

Sygn. akt II AKa 183/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2017r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Marzanna A. Piekarska - Drązek

Sędziowie: SA – Ewa Jethon

SA – Adam Wrzosek (spr.)

Protokolant: – st. sekr. sąd. Łukasz Jachowicz

przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 28 września 2017 r.

sprawy A. W., syna A. i B. z domu D., urodz. (...) w W.

oskarżonego z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 7 lutego 2017 r. sygn. akt XVIII K 196/16

I. utrzymuje w mocy wyrok w zaskarżonej części;

II. zwalnia oskarżonego A. W. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami w tym zakresie Skarb Państwa;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K.H. Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 885,60 (osiemset osiemdziesiąt pięć 60/100) zł, zawierającą 23 % VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu przed Sądem Apelacyjnym.

UZASADNIENIE

W sprawie Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt XVIII K 196/16 **A. W.** oskarżono o to, że:

1. w dniu 22 września 2015 r. w lokalu nr (...) znajdującym się w budynku przy ul. (...) w W., działając w zamiarze bezpośrednim w związku z rozbojem oraz w sposób bezpośrednio zagrażający życiu, dokonał zabójstwa K. Z. w ten sposób, że zadał K. Z. szereg ciosów nieustalonym bliżej narzędziem w okolice głowy, szyi i klatki piersiowej oraz wywarł silny nacisk na jego szyję, czym spowodował u K. Z. obrażenia w postaci licznych ran tłuczonych, zasinień, otarć naskórka i skupisk wybroczyn krwawych w skórze głowy, zasinień i skupisk wybroczyn krwawych w skórze szyi, wylewów krwawych w obu mięśniach skroniowych, wieloodłamowego złamania kości gnykowej, złamania obu różków chrząstki tarczowatej, wylewów krwawych w przestrzeni przedkręgowej na wysokości krtani, w mięśniach języka i śluzówce warg, co w konsekwencji skutkowało zgonem K. Z., a następnie dokonał zaboru w celu przywłaszczenia cudzych rzeczy ruchomych w postaci pieniędzy w kwocie co najmniej 300 zł, saszetki na dokumenty koloru czarnego, telefonu komórkowego marki H. (...) o wartości 230 zł, odzieży K. Z. oraz dokumentów w postaci dowodu osobistego

i prawa jazdy, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

2.w dniu 3 września 2015 r. w windzie w bloku przy ul. (...) w W., działając w sposób bezpośrednio zagrażający życiu R. O. poprzez wielokrotne uderzenie go nieustalonym bliżej podłużnym narzędziem tępym bądź tępokrawędzistym w głowę, czym spowodował u R. O. naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia inny niż określony w art. 156 § 1 k.k. w postaci urazu głowy ze wstrząśnieniem mózgu, krwiaka okularowego prawostronnego, siedmiu ran tłuczonych głowy w okolicy sklepienia czaszki, rany małżowiny usznej prawej, rany brody oraz rany tłuczonej lewego przedramienia, a następnie dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 4 500 zł, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

3.w dniu 21 lipca 2015 r. przy ul. (...) w W., wbrew przepisom ustawy, posiadał substancję psychotropową z grupy IV-P w postaci 14 sztuk tabletek C., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

4.w dniu 5 sierpnia 2015 r. w lokalu nr (...) znajdującym się w budynku przy ul (...) w W. znieważył funkcjonariuszy Policji mł. asp. K. M. oraz sierż. K. G. słowami powszechnie uznanymi za obelżywe podczas i w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych,

tj. o czyn z art. 226 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 7 lutego 2017 r.:

A. W. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i:

-za czyn z pkt 1, z mocy art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go, zaś z mocy art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył karę 25 /dwadzieścia pięć/ lat pozbawienia wolności;

-za czyn z pkt 2, z mocy art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go, zaś z mocy art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył karę 12 /dwanaście/ lat pozbawienia wolności;

-postępowanie co do czynu z pkt 3, z mocy art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii umorzył;

-za czyn z pkt 4, z mocy art. 226 § 1 k.k., skazał go i wymierzył karę 6 /sześć/ miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 88 k.k. wymierzył A. W. karę łączną 25 /dwadzieścia pięć/ lat pozbawienia wolności;

na podstawie art. 77 § 2 k.k. orzekł, że A. W. może skorzystać z warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary po odbyciu co najmniej 22 /dwadzieścia dwa/ lat kary pozbawienia wolności;

z mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył A. W. okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 5 sierpnia 2015 r. godz. 10.30 do dnia 6 sierpnia 2015 r. godz. 12.15 i w dniu 21 lipca 2015 r. od godz. 00.30 do godz. 14.55.

Wyrok zawiera też rozstrzygnięcie w przedmiocie dowodów rzeczowych poprzez ich zwrot bądź przepadek na rzecz Skarbu Państwa, kosztów sądowych i wynagrodzenia za obronę oskarżonego z urzędu.

Od powyższego wyroku apelację złożył **obrońca** oskarżonego. Zaskarżył on wyrok w zakresie przypisanych oskarżonemu czynów z pkt 1 i z pkt 2 aktu oskarżenia, zarzucając:

W zakresie czynu z pkt 1 aktu oskarżenia:

1. obrazę prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie dostrzeżonej przez Sąd I instancji niedającej się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego i uznanie, że oskarżony zadawał pokrzywdzonemu K. Z. ciosy podłużnym narzędziem, przy jednoczesnym dostrzeżeniu, że „Oskarżony nie posługiwał się bronią palną, nożem czy innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym. Jakie to było narzędzie i czy w ogóle oskarżony się takim posługiwał, nie ustalono”,

2. obrazę prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, z naruszeniem zasad logiki i doświadczenia życiowego, a mianowicie:

-uznanie, iż z dowodu z protokołu oględzin zapisu monitoringu wynika, że oskarżony przebywał w mieszkaniu pokrzywdzonego przez okres około jednej godziny, podczas gdy monitoring ten nie obejmuje drzwi do mieszkania należącego do pokrzywdzonego, a jedynie wejście na klatkę schodową na parterze budynku w związku, z czym nie jest to dowód świadczący o czasie, w jakim oskarżony przebywał w należącem do pokrzywdzonego mieszkaniu,

