowej, które to obrażenia spowodowały ostrą niewydolność krążeniowo-oddechową i w konsekwencji zgon P. M. (2),

tj. popełnienia czynu z art. 148 § 1 k.k. i za przestępstwo to, na podstawie art. 148 § 1 k.k. w zw. art. 60 § 2 i 6 pkt 2 k.k. z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary, wymierzono mu karę 6 (sześciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k., na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 28 kwietnia 2008 r. do dnia 13 października 2011 r..

Określono, iż koszty procesu ponosi w całości oskarżony oraz wymierzono mu opłatę w kwocie 600 (sześciuset) złotych.

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońca oskarżonego, prokurator i pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej.

**Obrońca**, w pierwszej kolejności wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a to dlatego, że:

„ - w składzie orzekającym po 20 grudnia 2012 r. sądził sędzia J. G., który, z uwagi na swoje zachowanie 20.12.2013 r., wzbudził - sposobem prowadzenia rozprawy, opisanym we wniosku o Jego wyłączenie - uzasadnioną wątpliwość co do swej bezstronności, zaś wydane w sprawie postanowienie ze stycznia 2013 r. nie uwzględniające wniosku o Jego wyłączenie, w rzeczy samej, nie kwestionowało zasadności wyłączenia, lecz wskazywało na okoliczności poboczne, zaś fakt, że sędzia nie złożył oświadczenia na piśmie, o którym mowa w art. 42 paragraf 3 KPK, samo w sobie świadczy, że nie kwestionował On stawianych Jemu zarzutów, przy czym, owo Postanowienie z 9.1.2013 r. (k. 3098-9) było niezaskarżalne i do dopiero na tym etapie można podnieść ten **zarzut** związany z treścią wskazanego Postanowienia, co, po myśli art. 447 § 3 KPK, czynię wskazując jednocześnie jako podstawę wniosku o uchylenie wyroku art. 439 § 1 pkt. 1 KPK

- Sąd pierwszej instancji, mając obowiązek odczytać zeznania D. Ź. (1), min., złożonych podczas tzw. eksperymentu procesowego z 29 września 2008 r., k. 1011 i następne zaniechał 18.4.2013 r., jak i 20.12.2012 r., owej czynności, czym uchybił treści art. 410 KPK w zw. z art. 391 § 1 KPK, mimo że zeznania złożone przez tego świadka podczas owego eksperymentu, miały znaczenie dla oceny wiarygodności owego dowodu z punktu widzenia obecnego zakresu rozpoznawanej sprawy, zwłaszcza

co do tego, że świadek nie widział uderzeń nożem, lecz jedynie wymachiwanie ręką, w której miał znajdować się nóż, a w konsekwencji podnoszę zarzut obrazy podanych przepisów, a to, że naruszenie owych przepisów mogło mieć wpływ na treść wyroku, wynika z faktu, że Podstawą wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawniony w toku rozprawy

- Sąd uznał za dowód w sprawie wyjaśnienia oskarżonego z 20.4.2008 r., a w szczególności z karty 93 w sytuacji, gdy do sporządzenia protokołu z przesłuchania P. M. (1) doszło przed pouczeniem Go o obowiązkach i uprawnieniach, co narusza przepis art. 6 KPK, art. 16 KPK, a w konsekwencji, podnoszę zarzut obrazy powołanych przepisów, a ich naruszenie mogło mieć wpływ na treść złożonych przez oskarżonego wyjaśnień pod nieobecność skojarzonego
- Sąd nie uprzedził stron o możliwości zmiany opisu czynu, o czym strony dowiedziały się dopiero z sentencji skarżonego wyroku, co mogło mieć wpływ na treść wyroku, gdyż Sąd, pozbawił się możliwości poddania zamiaru zmiany opisu krytycznej ocenie stron, ba, pozbawił oskarżonego prawa do obrony przed zarzutem, którego kształt ten mógł poznać dopiero z sentencji wyroku, a w konsekwencji podnoszę zarzut obrazy przepisów art. 6 KPK i art. 399 § 1 KPK
- nie doszło do wpisania do protokołu rozprawy głównej z 7.5.2013 r. treści wystąpień stron, a nadto, nie rozpoznano do dzisiaj wniosku o uzupełnię tegoż protokołu, mimo złożenia stosownego wniosku, a w konsekwencji podnoszę zarzut obrazy przepisu art. 143 § 1 pkt. 11 KPK w zw. z art. 148 § 1 pkt. 2 KPK w zw. z art. 406 KPK, co mogło mieć wpływ, gdyż Sąd w uzasadnieniu swego stanowiska, nie odniósł się słowem do podniesionych racji nieucujących stanowisko oskarżyciela
- zachodzi sprzeczność orzeczenia z jego uzasadnieniem w części obejmującej orzeczoną w sentencji karą pozbawienia wolności na 6 lat i 6 miesięcy ze stanowiskiem Sądu zawartym w uzasadnieniu, gdzie Sąd, na stronie 24 pisze: Uwzględniając powyższe uwagi, sąd uznał, że karą adekwatną do stopnia społecznej szkodliwości jego czynu i jednocześnie spełniającą cele zapobiegawcze oraz wychowawcze, jakie kara ma osiągnąć wobec skazanego a także uwzględniającą potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa będzie kara 6 lat pozbawienia wolności: 6 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności to nie 6 lat pozbawienia wolności.”

W przypadku nie uwzględnienia powyższych zarzutów, ten sam skarżący wniósł:

„o m. in. o jego zmianę w punkcie I poprzez uniewinnienie P. M. (1) od popełnienia czynu Jemu zarzucanego i przypisanego, przy czym, wniosek tej oparty jest na tej podstawie, iż Sąd I instancji dopuścił się uchybień procesowych, a to: dowolnej oceny materiału dowodowego w części obejmującej ustalenia faktyczne dotyczące sprawstwa przypisanego czynu, a w konsekwencji podnoszę **zarzut** obrazy przepisu art. 7 KPK w zw. z art. 5 § 2 KPK skutkującą błędnymi ustaleniami faktycznymi, mimo że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poddany ocenie w uzasadnieniu apelacji, nie pozwala na przyjęcie, w ramach działania zasady in dubio pro reo, że przyczyną śmierci P. M. (2) były uderzenia nożem zadane przez P. M. (1), a w przypadku nie uwzględnienia tego twierdzenia, że P. M. (1) zadając uderzenia nożem przekroczył granice obrony koniecznej:

**wnoszę** o uchylenie punktu II i III części dyspozytywnej wyroku, czym daje wyraz, iż jednocześnie **żalę się**, jako obrońca, na punkt:

- II rozstrzygnięcia gdyż błędnie wskazuje, początkową datę rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego i w związku z tym, wnoszę, oczywiście z tzw.

ostrożności, o zmianę i tego rozstrzygnięcia poprzez zastąpienie daty 28 kwietnia 2008 r. na datę 20 kwietnia 2008 r.

- III rozstrzygnięcia, gdyż nie uwzględnia on sytuacji życiowej oskarżonego

i rzeczywisty brak środków na poniesienie, i to w całości, kosztów procesu, zwłaszcza, że do ponownego rozpoczęcia rozprawy 30 stycznia 2013 r. doszło w następstwie wyłączenia ze składu sądzącego sędziego, co powinno skutkować, jak już, nie obciążanie oskarżonego kosztami rozprawy z 20.12.2013 r.”

Z ostrożności obrończej dodatkowo wniósł, w przypadku nie uwzględnienia powyższych wniosków dotyczących punktu I rozstrzygnięcia, o:

„ a) odstąpienie od wymierzenia kary orzeczonej w punkcie 1 części dyspozytywnej wyroku

albo

b) zmniejszenie orzeczonej w tym punkcie wyroku kary pozbawienia wolności do najniższej z możliwych, a to z przyczyn wskazanych w końcowej części uzasadnienia niniejszej apelacji”. Przy czym w końcowej części uzasadnienia swojej apelacji obrońca wyliczył, że 1/3 z kary 8 lat pozbawienia wolności to „2,6-„6” w okresie” co oznacza możliwość wymierzenia P. M. (1) kary 2 lat i 7 miesięcy pozbawienia wolności, po jej nadzwyczajnym złagodzeniu.