-odmowę dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego, co do przyczyn, dla których zamknął on drzwi do mieszkania, w którym znajdował się pokrzywdzony oraz czasu przebywania w mieszkaniu pokrzywdzonego, podczas gdy wyjaśnienia te korespondują z protokołem oględzin z zapisu monitoringu, zeznaniami świadka K. S., a także pośrednio z zeznaniami świadków D. Z. i I. Z., są konsekwentne oraz spójne,

-pominięcie wyjaśnień oskarżonego, których Sąd I instancji nie uznał za niewiarygodne w zakresie, w jakim oskarżony wskazywał na przebieg zdarzenia z udziałem pokrzywdzonego, wzajemne zadawanie sobie uderzeń, szamotanie się po mieszkaniu, a także w zakresie motywacji oskarżonego do kradzieży na szkodę pokrzywdzonego (chęć pozostania środków finansowych dla swojego dziecka i dla konkubiny), przekazania uzyskanych środków finansowych konkubinie, podczas gdy wyjaśnienia te znajdują potwierdzenie w protokole oględzin i otwarciu zwłok, protokole oględzin miejsca zamieszkania pokrzywdzonego, a także w zeznaniach świadka A. K.,

-uznanie, iż pokrzywdzony zmarł w ciągu kilku minut od zdarzenia z udziałem oskarżonego, podczas gdy ustalenie to nie wynika z żadnego przeprowadzonego w sprawie dowodu,

3.obrazę prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 174 k.p.k. poprzez posłużenie się przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy treścią rzekomej „spontanicznej wypowiedzi” oskarżonego, złożonej w trakcie czynności rozpytania, a spisanej w formie notatki urzędowej przez funkcjonariusza policji K. B., podczas gdy wyjaśnienia oskarżonego nie mogą być zastępowane treścią notatki urzędowej,

4.obrazę prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 170 § 3 k.p.k. poprzez nierozpoznanie wniosku o przesłuchanie świadka wskazywanego przez oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym, a wnioskowanego w akcie oskarżenia pod pozycją 5 - I. W., mającej zeznawać na okoliczności momentu powzięcia przez oskarżonego informacji o zgonie pokrzywdzonego K. Z., jego reakcji na powyższą okoliczność oraz na okoliczność przekazywania jej przez oskarżonego środków finansowych na dziecko, co pozbawiło oskarżonego prawa do obrony,

5.w konkluzji powyższych uchybień procesowych, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a polegający na uznaniu, że:

- oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia pokrzywdzonego K. Z.,
- pokrzywdzony zmarł w ciągu kilku chwil od zdarzenia z udziałem oskarżonego,
- pokrzywdzony zmarł przed wyjściem oskarżonego z jego mieszkania,
- oskarżony zamknął drzwi do mieszkania w celu ukrycia zwłok,
- oskarżony posługiwał się podłużnym narzędziem,

podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż oskarżony nie tylko nie chciał pozbawić życia pokrzywdzonego, ale również nie godził się na to, ani też tego nie przewidywał, oskarżony nie posługiwał się żadnym narzędziem podczas zdarzenia z udziałem pokrzywdzonego, pokrzywdzony żył w momencie opuszczenia mieszkania przez oskarżonego, oskarżony zamknął drzwi do mieszkania jedynie w celu uniemożliwienia pokrzywdzonemu pójścia za nim i wezwania osób trzecich, a także zaniechanie ustalenia, że motywem działania przestępczego oskarżonego była chęć uzyskania środków finansowych dla swojego poczętego a nienarodzonego dziecka i konkubiny, zaniechanie ustalenia, że oskarżony przekazał wszystkie pozyskane środki finansowe swojej konkubinie,

w zakresie czynu z pkt 2 aktu oskarżenia:

6.obrazę prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 200 § 2 pkt. 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłego sądowego z zakresu chirurgii ogólnej A. Z., podczas gdy opinia biegłego z dnia 26 grudnia 2016 r. jest niejasna co do samego wniosku wskazanego w jej treści, a także jest niepełna, albowiem de facto nie posiada uzasadnienia co do dokonanych spostrzeżeń, a także wykazuje sprzeczności z pierwszą opinią biegłego sporządzoną jeszcze w toku postępowania przygotowawczego,

7.w konkluzji powyższego uchybienia procesowego, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a polegający na uznaniu, że oskarżony działał w sposób bezpośrednio zagrażający życiu pokrzywdzonego R. O. oraz że pokrzywdzony doznał rozległych obrażeń głowy i twarzoczaszki, podczas gdy zebrany materiał dowodowy takiej okoliczności nie wykazuje.

Nadto obrońca zarzucił:

8.obrazę prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 413 § 2 pkt. 2 k.p.k. poprzez orzeczenie przy karze łącznej pozbawienia wolności, że oskarżony może ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu 22 lat kary, bez wskazania za które z przestępstw ograniczenie to jest wymierzone, podczas gdy ograniczenie z art. 77 § 2 k.k. nie ma charakteru abstrakcyjnego i może być wymierzone jedynie w związku z konkretnie przypisanym oskarżonemu czynem, a nie przy wymierzeniu kary łącznej,

9.rażąca niewspółmierność (surowość) orzeczonych kar jednostkowych 25 lat pozbawienia wolności za czyn z punktu 1 wyroku oraz 12 lat pozbawienia wolności za czyn z punktu 2 wyroku, z pominięciem okoliczności łagodzących, a mianowicie, iż oskarżony:

- co do zasady przyznał się do zarzucanych mu czynów, złożył wyjaśnienia, które umożliwiły ustalenie sprawcy przestępstwa na szkodę R. O.,
- przeprosił za swoje czyny rodzinę pokrzywdzonego K. Z. oraz pokrzywdzonego R. O., wyraził skruchę,
- działał wyłącznie z motywem pozyskania pieniędzy dla swojej konkubiny i jego dziecka, ze względu na trudną sytuację finansową,

oraz nadaniem zbyt daleko idącego znaczenia uprzedniej karalności oskarżonego,

a także rażąco niewspółmierność (surowość) rozstrzygnięcia o ograniczeniu możliwości ubiegania się przez oskarżonego z instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbywania reszty kary pozbawienia wolności dopiero po odbyciu 22 lat bez wskazania szczególnych okoliczności uzasadniających zastosowanie takiego ograniczenia,

W konkluzji apelacji obrońca wniósł o:

1. co do przypisanego oskarżonemu czynu z pkt 1 aktu oskarżenia:

zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez wyeliminowanie z opisu czynu „posłużenia się przez oskarżonego nieustalonym bliżej narzędziem” oraz „działania w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia pokrzywdzonego”, a także zmianę kwalifikacji prawnej na przepis art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz zmianę rozstrzygnięcia o karze poprzez jej złagodzenie,

2. co do przypisanego oskarżonemu czynu z pkt 2 aktu oskarżenia: zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez wyeliminowanie z opisu czynu „działania przez oskarżonego w sposób bezpośrednio zagrażający życiu pokrzywdzonego” oraz zmianę kwalifikacji prawnej czynu na art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., a także zmianę rozstrzygnięcia o karze poprzez jej złagodzenie,

nadto

3. uchylenie rozstrzygnięcia o ograniczeniu możliwości skorzystania przez oskarżonego z warunkowego przedterminowego zwolnienia z reszty kary pozbawienia wolności dopiero po 22 latach kary.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zarzuty zawarte w apelacji nie dają podstaw do uchylenia bądź zmiany zaskarżonego wyroku.

I.

Czyn z pkt 1 aktu oskarżenia popełniony na szkodę K. Z..

Sąd Okręgowy w ustaleniach stanu faktycznego stwierdził, że oskarżony wszedł za pokrzywdzonym do budynku przy ul. (...) w W. i widział jak pokrzywdzony wszedł do windy. Następnie udał się na klatkę schodową i wchodząc po schodach nadsluchiwał, na którym piętrze pokrzywdzony opuścił windę, a zaatakował go już w jego mieszkaniu (str. 2 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). To, że oskarżony wchodząc po schodach nadsluchiwał na którym piętrze pokrzywdzony wychodzi z windy Sąd I instancji poczynił na podstawie notatki urzędowej z rozpytania A. W. przez funkcjonariusza policji K. B. (notatka z 24 września 2015 r., k. 71). Notatka powyższa nie mogła stanowić dowodu z uwagi na treść art. 174 k.p.k. i na jej podstawie nie można było opierać ustaleń faktycznych.

Z nagrań monitoringu z klatki schodowej i windy z budynku przy ul. (...) wynika, że pokrzywdzony opuścił windę na piętrze, na którym miał mieszkanie, o godz. 13:07:43, a oskarżony zniknął z pola widzenia kamery umieszczonej przy windzie na parterze o godz. 13:07:46. Skoro oskarżony wszedł na klatkę schodową po opuszczeniu przez pokrzywdzonego windy, to nie mógł usłyszeć, na którym piętrze winda się zatrzymała. Poszczególne piętra budynku nie były monitorowane i nie wiadomo ile czasu zajęło pokrzywdzonemu otwarcie drzwi wejściowych do mieszkania, a były tam zamontowane podwójne drzwi i czy w trakcie tych czynności pojawił się tam oskarżony. Nie dawało to jednakże podstawy do przyjęcia - jak uczynił to Sąd Okręgowy - że oskarżony wtargnął do mieszkania za wchodzącym do niego K. Z. (str. 14 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Z materiału fotograficznego wynika, że pokrzywdzony nie miał na nogach obuwia (k. 963), a buty zostały umieszczone w zlewozmywaku (k. 972). I. Z., żona pokrzywdzonego, zeznała zaś, że po wejściu do mieszkania zdejmowali oni buty i wkładali je do zlewozmywaka (k. 93 - 94, k. 1696). Nie ulega zatem wątpliwości, że zanim oskarżony pojawił się w mieszkaniu, to pokrzywdzony zdążył zdjąć buty i włożyć je do zlewozmywaka. Zdarzenia te dzielił krótki przedział czasowy. Udając za pokrzywdzonym w celu dokonania rozboju i zabrania pieniędzy pobranych przez niego z bankomatu, oskarżony nie mógł bowiem przez dłuższy okres

czasu przebywać na klatce schodowej bądź w jednym z korytarzy budynku, gdyż musiał mieć świadomość, że wzbudzi to zainteresowanie mieszkańców i może skutkować wezwaniem Policji. O tym, że oskarżony starał się nie zwracać na siebie uwagi świadczy jego zachowanie po wejściu do budynku, na korytarzu przed windami. Oskarżony po odjechaniu windy z pokrzywdzonym podszedł do miejsca, gdzie znajdują się windy. W tym czasie zjechała druga winda, z której wysiadł mężczyzna. Oskarżony pozorując oczekiwanie na przyjazd windy, wszedł do otwartej windy, z której po chwili wyszedł. Skoro oskarżony w mieszkaniu pokrzywdzonego pojawił się krótko po tym, jak do tego mieszkania wszedł K. Z., to czas jego pobytu w tym mieszkaniu był zbliżony do czasu, jaki ustalił Sąd I instancji. Należy też zauważyć, że po opuszczeniu mieszkania oskarżony musiał niezwłocznie udać się do wyjścia z budynku. Trudno przecież przypuszczać, aby w ubraniu należącym do pokrzywdzonego przebywał przez dłuższy czas na klatce schodowej. Skoro zatem oskarżony opuścił budynek o godz. 14:07 to z mieszkania pokrzywdzonego na pewno wyszedł po godz. 14:00.

I. Z. zeznała, że sprawca z szuflady w regale nie zabrał znajdującej się tam złotej i srebrnej biżuterii, niewielkiej ilości Euro oraz monet wycofanych z obiegu i monet innych krajów (k. 93 – 94, 1695 – 1696, a także zeznania D. Z. k. 1693 - 1695).

Nie oznacza to, że oskarżony bardzo krótko przebywał w mieszkaniu pokrzywdzonego i nie miał czasu na dokonanie penetracji. O tym, że oskarżony nie opuścił pośpiesznie mieszkania świadczy to, iż zdjął i spakował swoje ubranie i założył ubranie należące do pokrzywdzonego. Pieniądze i biżuteria, które nie zostały zabrane przez oskarżonego znajdowały się w szufladzie, a więc w miejscu które nie było w bezpośrednim zasięgu wzroku osoby przebywającej w mieszkaniu. Celem działania oskarżonego było zaś zabranie pieniędzy pobranych przez pokrzywdzonego z bankomatu. Po dokonaniu zabójstwa, które - jak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego - nie było wcześniej planowane i zabranie pieniędzy, które pokrzywdzony posiadał, oskarżony nie był zainteresowany poszukiwaniem przedmiotów przedstawiających wartość i poprzestał na znalezienia odzieży, w którą mógł się przebrać.