**Prokurator**, wnosząc apelację na niekorzyść oskarżonego, wyrokami zarzucił:

„- obrazę prawa procesowego art. 413 § 1 pkt 5 kpk skutkującą powstaniem sprzeczności odnoszącej się do wymiaru kary pozbawienia wolności poprzez wskazanie w części dyspozytywnej wyroku, iż wymierzona została kara w rozmiarze

6 lat i 6 miesięcy, zaś w uzasadnieniu w wysokości 6 lat, co może utrudniać wykonanie orzeczenia,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na zastosowaniu, przez Sąd instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 2 k.k. z uwagi na młody wiek oskarżonego, jego dobrą opinię, dotychczasową niekaralność, stan emocjonalny i zachowanie się pokrzywdzonego, pomimo, iż powyższe okoliczności nie uprawniały Sądu orzekającego do uznania, iż wymierzona oskarżonemu kara w granicach dolnego ustawowego zagrożenia byłaby nadmiernie surowa,
- rażąco niewspółmierność kary wymierzonej P. M. (1), poprzez orzeczenie w stosunku do oskarżonego kary 6 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, pomimo wysokiego stopnia zawinienia sprawcy i społecznej szkodliwości zarzucanego mu czynu, jego warunków i właściwości osobistych oraz celów kary w zakresie indywidualnego oddziaływania, na sprawcę i kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, przy jednoczesnym nadaniu nadmiernej wagi dyrektywie wychowawczego celu sankcji orzeczonej wobec sprawcy o statusie młodocianego, wynikającym z niewłaściwej oceny stopnia zdemoralizowania oskarżonego.”

Podnosząc powyższe zarzuty, w oparciu o treść art. 427 § 2 kpk, art. 437 § 1 kpk

i art. 454 § 2 kpk, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu Wydział III Karny w Szczecinie.

Na rozprawie odwoławczej, prokurator alternatywnie wniósł o nie stosowanie wobec P. M. (1) nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenie mu kary 15 lat pozbawienia wolności.

**Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej** zarzucił wyrokowi:

„1) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że zostały spełnione przesłanki uzasadniające zastosowanie wobec oskarżonego na podst. art. 60 § 2 k.k. nadzwyczajnego złagodzenia kary;

2) rażąco niewspółmierności kary.”

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł :

„ o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej wymiaru orzeczonej kary i wymierzenie oskarżonemu P. M. (1) kary pozbawienia wolności w granicach ustawowego zagrożenia określonego w art. 148 § 1 k.k. (...), o przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżycielce posiłkowej z urzędu w postępowaniu apelacyjnym i oświadczam, że opłaty nie zostały zapłacone w całości lub w części.”

Na rozprawie odwoławczej, oskarżycielka posiłkowa E. M. poparła apelację swojego pełnomocnika i wniosła o wymierzenie oskarżonemu kary 25 lat pozbawienia wolności.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie, natomiast częściowo uwzględniono apelacje prokuratora i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej.

#### **a) Co do apelacji obrońcy oskarżonego**

Chybiony jest zarzut obrazy art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. Zachowanie sędziów zawodowych, wobec siebie, na rozprawie w dniu 20 grudnia 2012 r., nie było właściwe. Prawdopodobnie uzewnętrzniły się osobiste animozje pomiędzy tymi osobami co, zdaniem Sądu Apelacyjnego, publicznie nigdy nie powinno mieć miejsca, a zwłaszcza na sali rozpraw. Ta okoliczność jednak w żaden sposób nie przesądza

o niemożliwości zachowania obiektywizmu zarówno przez sędziego J. G., jak i delegowanego sędziego G. T., przy rozstrzyganiu danej sprawy.

Aby jednak wzajemna niechęć pomiędzy sędziami nie rzutowała w jakikolwiek sposób na ich rozstrzygnięcia, słusznie Sąd Okręgowy, postanowieniem z dnia 9 stycznia 2013 r., wyłączył od orzekania w sprawie P. M. (1) del. SSR G. T.. Podkreślić należy, że ten sędzia był jedynie delegowany do orzekania, nie był przewodniczącym składu orzekającego, ani sędzią sprawozdawcą. Takie postępowanie przyczyniło się, jak pokazała przyszłość, do szybkiego wyznaczenia nowego terminu rozprawy (30.01.2013r.), jak i sprawnego zakończenia postępowania sądowego w tej skomplikowanej sprawie. (wyrok wydano po trzech rozprawach,

7 maja 2013r.). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, obrońca nie wskazał żadnego przekonującego argumentu przeciwko wyżej opisanemu procedowaniu.

Natomiast zarzucenie sędziemu J. G. braku bezstronności, gdyż nie przestrzega art. 370 k.p.k. w sytuacji, gdy obrońca nigdy nie zakwestionował zapisów protokółarnych z dnia 20 grudnia 2012 r., nie złożył wniosku o sprostowanie tego protokołu, ani nie zgłaszał żadnych uwag do protokołowania rozpraw przez tego sędziego w dniach 30 stycznia, 18 kwietnia i 7 maja 2013 r., w ocenie Sądu Apelacyjnego, jest bezzasadne.

Na marginesie, całkowicie dowolna jest ocena adw. D. B., że skoro sędzia

J. G. nie skorzystał z **uprawnienia** wynikającego z art. 42 § 3 k.p.k., to świadczyło to o tym, że „nie kwestionował On stawianych Jemu zarzutów”.

Słusznie dostrzegł obrońca oskarżonego, iż ponownie rozpoznając sprawę, w dniu 18 kwietnia 2013 r., w czasie przesłuchania świadka D. Ź. (1), sąd rozstrzygający, w trybie art. 391 § 1 k.p.k., miał obowiązek odczytać zeznania tej osoby zaprotokołowane w trakcie tzw. eksperymentu procesowego (prowadzonego w dniu 29 września 2008 r. m. in. z udziałem D. Ź. (1)). Sąd Odwoławczy naprawił ten błąd poprzez wezwanie D. Ź. (1) na rozprawę w dniu 12 września 2013 r. i odczytanie mu zeznań złożonych w dniu 29 września 2008 r. z kart 1011-1015 odw., tomu VI akt. Świadek podtrzymał swoje wcześniejsze oświadczenia,

a obecne na sali rozpraw strony, w związku z tym uzupełniającym przesłuchaniem D. Ź. (1), nie zadały mu dodatkowych pytań. Także oskarżony nie skorzystał z prawa do złożenia uzupełniających wyjaśnień związanych z tym eksperymentem. Odczytanie ww. protokołu pozwoliło Sądowi Apelacyjnemu ustosunkować się do zarzutu obrońcy obrazy art. 410 k.p.k.. Nie budzi bowiem wątpliwości, że skoro sąd rozstrzygający nie ujawnił tego protokołu w zakresie

zeczności świadka D. Ż. (1), to również mógł tych zeznań nie oceniać. Jednak porównanie treści zeznań tego świadka złożonych w trakcie eksperymentu procesowego, zarówno z jego wcześniejszymi, bardziej obszernymi zeznaniami, jak i późniejszymi oświadczeniami, prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż ich treść nie może wpłynąć ani na ocenę wiarygodności tego świadka, ani na dokonane przez sąd I instancji ustalenia faktyczne. A więc, uchybienie art. 391 § 1 i art. 410 k.p.k., w wyżej opisanym zakresie, nie miało **żadnego** wpływu na treść wyroku.

Na marginesie, można ubolewać, że skoro obrońca dostrzegł wcześniej błąd w postępowaniu sądu rozstrzygającego, to dlaczego nie złożył wniosku o ponowne wezwanie D. Ż. (1) i odczytanie tego protokołu w trakcie postępowania pierwszoinstancyjnego.

Oczywiście bezzasadny jest zarzut obrońcy obraży art. 6 i art. 16 k.p.k., w związku z uznaniem za dowód wyjaśnień oskarżonego z 20 kwietnia 2008 r., a w szczególności z karty 93 tomu I akt.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że podobny zarzut, ten sam obrońca, sformułował już w pierwszej apelacji (łącznie sporządził w niniejszej sprawie trzy apelacje), ale choć dotyczył on przesłuchania z dnia 20 kwietnia 2008 r., to odnosił się on do fragmentu wyjaśnień P. M. (1) dotyczących zdarzenia z Sylwestra 2007/2008 (a więc karty 94 akt), a nie zdarzeń z nocy 19/20 kwietnia 2008 r. (por.

k. 1850 akt i nast.). Dopiero w drugiej apelacji (k. 2946 i nast. ), jak i obecnej, ten sam obrońca formułuje podobny zarzut, ale dotyczący wyjaśnień P. M. (1) z dnia

20 kwietnia 2008 r. opisujących wydarzenia z nocy z 19/20 kwietnia 2008 r.. Już to, zdaniem Sądu Apelacyjnego, świadczy o wybiórczym działaniu, związanym z taktyką procesową obrońcy.