Oskarżony w złożonych wyjaśnieniach nie kwestionował, że wszedł do mieszkania pokrzywdzonego aby dokonać zaboru pieniędzy pobranych przez K. Z. z bankomatu i w związku z tym kilkakrotnie go uderzył. Oskarżony wyjaśnił też, że pokrzywdzony stawiał opór, nawet go uderzył, z tym, że on zadał pokrzywdzonemu więcej ciosów, a po jednym z nich pokrzywdzony stracił przytomność. Nadto oskarżony stwierdził, że w wyniku zdarzenia miał zakrwawioną odzież i w jednej z szafek znalazł ubranie, które założył. Z dalszej części relacji oskarżonego wynika, że w pewnym momencie pokrzywdzony odzyskał przytomność: „... ja wtedy podleciałem i go przyduśiłem ręką. Po tym (...) on charczał, tzn. oddychał ciężko” (k. 1688 – 1690 a także k. 255 – 256, 275 – 276). Sąd Okręgowy ustalił, że zamiar pozbawienia życia pokrzywdzonego powstał u oskarżonego w momencie, gdy pokrzywdzony stawiał opór. Tego rodzaju ustalenie jest trafne i znajduje oparcie w przebiegu ataku oskarżonego na pokrzywdzonego, jak i w dalszym zachowaniu oskarżonego. Biegły M. O. stwierdził u K. Z. znaczną ilość obrażeń w obrębie głowy i szyi. Opór jaki stawiał pokrzywdzony był krótkotrwały. Oskarżony stwierdził, że pokrzywdzony zadał mu tylko kilka ciosów, które nie spowodowały u niego żadnych obrażeń. To, że pokrzywdzony stawiał opór potwierdza opinia biegłego M. O.. W pkt 7 wniosków końcowych pisemnej opinii stwierdził on, że obrażenia na obu rękach i prawym przedramieniu pokrzywdzonego w postaci zasinień i otarć naskórka mogą świadczyć o stoczonej na krótko przed zgonem walce lub aktywnej obronie (k. 935). Oskarżony wyjaśnił, że obrażenia jakie były widoczne po zatrzymaniu na jego twarzy, nie powstały podczas zdarzenia (k. 255 -256). Podczas rozprawy oskarżony co prawda stwierdził, że powyższe obrażenia powstały u niego podczas szamotaniny z pokrzywdzonym (k. 1690), to jednakże gdyby faktycznie tak było, to nie miał on żadnego powodu aby zaprzeczyć temu podczas przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym. Zakładając nawet, że obrażenia te powstały podczas szamotaniny z pokrzywdzonym, to są one niewspółmierne do obrażeń doznanych przez pokrzywdzonego. Z opisu zawartego w opinii biegłego M. O., a także z materiału fotograficznego znajdującego się w aktach sprawy wynika, że głowa oskarżonego została zmasakrowana. Nie ulega wątpliwości, że ilość ciosów zadanych przez pokrzywdzonego, ich umiejscowienie i rozmiar obrażeń doznanych przez pokrzywdzonego w obrębie głowy i szyi świadczą o powstaniu u oskarżonego w trakcie zdarzenia zamiaru dokonania zabójstwa, który to cel oskarżony swoim działaniem zrealizował.

Biegły M. O. w pisemnej opinii stwierdził, że przyczyną zgonu pokrzywdzonego były doznane obrażenia głowy i szyi, a jednym z mechanizmów prowadzących do zgonu był ucisk wywierany na narządy szyi w mechanizmie zagardlenia, przy czym do obrażeń głowy doszło na skutek tępych urazów mechanicznych godzących w różne okolice głowy i szyi z siłą dość znaczną, na co wskazuje uszkodzenie powłok, a do powstania obrażeń szyi doszło najprawdopodobniej na skutek ucisku wywieranego za pomocą ręki ludzkiej, innej części ciała lub twardego narzędzia ze znaczną siłą, o czym świadczy wieoodłamowe złamanie kości gnykowej oraz złamania obu różków chrząstki tarczowatej (k. 927 – 935). Powyższą opinię biegły podtrzymał podczas przesłuchania przed Sądem I instancji (k. 1791 - 1793) oraz na rozprawie odwoławczej. W związku z podnoszonymi przez obrońcę w uzasadnieniu apelacji wątpliwościami co do czasu jaki upłynął od zaprzestania agresywnych zachowań oskarżonego do zgonu pokrzywdzonego Sąd Apelacyjny przesłuchał biegłego M. O. w postępowaniu odwoławczym. Podczas tego przesłuchania biegły stwierdził, że z obrażeń zewnętrznych i wewnętrznych stwierdzonych podczas sekcji wynika, iż do zgonu doszło w krótkim okresie czasu po zaniechaniu działań przez oskarżonego ale nie można wykluczyć, że mógł być to czas dłuższy, rzędu kilku minut. Jednocześnie biegły zauważył, że jeżeli na miejscu zdarzenia znaleziono dużo plam krwawych, to okres przeżycia byłby dłuższy. Po zapoznaniu się z materiałem fotograficznym z akt sprawy biegły stwierdził, że duża ilość krwi dowodzi, że krwawienie poprzedzające zgon trwało kilka minut (str. 2 – 4 protokołu rozprawy apelacyjnej). Tym samym ustalenia Sądu I instancji, że zgon pokrzywdzonego nastąpił w kilka minut od powstania obrażeń opisanych w sądowno – lekarskich oględzinach zwłok jest trafny (str. 14 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Biegły M. O. na rozprawie odwoławczej wykluczył, że obrażenia doznane przez pokrzywdzonego powstały wskutek uderzeń o framugę drzwi, taboret bądź oparcie łóżka, gdyż miałyby one inny kształt. W przypadku uderzenia o framugę drzwi nastąpiłby kontakt z twarzą, co nie mogłoby skutkować powstaniem obrażeń szyi. Obrażenia szyi nie mogły też powstać wskutek uderzenia o krawędź łóżka (str. 2 – 4 protokołu rozprawy odwoławczej).