Sąd Apelacyjny ustosunkował się do tego zarzutu w swoim pierwszym uzasadnieniu (k. 2003-2004 tomu XI akt). Sąd Odwoławczy w obecnym składzie ponownie odwołuje się do tego stanowiska i w pełni akceptuje dokonaną tam ocenę. Dodatkowo należy podkreślić, że oskarżony nie tylko nie zakwestionował swoich wyjaśnień złożonych w dniu 20 kwietnia 2008 r. co do zdarzeń z nocy 19/20.04.2008 r., ale wręcz je potwierdzał i do nich się odwoływał.

I tak, na rozprawie w dniu 6.04.2009 r., choć stwierdził, że nie był pouczone o prawie do odmowy składania wyjaśnień, to jednocześnie podał, że „jeżeli chodzi

o wyjaśnienia dotyczące 20 kwietnia 2008 r. podtrzymuję je, chciałbym tylko powiedzieć, że zrobiłem po to, żeby się bronić, a nie żeby zabić” (k. 1543 tomu VIII akt).

Na rozprawie 20 sierpnia 2010 r., P. M. (1) nie tylko podtrzymał wyjaśnienia dotyczące pierwszego zdarzenia (19/20.04.2008 r.), ale nawet kwestionując wyjaśnienia dotyczące Sylwestra 2007/2008, nie powoływał się na to, że nie był pouczone o swoich uprawnieniach (vide k. 2203 odw. tomu XII akt).

Na rozprawie 20 grudnia 2012 r., oskarżany nie chciał odpowiedzieć na pytanie czy było takie przesłuchanie i czy wtedy wyjaśniał zgodnie z prawdą. Choć zapewniał, że wypowie się w tym zakresie jak stawi się jego obrońca – adw. D. B. (był obecny w tym momencie rozprawy substytut adw. D. B. – apl. adw. P. T.), to jednak później tego nie uczynił (por. k. 3056 odw. tomu XVI akt i następne).

Wreszcie, na rozprawie w dniu 30 stycznia 2013 r., po odczytaniu protokołu z karty 89-94 akt, P. M. (1) oświadczył: „było takie przesłuchanie, tak wtedy wyjaśniałem i jest to zgodne z prawdą” (por. k. 3122 odw. tomu XVI akt).

Analiza przytoczonych oświadczeń oskarżonego wskazuje na to, że choć raz zakwestionował on sposób jego przesłuchania 20.04.2008 r. (na rozprawie 6.04.2009r.), to równocześnie nigdy nie kwestionował wyjaśnień złożonych w tym dniu, a dotyczących zdarzeń z 19/20 kwietnia 2008 r., wręcz się do tej części swoich pierwszych wyjaśnień odwoływał.

Należy też podkreślić, że przeprowadzone postępowanie dowodowe w zakresie ustalenia okoliczności dotyczących ww. przesłuchania, a w szczególności zeznania policjanta M. G. nigdy nie potwierdziły zastrzeżeń zgłaszanych przez obronę.

Trudno też uznać, w świetle zasad doświadczenia życiowego, że przesłuchujący P. M. (1) policjanci, którzy postawili mu przed rozpoczęciem przesłuchania dwa zarzuty zabójstwa, pouczyli go o jego uprawnieniach dopiero po przesłuchaniu, a nie przed.

Wreszcie, obszerność tego protokołu wskazuje na to, że oskarżony miał pełną swobodę wypowiedzi, a późniejsza postawa P. M. (1) (na kolejnych rozprawach) potwierdza, że odnośnie zdarzenia 19/20.04.2008 r. złożył takie wyjaśnienia i do nich się zawsze odwoływał.

Reasumując, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zdyskwalifikowania dowodu z wyjaśnień oskarżonego złożonych w dniu 20 września 2008 r., na kartach 89-94 tomu I akt, a tym samym podlegały one ocenie sądu rozstrzygającego, jak każdy inny dowód.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, kompletnie chybiony jest zarzut obrońcy obrazy art. 399 § 1 k.p.k., a w konsekwencji naruszenie art. 6 k.p.k.. Skarżący, w swoich apelacjach w niniejszej sprawie, zawsze podkreśla, że sąd winien w sposób bezwzględny stosować przepisy kodeksu postępowania karnego. Kiedy jednak sąd tak czyni, obrońca oczekuje, że niektóre z przepisów tego kodeksu należy interpretować w sposób rozszerzający. I tak jest też w przypadku zarzutu obrazy art. 399 § 1 k.p.k.. Przepis ten jest jednoznaczny, jeżeli (...) nie wychodząc poza granicę oskarżenia można czyn zakwalifikować według innego przepisu prawnego, sąd uprzedza o tym obecne na rozprawie strony. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z treści tego przepisu nie da się wyinterpretować postulowanego przez obrońcę oskarżonego obowiązku uprzedzenia o „możliwości zmiany opisu czynu”. Sąd Okręgowy nie miał takiego obowiązku, nie zmienił kwalifikacji prawnej z art. 148 § 1 k.k., ani nie opisał innego historycznie zdarzenia. A zatem nie uchybił art. 399 § 1 k.p.k., a tym samym nie naruszył prawa do obrony wynikającego z art. 6 k.p.k..

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie doszło także do obrazy art. 143 § 1 pkt 11 w zw. z art. 148 § 1 pkt 2 i art. 406 k.p.k.. Nie ma żadnego dowodu na to, że protokół nie zawiera właściwych oświadczeń stron, będących ich końcowymi wystąpieniami. Wbrew temu co stwierdził skarżący, po 7 maja 2013 r. nie składał wniosku

o sprostowanie protokołu, gdyż takiego w aktach sprawy nie ma. Nadto, nawet gdyby założyć, że nie zamieszczono w protokole z dnia 7 maja 2013. pełnej informacji

o wystąpieniu obrońcy, skarżący w żaden sposób nie wykazał, że takie uchybienie miało wpływ na treść wyroku, a w szczególności, że sąd nie rozważał możliwych różnych wariantów przedmiotowego zdarzenia.

Słusznie dostrzegł skarżący, iż pomiędzy treścią wyroku, a końcową częścią jego uzasadnienia zachodzi sprzeczność polegająca na tym, że w wyroku orzeczono karę 6 lat 6 miesięcy pozbawienia wolności, a w uzasadnieniu wskazano, iż była to kara 6 lat. Ten błąd najprawdopodobniej powstał na skutek oczywistej pomyłki

w trakcie sporządzania uzasadnienia (na co zdaje się wskazywać próba jego naprawienia w drodze postanowienia o sprostowaniu uzasadnienia z dnia 21 sierpnia 2013 r., pkt. 2 k. 3225 tomu XVII akt). Takie uchybienie może stanowić tylko tzw. względną przesłankę odwoławczą z art. 438 pkt 2 k.p.k., w przeciwieństwie do wewnętrznej sprzeczności w wyroku, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 pkt 3 k.p.k. (por T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego, komentarz, Kraków 2003 r., teza 16 do art. 439 k.p.k., postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 2001 r., sygn. akt IV KK 403/11).

Sąd odwoławczy stwierdza, że w przypadku sprzeczności między wyrokiem, a jego uzasadnieniem decydujące znaczenie ma stanowisko sądu przedstawione w wyroku, gdyż ta część orzeczenia odzwierciedla rozstrzygnięcie sądu, które zostało utrwalone na piśmie, po naradzie nad orzeczeniem, i publicznie ogłoszone (podobnie SA we Wrocławiu w sprawie II AKa 206/12 lex nr 1238632).

Żadna ze stron, w tym także obrońca oskarżonego, nie kwestionują, iż wobec P. M. (1) ogłoszono wyrok, w którym po nadzwyczajnym złagodzeniu kary wymierzono mu karę 6 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Zatem pomyłka

w treści uzasadnienia nie miała żadnego wpływu na treść ogłoszonego wcześniej wyroku. Powyższe rozważania stają się tym bardziej teoretyczne, gdy się uwzględni, iż Sąd Apelacyjny uznał, że nie było podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kary,  
a orzeczona wobec P. M. (1) kara jest rażąco łagodna.

Całkowicie chybiony jest zarzut obrońcy oskarżonego obrazy art. 7 w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. polegający na błędnych ustaleniach faktycznych, jak i rozstrzygnięciu wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. Rozpoznając sprawę po raz trzeci, Sąd Okręgowy przeprowadził postępowanie dowodowe w niezbędnym zakresie (a następnie dokładnie i precyzyjnie ocenił istotne w tej sprawie dowody).