Sąd Okręgowy w opisie czynu przypisanego oskarżonemu stwierdził, że zadał on pokrzywdzonemu szereg ciosów nieustalonym narzędziem w okolice głowy, szyi i klatki piersiowej. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał z kolei: „Oskarżony nie posługiwał się bronią palną, nożem, czy innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym. Jakie to było narzędzie i czy w ogóle oskarżony się takim posługiwał nie ustalono” (str. 16 tegoż uzasadnienia). W pisemnej opinii biegły M. O. stwierdził, że obrażenia głowy u pokrzywdzonego powstały na skutek tępych urazów mechanicznych, a obrażenia szyi najprawdopodobniej na skutek ucisku wywieranego ręką, inną częścią ciała lub twardym narzędziem. Na rozprawie odwoławczej biegły stwierdził: „(...) brak charakterystycznych cech obrażeń nie pozwala na bliższe sprecyzowanie narzędzia bądź narzędzi, z którym kontaktowało się ciało. Generalnie były to narzędzia tępe. Zasinienia, rany tłuczone, są skutkami ciosów zadanych narzędziem tępym, może być to też zamknięta pięść” (str. 2 protokołu rozprawy odwoławczej). W odniesieniu do ran o kształcie trójkąta i litery „V” biegły wyjaśnił, że powstały one po zadaniu ciosów narzędziem tępokrawędzistym, np. krokwią, nogą krzesła lub taboretu. Z kolei rana o kształcie litery „L” powstała po uderzeniu przedmiotem tępokrawędzistym, o przekroju kwadratu lub prostokąta (str. 2 protokołu rozprawy odwoławczej). W świetle opinii złożonej przez biegłego na rozprawie apelacyjnej Sąd Okręgowy prawidłowo przypisał oskarżonemu w wyroku, że w trakcie zdarzenia używał on narzędzia, którego bliżej nie można ustalić i którym to narzędziem zadał uderzenia pokrzywdzonemu, a zawarte na str. 16 uzasadnienia zaskarżonego wyroku wątpliwości co do posługiwania się przez oskarżonego jakimkolwiek narzędziem nie podważają zasadności zapadłego rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy w oparciu o opinię biegłego M. O. zasadnie też przyjął, że działania podjęte przez oskarżonego bezpośrednio zagrażały życiu K. Z. w rozumieniu, o którym mowa w art. 280 § 2 k.k.

Mając na uwadze powyższe rozważania bezspornym jest, że pokrzywdzony nie żył w chwili gdy oskarżony opuszczał jego mieszkanie. Oskarżony co prawda nie sprawdzał, czy nastąpił zgon, jednakże pokrzywdzony w momencie wyjścia oskarżonego, nie mógł dawać żadnych oznak życia. Tym samym Sąd I instancji zasadnie odmówił wiary wyjaśnieniom, w których oskarżony stwierdził, że pokrzywdzony żył i z obawy, aby nie wyszedł za nim, zamknął drzwi mieszkania na kucz. Oskarżony – jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy – zamknął drzwi na klucz po to, aby opóźnić wykrycie przestępstwa, którego się dopuścił. Ustaleniom tym nie przeczy fakt, że oskarżony zamknął jedno z dwóch drzwi wejściowych. Oskarżony po wyjściu z mieszkania chciał jak najszybciej opuścić budynek. Zamykanie na klucz obu

drzwi przedłużałoby jego pobyt na zewnątrz mieszkania i narażałoby go na przypadkowe spotkanie z jednym z sąsiadów pokrzywdzonego, czego chciał on uniknąć. Zamknięcie zaś jedynych drzwi skutecznie uniemożliwiło wejście do mieszkania przez osobę nie dysponującą kluczami.

Informacje przekazywane przez oskarżonego swoim bliskim nie mogą stanowić podstawy do oparcia na nich ustaleń faktycznych. Oskarżony na pewno chciał przedstawić przebieg zdarzeń w sposób jak najbardziej dla siebie korzystny. K. S., siostra oskarżonego, relacjonująca to co usłyszała od oskarżonego również chciała wskazywać okoliczności mogących mieć pozytywny wpływ na ocenę zachowania jej brata.

Reasumując:

-sposób działania oskarżonego, w tym ilość, siła ciosów zadanych pokrzywdzonemu w newralgiczne dla życia miejsca, tj. w głowę i szyję, a także ucisk ze znaczną siłą na szyję skutkujący wieloodłamowym złamaniem kości gnykowej oraz złamaniem obu różków chrząstki tarczowatej,

-zaniechanie udzielenia jakiegokolwiek pomocy pokrzywdzonemu,

-częściowe wepchnięcie zwłok pod łóżko i przykrycie ich dolnej części kołdrą,

-zamknięcie na klucz drzwi wejściowych w celu opóźnienia w znalezieniu pokrzywdzonego,

świadczy, iż oskarżony dokonując przestępstwa rozboju z art. 280 § 2 k.k. dopuścił się przestępstwa zabójstwa z zamiarem bezpośrednim, co uzasadniało przyjęcie kwalifikacji, o której mowa w zaskarżonym wyroku.

I. W., została zgłoszona w akcie oskarżenia do przesłuchania w charakterze świadka. Sąd Okręgowy nie wezwał jej na rozprawę, a w aktach sprawy znajduje się oświadczenie I. W. z dnia 13 września 2016 r., że korzysta z prawa do odmowy złożenia zeznań (k. 1543). W świetle powyższego oświadczenia Sąd I instancji zasadnie odstąpił od wezwania I. W.. Należy też zauważyć, że obrońca w momencie zamykania przewodu sądowego nie zgłaszał jakichkolwiek wątpliwości dotyczących zaniechania wezwania jednego ze świadków zgłoszonych do przesłuchania w akcie oskarżenia.

Mając na uwadze powyższe rozważania, zarzuty podniesione w odniesieniu do wyżej wymienionego czynu w petitum apelacji oraz argumenty zawarte w uzasadnieniu apelacji, nie podważają zasadności zapadłego w tej części rozstrzygnięcia.

II.

Czyn z pkt 2 aktu oskarżenia popełniony na szkodę R. O..