M. in. ustalili, że P. M. (1) posłużył się w trakcie zdarzenia nożem, co w swoich wyjaśnieniach potwierdzał sam oskarżony, a co też tłumaczy dlaczego później pozbył się noża (ten fakt P. M. (1) też przyznał). A zatem teza, iż skoro nie znaleziono noża, to nie ma pewności, iż oskarżony go użył – jest błędna. Chybiona jest także sugestia obrońcy, że być może po zajściu na podwórku, ktoś inny kilkakrotnie ugodził nożem P. M. (2). Przy czym skarżący nie waha się zasugerować, iż był to D. Ż. (1).

W trakcie zdarzenia w nocy z 19/20 kwietnia 2008 r., D. Ż. (1) cały czas był spokojny, nie wchodził w konflikt z żadnym z uczestników zajścia, nie posługiwał się też nożem. Z zeznań K. W. (które w tej części nie budziły zastrzeżeń), ale także T. B. i B. O. wynika, że D. Ż. (1) nie poszedł za P. M. (2) do klatki schodowej, po zajściu pomiędzy pokrzywdzonym, a oskarżonym na podwórku.

Nie ma także żadnych dowodów na to, że to ktoś inny, na klatce schodowej kilkakrotnie ugodził nożem P. M. (2).

Po pierwsze – rozliczenie czasowe wskazuje, iż nie było takiej możliwości.

Po drugie – zarówno A. M. (1), jak i P. M. (2), zanim stracili przytomność, do osób postronnych mówili, że ugodził ich nożem oskarżony.

Tak więc, ustalenia Sądu Okręgowego w tym zakresie są prawidłowe, a rozważania apelacji obrońcy nie są w stanie ich podważyć. Natomiast tego, że ciosy w klatkę piersiową i brzuch P. M. (2) zadał oskarżony, jak słusznie ustalił Sąd Okręgowy, stojąc twarzą w twarz do poszkodowanego, dowodzą wyniki sekcji zwłok, uzupełniające zeznanie biegłego L. S. i eksperymentu procesowego przeprowadzonego na rozprawie 7 maja 2013 r.. Nie budzi wątpliwości, że oskarżony nie mógł zadać P. M. (2) ciosów w klatkę piersiową i brzuch w sytuacji, gdy ten trzymał go od tyłu, prawą ręką za szyję. Również ocena końcowej fazy zachowania oskarżonego (to, że zaatakował on P. M. (2), gdy ten zakończył swoje działanie i stał biernie) jest zgodna nie tylko z przytoczonymi przez sąd rozstrzygający dowodami, ale i zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego. Dlatego Sąd Apelacyjny w pełni ją akceptuje i do niej się odwołuje (por. k. 3181-3184 akt).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, sąd I instancji prawidłowo ustalił, że P. M. (1), pod koniec przedmiotowego zdarzenia, przekształcił się z ofiary w napastnika, a zadane przez niego ciosy w klatkę piersiową i brzuch były odwetem za wcześniejsze postępowanie wobec niego P. M. (2). A zatem oskarżony, działając z zamiarem bezpośrednim (na co wskazuje ilość, umiejscowienie tych ciosów, jak i rodzaj obrażeń jakie spowodowały) dążył do pozbawienia życia P. M. (2). Dlatego słusznie tą fazę działania P. M. (1) zakwalifikowano z art. 148 § 1 k.k. .

Reasumując, Sąd Odwoławczy nie znalazł żadnych podstaw do zakwestionowania ustaleń faktycznych, jak i kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu. Tym samym apelacja obrońcy i w tym zakresie nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na uwzględnienie nie zasługiwały też postulaty obrońcy odstąpienia od wymierzenia kary albo zmniejszenia jej do najniższych z możliwych rozmiarów. Ponieważ Sąd Apelacyjny częściowo uwzględnił przeciwnie wnioski, wynikające



z apelacji prokuratora i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, odniesie się do ww. postulatów obrońcy w dalszej części uzasadnienia. Na marginesie należy tylko zauważyć, że 1/3 liczona z 8 lat to inaczej 1/3 z 96 miesięcy, a więc 32 miesiące, czyli 2 lata i 8 miesięcy, a nie jak wylicza adw. D. B. – 2,6 – „6” w okresie.

I gdyby Sąd Apelacyjny znalazł podstawy do **maksymalnego** złagodzenia kary, to musiałby orzec karę 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Natomiast słusznie zauważył obrońca, iż sąd I instancji błędnie zaliczył okres tymczasowego aresztowania, co też znalazło swój wyraz w korekcie wyroku dokonanej przez Sąd Odwoławczy.