W odniesieniu do przypisanego A. W. czynu z pkt 2 aktu oskarżenia obrońca zarzucił m. in., że Sąd I instancji dopuścił się obrazy art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. z uwagi na oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego A. Z.. Dowód ten został przeprowadzony na rozprawie odwoławczej 28 września 2017 r. Biegły A. Z. w pisemnej opinii z dnia 1 grudnia 2015 r. wymienił notatkę urzędową sporządzoną w dnia 24 września 2015 r. przez funkcjonariusza Policji K. B. z rozmowy z zatrzymanym A. W. (k. 71). Odnosząc się do tej notatki biegły w tejże opinii wskazał, że oskarżony w rozmowie z funkcjonariuszem Policji stwierdził, że podczas rozboju na osobie pokrzywdzonego R. O. użył tzw. „gazrurki”, którą dwu – trzykrotnie uderzył pokrzywdzonego w głowę. Z kolei we wnioskach końcowych tej opinii biegły stwierdził, że urazy tłuczone głowy, małżowiny usznej, brody, przedramienia lewego powstały u pokrzywdzonego na skutek działania narzędzia tępego lub tępokrawędzistego, najprawdopodobniej podłużnego, działającego z siłą średnią do znacznej i narzędziem tym mogła być tzw. „gazrurka” (k. 908 – 911). Z przyczyn wskazanych we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia powyższa notatka urzędowa nie mogła stanowić dowodu. Na pytanie, czy pominięcie treści tej notatki wpływa na wnioski, co do przedmiotu, którym posługiwał się sprawca i czy możliwe jest określenie tego przedmiotu biegły podczas przesłuchania na rozprawie odwoławczej stwierdził: „Na podstawie opisu doznanych obrażeń, możliwe jest określenie narzędzia, jakim zostało ono zadane. W punkcie 3 opinii podałem cechy takiego narzędzia, czyli narzędzia tępego, bądź tępokrawędzistego

najprawdopodobniej podłużnego działającego z siłą średnią do znacznej. Z uwagi na to, że notatka z rozpytania nie może być dowodem, to stwierdzam, że wspomniana gazurka tylko hipotetycznie mogłaby się okazać takim narzędziem. Obrażenia mogły powstać na skutek uderzenia narzędziem tępym lub tępokrawędzistym, mogła to być pałka, łom lub podobny przedmiot, mogło to być narzędzie drewniane, lub drewnopodobne, na pewno z materiału twardego”(str. 4 – 5 protokołu rozprawy odwoławczej).

Biegły A. Z. w postępowaniu przed Sądem I instancji sporządził też opinię sądowo – lekarską zawierającą m. in. odpowiedź na pytanie Sądu Okręgowego, czy obrażenia doznane przez pokrzywdzonego na skutek ciosów zadanych mu w głowę spowodowały bądź spowodować mogły chorobę realnie zagrażającą życiu. Udzielając odpowiedzi na tak sformułowane pytanie biegły wyjaśnił, że z uwagi na charakter i rozległość obrażeń głowy i twarzoczaszki, które z dużym prawdopodobieństwem mogły prowadzić do uszkodzeń wewnątrzczaszkowych, pokrzywdzony był narażony na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia ciężkiego uszczerbku w postaci choroby realnie zagrażającej życiu (k. 1777 – 1780). Odpowiedź ta - zdaniem skarżącego - wyklucza, że podczas zdarzenia oskarżony działał w sposób bezpośrednio zagrażający życiu pokrzywdzonego, a tym samym Sąd I instancji bezzasadnie przypisał oskarżonemu formę kwalifikowaną rozboju z art. 280 § 2 k.k. Należy w tym miejscu zauważyć, że znamię kwalifikacji z art. 280 § 2 k.k. w postaci „działania w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu” dotyczy sposobu zachowania sprawcy, które jest użyciem przez niego przemocy o szczególnej intensywności i o takim natężeniu, że stanowi ono dla pokrzywdzonego bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia. Tym samym niezbędnym jest wykazanie, że na skutek działania sprawcy życie pokrzywdzonego było realnie i faktycznie zagrożone, a więc, iż sprawca poprzez swoje działanie stworzył konkretne i bezpośrednie zagrożenie dla życia pokrzywdzonego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2006 r. sygn. KK 208/06, Prok. i Pr. – wkł. 2007/7– 8/9). Na rozprawie odwoławczej biegły A. Z. na pytanie: „Czy obrażenia jakich doznał pokrzywdzony R. O., w szczególności zadane w okolicę sklepienia czaszki, uwzględniając ich intensywność, stwarzały realne i rzeczywiste zagrożenie życia?” stwierdził, że przy tego rodzaju ocenie należy wziąć pod uwagę okolice ciała gdzie nastąpił uraz, przy czym głowa i szyja są okolicami wrażliwymi. Zdaniem biegłego w przedmiotowym zdarzeniu pokrzywdzony doznał zaś „licznych urazów głowy zadanych z co najmniej umiarkowaną siłą, o czym świadczą rany powłok czaszki. Uderzenia o takiej sile, ukierunkowane na sklepienie głowy mogły spowodować z dużym prawdopodobieństwem obrażenia wewnątrzczaszkowe, a konkretnie krwiak śródczaszkowy lub ogniskowe stłuczenia mózgu, obie takie sytuacje z reguły stanowią bezpośrednie zagrożenie życia” (str. 5 protokołu rozprawy odwoławczej). Końcowa konkluzja powyższej opinii nie pozostawia wątpliwości, że działania oskarżonego w postaci zadania narzędziem tępym lub tępokrawędzistym szeregu uderzeń w głowę, skutkujących powstaniem 7 ran tłuczonych tej okolicy ciała, było działaniem stanowiącym rzeczywiste i w pełni realne zagrożenie dla życia pokrzywdzonego i tym samym wyczerpywało znamiona art. 280 § 2 k.k. Wyżej cytowana konkluzja nie pozostaje w sprzeczności z wnioskami opinii biegłego A. Z. z dnia 26 grudnia 2015 r. Należy bowiem pamiętać – o czym mowa wyżej – że przedmiotem powyższej opinii było wyjaśnienie, czy obrażenia doznane przez pokrzywdzonego spowodowały bądź mogły spowodować u niego chorobę realnie zagrażającą życiu. Odpowiedź na to pytanie, zawarta w pkt 3 wniosków końcowych opinii z dnia 26 grudnia 2015 r., nie koliduje z opinią złożoną przez A. Z. na rozprawie odwoławczej.

Odnosząc się do innych argumentów zawartych w odniesieniu do powyższego czynu w uzasadnieniu apelacji, należy zauważyć, że:

-biegły A. Z. na rozprawie odwoławczej przykładowo podał narzędzia tępe lub tępokrawędziste, którymi mógł posłużyć się oskarżony podczas zdarzenia, a tym samym wyjaśnił podnoszone przez obrońcę wątpliwości co do użytego narzędzia (str. 18 uzasadnienia apelacji);

- Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdził, że przedmiot, którym posługiwał się oskarżony, był o „takich cechach twardości, że pomimo zadania nim przez oskarżonego w głowę pokrzywdzonego szeregu uderzeń (...) przedmiot ten nie złamał się” (str. 17 tegoż uzasadnienia). Sąd Okręgowy nie znając dokładnie przedmiotu, który był używany przez oskarżonego nie powinien wypowiadać się co do cech materiału, z którego przedmiot ten był wykonany. Jednakże uwzględniając sposób działania oskarżonego, a także mając na uwadze opinię biegłego A. Z.

wydaną na rozprawie odwoławczej, trafne są ustalenia Sądu Okręgowego, że zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona przypisanego mu czynu;

-biegły A. Z. dysponując dokumentacją medyczną z (...) Szpitala (...) nr ks. gł. (...) (k. 353 i k. 739) w pkt 5 wniosków końcowych opinii z dnia 1 grudnia 2015 r. stwierdził, że z uwagi na lakoniczność opisów w dokumentacji medycznej nie może dokładnie wskazać na rysunku poglądowym umiejscowienia obrażeń. Lakoniczność zapisów uniemożliwiająca dokładne umiejscowienie obrażeń na rysunku poglądowym nie oznacza, że dokumentacja medyczna nie zawiera opisów stwierdzonych u pokrzywdzonego obrażeń ciała wymienionych w opinii biegłego, a mianowicie ran tłuczonych głowy, małżowiny usznej, brody i przedramienia lewego. Należy zauważyć, że w dokumentacji lekarskiej opisano też zastosowanie leczenia. W oparciu właśnie o informacje zamieszczone w dokumentacji lekarskiej biegły stwierdził, że obrażenia u pokrzywdzonego powstały na skutek użycia narzędzia tępego lub tępokrawędzistego, działającego z siłą średnią do znacznej.

W świetle powyższych rozważań nie można uznać za zasadne zarzutów apelacyjnych dotyczących przypisanego oskarżonemu czynu z pkt 2 aktu oskarżenia.

III.

Oskarżony A. W. był wielokrotnie karany, w tym za czyny z art. 280 § 1 k.k., z art. 157 § 1 k.k., z art. 197 § 2 k.k. Przepęstw z pkt 1 i z pkt 2 aktu oskarżenia dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, o którym mowa w art. 64 § 1 k.k. Przy wymiarze kary Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na brutalny sposób działania wobec pokrzywdzonego K. Z. i R. O., o czym świadczą doznane przez nich obrażenia. Zasadnie Sąd I instancji podniósł, że w obu tych przypadkach zadawane uderzenia i ciosy przekraczały stopień agresji niezbędny do osiągnięcia celu jakim było wejście w posiadanie pieniędzy pokrzywdzonych. Stawienie przez K. Z. oporu skutkowało dokonaniem jego zabójstwa. Charakterystycznym jest też, że po zabraniu pieniędzy R. O. oskarżony wymierzył leżącemu pokrzywdzonemu jeszcze jeden cios (str. 19 – 20 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Ma racją skarżący, że depozycje oskarżonego pozwoliły na przypisanie mu czynu z pkt 2 aktu oskarżenia. Wyjaśnienia, które oskarżony złożył odnośnie czynu popełnionego na szkodę K. Z. nie pokrywają się jednakże z ustaleniami poczynionymi w zakresie tego zdarzenia. To, że oskarżony nie kwestionował, iż był w mieszkaniu K. Z. gdzie go zaatakował, a następnie dokonał zaboru należącego do niego mienia nie może stanowić istotnej okoliczności łagodzącej. Z nagrań monitoringu wynika bowiem, że oskarżony wszedł za pokrzywdzonym do budynku przy ul. (...) w W., a po upływie ok. godziny opuścił ten budynek w ubraniu należącym do pokrzywdzonego. Pokrzywdzonego znaleziono zaś we własnym mieszkaniu martwego z licznymi obrażeniami. Oskarżony na rozprawie przed Sądem I instancji przeprosił osoby, które pokrzywdził swoimi przestępczymi zachowaniami. Na rozprawie odwoławczej oświadczył z kolei, że żałuje swojego zachowania. Zdaniem obrońcy wypowiedzi oskarżonego, w których przeproszał pokrzywdzonych są szczere i emocjonalne oraz są wyrazem skruchy. Przeproszenie i werbalne oświadczenie o żalu są okolicznościami, które winny być zauważone przy orzekaniu o karze. Trudno natomiast mówić, że powyższe wypowiedzi oskarżonego świadczą, że oskarżony faktycznie okazał skruchę. Okazanie skruchy ma miejsce wtedy, gdy sprawca nie tylko składa oświadczenie, w którym przeprosza i żałuje, za to co uczynił, ale postawą prezentowaną w trakcie prowadzonego postępowania manifestuje karygodność swojego zachowania, nie znajdując dla niego usprawiedliwienia. Trudno dopatrzeć się takiej postawy oskarżonego w niniejszej sprawie.

Fakt, że oskarżony chciał uzyskać środki finansowe dla konkubiny będącej w ciąży i faktycznie oddał jej pieniądze zagrabione pokrzywdzonym, nie może usprawiedliwiać jego działań i w istotny sposób wpływać na wymiar orzeczonych kar. W celu uzyskania potrzebnych środków finansowych, poza podjęciem pracy zarobkowej, oskarżony mógł zwrócić się do instytucji świadczących pomoc osobom potrzebującym. Należy też w tym miejscu zauważyć, że gdyby tylko taki motyw przyświecał działaniom oskarżonego, to niezrozumiałą jest stopień i rozmiar agresji wobec pokrzywdzonych, niewspółmierny – o czym mowa wyżej – do zmierzanego celu jakim było zabranie pieniędzy, w tym zadanie leżącemu R. O. jeszcze jednego ciosu, po zabraniu mu pieniędzy. To, że oskarżony nie planował dokonania

przestępstw na szkodę konkretnych pokrzywdzonych, a jego ofiary były przypadkowe również nie stanowi okoliczności mogącej mieć istotne znaczenie dla wymiaru orzekanej kary.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do korygowania orzeczonych wobec A. W. kar:

- 25 lat pozbawienia wolności za czyn z pkt 1 aktu oskarżenia, wyczerpujący dyspozycję art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

- 12 lat pozbawienia wolności za czyn z pkt 2 aktu oskarżenia wyczerpujący dyspozycję art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

Sąd odwoławczy mógłby ingerować w wysokość orzeczonej kary jedynie w przypadku stwierdzenia jej rażącej niewspółmierności.

Rażąca niewspółmierność kary, o której mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzić może tylko wówczas, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k., przy czym na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby w potocznym znaczeniu tego słowa - „rażąco” niewspółmierną, tj. niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (Komentarz do Kodeksu postępowania karnego pod red. prof. dr hab. Zbigniewa Gostyńskiego, Dom Wydawniczy ABC, 1998, teza 22 do art. 438, str. 463, tom II). W żadnej zaś mierze, w rozumieniu o którym mowa wyżej, nie można twierdzić, że kary orzeczone wobec oskarżonego, są rażąco niewspółmierne.

W związku z orzeczeniem jednej z kar jednostkowych w wymiarze 25 lat pozbawienia wolności Sąd Okręgowy orzekł karę łączną 25 lat pozbawienia wolności. Skoro jednostkowa kara 25 lat pozbawienia wolności nie nosi cech rażącej niewspółmierności, to tym samym tego rodzaju uchybieniem nie jest dotknięta kara łączna orzeczona w tym samym wymiarze.

W art. 77 § 2 k.k. przewidziano, że w szczególnie uzasadnionych wypadkach istnieje możliwość wyznaczenia surowszego minimum odbytej kary do skorzystania z warunkowego zwolnienia. Jest to instytucja o charakterze wyjątkowym, która nie może być powszechnie i szeroko wykorzystywana. Uprawnienie do jej stosowania przyznano wyłącznie sądom meriti rozpoznającym sprawę, które wymierzając skazanemu bezwzględną karę pozbawienia wolności, mogą wyznaczyć surowsze ograniczenia czasowe niż przewidziane w art. 78 k.k. Zarówno przy wymiarze kary, jak i ewentualnym określaniu surowszych ograniczeń do warunkowego zwolnienia sąd ma obowiązek kierować się ogólnymi i szczególnymi dyrektywami wymiaru kary, w tym zwłaszcza tymi określonymi w art. 53 § 1 i art. 54 § 1 k.k. Szczególnie uzasadniony wypadek może być zatem podyktowany wysokim stopniem winy lub społecznej szkodliwości czynu sprawcy i względami natury sprawiedliwościowej, w tym wysokim stopniem zdemoralizowania sprawcy i prawdopodobieństwem powrotu do poważnego przestępstwa, a nawet potrzebami w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa w związku z zachowaniem sprawcy wyjątkowo bulwersującym społeczeństwo (vide: Komentarz do Kodeksu Karnego Violetty Konarskiej – Wrzosek, WK 2016 teza 6 do art. 77 i cyt. tam judykaty). Ustalając, że oskarżony może ubiegać się o warunkowe zwolnienie po odbyciu co najmniej kary 22 lat pozbawienia wolności, Sąd Okręgowy podniósł, że jest, to niezbędne do osiągnięcia celów kary w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej kary. Oskarżony był bowiem wielokrotnie karany, a dotychczasowe poddawanie go działaniom resocjalizacyjnym nie przyniosło rezultatów, co świadczy o wysokiej jego demoralizacji i odporności na działania zmierzające do wdrożenia go do przestrzegania porządku prawnego i winno skutkować długotrwałym izolowaniem oskarżonego w warunkach penitencjarnych (str. 20 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Powyższy pogląd, zważywszy na bardzo wysoką społeczną szkodliwość przypisanego oskarżonemu przestępstwa kwalifikowanego zabójstwa, zasługuje na aprobatę. Należy zatem podzielić stanowisko Sądu I instancji o konieczności ustalenia, że oskarżony

będzie mógł się ubiegać o warunkowe zwolnienie nie wcześniej niż po odbyciu 22 lat kary pozbawienia wolności, a zawarte w tym zakresie rozstrzygnięcie nie skutkuje rażąco niewspółmiernością orzeczonej kary.

Przyjmuje się, że z uprawnienia określonego w art. 77 § 2 k.k. może skorzystać sąd meriti orzekając bezwzględną karę pozbawienia wolności jednostkową (za przypisane przestępstwo) lub jako karę łączną (za przypisane przestępstwa) (vide Komentarz do Kodeksu karnego Violetty Konarskiej – Wrzosek, teza 8 do art. 77). Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 16 grudnia 2003 r. sygn. akt II AKa 333/03 stwierdził zaś, że: „oznaczenie surowszego limitu kary, której odbycie umożliwi przedterminowe zwolnienie skazanego, z reszty kary, należy odnosić do kary łącznej wymierzanej za wszystkie przestępstwa przypisane wyrokiem, a nie do jednej z kar orzekanych w tym wyroku. Wykonaniu podlegała będzie bowiem kara łączna, a nie poszczególne kary, z których kara łączna pochodzi” (KZS 2004/3/21). Oznacza to, że oznaczenie surowszego limitu kary, po której odbyciu możliwie jest ubieganie się o warunkowe zwolnienie może odnosić się jedynie do kary łącznej orzeczonej przez Sąd meriti.

Nie ulega oczywiście wątpliwości dla pełnej przejrzystości wyroku obostrzenie, o którym mowa wyżej winno być przypisane w wyroku skazującym nie tylko do kary łącznej ale też do konkretnej kary jednostkowej, z którą ograniczenie jest związane. Brak takiego zastrzeżenia co do konkretnej kary i pozostawienie jej jedynie przy karze łącznej, która może zostać w przyszłości uchylona powoduje bowiem komplikacje, w sytuacji gdy przestępstwa wchodzące w skład realnego zbiegu wejdą do innych zbiegów lub znajdą się poza nimi. Sąd Apelacyjny z uwagi na kierunek złożonej apelacji nie był jednakże uprawniony do zmiany zaskarżonej części wyroku i ustalenia, że rozstrzygnięcie oparte na art. 77 § 2 k.k. dotyczy nie tylko kary łącznej ale też kary jednostkowej orzeczonej za przypisane oskarżonemu przestępstwo z pkt 1 aktu oskarżenia. W żadnej jednakże mierze brak ograniczenia z art. 77 § 2 k.k. przy karze jednostkowej, a zawarcie go jedynie przy karze łącznej nie stanowi podstawy do jego uchylecia.

IV.

Zważywszy na sytuację majątkową i wysokość orzeczonej kary łącznej Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa – w myśl art. 624 § 1, art. 626 § 1, art. 636 § 1 k.p.k., art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (j.t. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).