Jeżeli nie ma podstaw do zwolnienia od kosztów postępowania (a w przypadku P. M. (1) takich podstaw nie było skoro jest osobą młodą, od dwóch lat przebywającą na wolności, zdolną do pracy), słusznie obciążono go tymi kosztami.

#### **b) Co do apelacji prokuratora i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej.**

Obie apelacje częściowo zasługiwały na uwzględnienie.

Zarzut zawarty w apelacji oskarżyciela posiłkowego, obraży art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k., został omówiony wcześniej, gdyż podobny podniósł obrońca. Należy jeszcze raz podkreślić, że rozstrzygnięcie sądu nie zawiera żadnych braków i ono jest decydujące, jako przejaw woli **całego składu orzekającego**, wyrażony natychmiast po zakończeniu narady nad wyrokiem.

Natomiast zasługuje na uwzględnienie ta argumentacja oskarżycieli (publicznego i posiłkowego), która wykazuje, iż nadzwyczajne złagodzenie kary wobec P. M. (1) było niezasadne.

Po pierwsze – rozpoznając sprawę po raz trzeci, Sąd Okręgowy wykazał się niekonsekwencją, gdyż orzekł za przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. karę niższą, niż przy drugim rozpoznaniu sprawy, gdy uznano, że P. M. (1) w stosunku do P. M. (2) przekroczył granice obrony koniecznej.

Po drugie – nie dostrzeżono, że w końcowej fazie zdarzenia, oskarżony wykorzystał bezwzględnie swoją przewagę wobec P. M. (2). Ta przewaga wynikała z tego, że nie było już jego kolegi A. M., z którym P. M. (2) zaatakował oskarżonego, że P. M. (2) był bardzo, w przeciwieństwie do oskarżonego, pijany i gdy P. M. (1) uwolnił się z jego uchwytu – nie atakował go dalej, tylko był bierny.

Wreszcie, to oskarżony był uzbrojony w niebezpieczny nóż i nim się posłużył nie tylko do obrony, ale też do odwetu na wcześniejszym napastniku, natomiast P. M. (2) nie był uzbrojony w żadne narzędzie.

Należy podkreślić, że zachowanie oskarżonego było zborne i logiczne także po zdarzeniu, najpierw próbował odzyskać swoje rzeczy od P. M. (2), gdy ten leżał przed wejściem do klatki schodowej. Musiał też widzieć w jakim jest stanie, a nie podjął próby udzielenia mu pomocy (choćby poprzez anonimowy telefon na pogotowie ratunkowe). Wiedział, że użycie noża może świadczyć przeciwko niemu i dlatego skutecznie pozbył się tego narzędzia.

Dlatego Sąd Apelacyjny uznał, że nie było podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec P. M. (1), na postawie art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k..

Natomiast okoliczności całego zdarzenia w nocy z 19/20 kwietnia 2008r. muszą wpływać na wysokość orzeczonej kary. W żadnej mierze nie powinna ona dochodzić do górnej granicy podstawowego ustawowego zagrożenia, a tym bardziej mieć charakter kary wyjątkowej 25 lat pozbawienia wolności. W tym zakresie postulatory apelacji prokuratora i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej (a na rozprawie odwoławczej E. M.), nie zasługiwały na uwzględnienie.

Ważąc powyższe okoliczności, a także te które przytoczył w swoim uzasadnieniu sąd rozstrzygający – Sąd Apelacyjny uznał, że karą współmierną do stopnia zawinienia P. M. (1), uwzględniającą prewencję ogólną i szczególną, ale także sprawiedliwą w społecznym odczuciu, będzie kara 10 lat pozbawienia wolności.

Nie było podstaw do zasądzenia wynagrodzenia pełnomocnikowi oskarżycielki posiłkowej, gdyż nie brał on udziału w rozprawie odwoławczej, natomiast występując w niniejszej sprawie od początku, do jego obowiązków jako obrońcy przed sądem I instancji, należało sporządzenie apelacji. Dlatego adw. W. D. może zwrócić się do Sądu Okręgowego o zasądzenie odpowiedniego wynagrodzenia.

Jak już wskazano wcześniej, nie było podstaw do zwolnienia P. M. (1) od ponoszenia wydatków za postępowanie, także odwoławcze. Dlatego (na podstawie art. 635 w zw. z art. 627 k.p.k.) zasądzono te wydatki. Natomiast o opłacie orzeczono na podstawie art. 10 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami).