

Sygn. akt II AKa 86/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Grażyna Świdorska - Wandor (spr.)

Sędziowie: SSA Dorota Wróblewska

SSO del. Alina Miłosz-Kloczkowska

Protokolant: st. sekr. sądowy Aleksandra Konkol

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku K. B.

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2013 r.

sprawy

**W. J.**

oskarżonego z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu

z dnia 27 września 2012 r., sygn. akt **II K 150/11**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję, a wydatkami tego postępowania obciąża Skarb Państwa;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. M. – Kancelaria Adwokacka w C. – kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem poniesionych kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu przed Sądem Apelacyjnym w Gdańsku oraz kwotę 148,50 zł (sto czterdzieści osiem złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu udokumentowanych wydatków adwokata poniesionych w związku z udziałem w rozprawie odwoławczej.

## UZASADNIENIE

Oskarżony **W. J.** stanął pod zarzutem tego, że:

I. w dniu 6 sierpnia 2011 roku w miejscowości Ż., przewidując możliwość pozbawienia życia J. Ż. i godząc się na to, usiłował dokonać kradzieży używając wobec niego przemocy, to jest co najmniej kilkakrotnie uderzając go narzędziem tępokrawędzistym w postaci butelki w głowę z dużą siłą i bijąc go pięściami oraz kopiąc po głowie, a następnie pozostawił go tak pobitego w odludnym i zaciemnionym miejscu z tyłu baru „(...)” w Ż., czym spowodował u wyżej wymienionego obrażenia ciała w postaci krwiaka śródmózdkowego z krwią w przestrzeni podpajęczynówkowej, z obrzękiem i stłuczeniem mózdzku i pnia mózgu, złamanie trzonu C2 z podwichnięciem C2 - C3, licznych ran tłuczonych

w okolicy czołowej i ciemieniowej głowy, masywnego obrzęku i podbiegnięcia krwawego tkanek otaczających oko lewe, uniemożliwiające jego pełne otworzenie, z wylewami podspojówkowymi, masywnego obrzęku i podbiegnięcia krwawego w okolicy twarzoczaszki po stronie lewej, niewielkiego krwiaka i obrzęku okolic oka prawego, które spowodowały u J. Ż. wystąpienie zapalenia płuc, pozostającego w bezpośrednim związku przyczynowo - skutkowym z doznanymi przez pokrzywdzonego obrażeniami, w wyniku którego J. Ż. zmarł w dniu (...), przy czym zamierzonego skutku w postaci zaboru mienia nie osiągnął z uwagi na brak mienia nadającego się do zaboru, tj.o przestępstwo z art.148 § 2 pkt 2 k.k. w zb. z art.13 § 1 k.k. w zw. z art.280 § 1 k.k. w zw. z art.1 § 2 k.k.

II. w nocy z 26 na 27 lipca 2011 roku w U. na ul. (...), dokonał kradzieży z włamaniem do budynku stacji paliw na szkodę Koncernu Naftowego (...), w ten sposób, że po uprzednim wyważeniu okna sprzedażowego, przez powstały otwór, z wnętrza zabrał w celu przywłaszczenia piwo puszkowe marki „V.” i „O.” oraz paczkę gum do żucia „O.”, czym dokonał strat w kwocie 50 zł na szkodę wyżej wymienionej firmy, tj.o przestępstwo z art.279§ 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Toruniu wyrokiem z dnia 27 września 2012 roku, w sprawie sygn. akt II K 150/11:

I. uznał oskarżonego W. J. za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w punkcie I aktu oskarżenia z tym, że należało je opisać i zakwalifikować w następujący sposób:

a) w dniu 6 sierpnia 2011 roku w Ż., woj. (...), w godzinach wieczornych, przewidując możliwość pozbawienia życia J. Ż. i godząc się na to, bił go pięściami i kopał używając dużej siły i średniej, po głowie oraz innych częściach ciała, rozbił butelkę na jego głowie, czym spowodował u niego następujące obrażenia: krwawienie podpajęczynówkowe i dokomorowe, obrzęk mózgu, ogniska stłuczenia tkanki mózgowej, złamania lewej kości jarzmowej, uszkodzenie kręgosłupa na wysokości drugiego i trzeciego kręgu szyjnego, liczne rany tłuczone oraz otarcie naskórka na skórze pokrywy czaszki, rozległe zasinienie skóry twarzy, w tym także powiek oczu, o charakterze tzw. sińców okularowych, wiśniowy wylew krwi w kącie bocznym oka lewego, drobne otarcia okolicy jamy ustnej, zasinienia na kończynach oraz zapalenie płuc na podłożu stanu ogólnego po przebytych urazie głowy i kręgosłupa szyjnego, przy czym wskutek obrażeń w postaci: krwiaka śródmózdkowego, kręgosłupa szyjnego oraz zapalenia płuc pozostającego w bezpośrednim związku przyczynowo - skutkowym z wymienionymi obrażeniami - J. Ż. zmarł w dniu (...), to jest uznał go za winnego popełnienia przestępstwa z art.148 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 148 § 1 k.k. wymierzył mu karę 9 lat pozbawienia wolności;

b) w tym samym miejscu i czasie, po dokonaniu czynu opisanego w punkcie a), usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia drobnych pieniędzy na szkodę J. Ż., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na brak pieniędzy będących w posiadaniu pokrzywdzonego,

to jest uznał go za winnego popełnienia wykroczenia z art. 11 § 1 k.w. w zw. z art. 119 §1 k.w. i za to po zastosowaniu art. 11 § 3 k.w., na podstawie art. 119 § 1 k.w. wymierzył mu 15 dni aresztu;

II. uznał oskarżonego W. J. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia z tym ustaleniem, iż należało go opisać i zakwalifikować w następujący sposób:

w nocy z 26 na 27 lipca 2011 roku w U., woj. (...), poprzez wypchnięcie zamkniętego okienka sprzedażnego w pomieszczeniu stacji paliw Koncernu Naftowego „(...)”, dostał się do jego wnętrza, skąd zabrał w celu przywłaszczenia 6 sztuk piwa „O.”, 1 sztukę piwa „Ż.”, 7 opakowań gum do żucia „O.”, to jest rzeczy ruchome o łącznej wartości 43,76 zł, przyjmując, że czyn ten stanowił wypadek mniejszej wagi,

to jest uznał go za winnego popełnienia przestępstwa z art.283 k.k. w zw. z art.279 § 1 k.k. i za to na podstawie art.283 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzonych w punktach Ia) i II wyroku wymierzył karę łączną 9 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art.63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej w punkcie III wyroku kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres jednego dnia zatrzymania od dnia 28 lipca do 29 lipca 2011 roku oraz okres tymczasowego aresztowania od dnia 8 listopada 2011 roku;

V. zasądził od Skarbu Państwa (Kasy Sądu Okręgowego w Toruniu) na rzecz adwokata A. M. kwotę 2287,80 złotych brutto, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

VI. zwolnił oskarżonego od obowiązku ponoszenia opłaty, zwolnił go nadto od obowiązku ponoszenia wydatków, którymi obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który na podstawie art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k., zaskarżył wyrok w części dotyczącej jego pkt. Ia), Ib) i III, zarzucając Sądowi I instancji:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mający wpływ na jego treść przez ustalenie - niezgodnie z treścią zebranych dowodów przeprowadzonych na rozprawie, że oskarżony W. J. w dniu 6 sierpnia 2011 roku w Ż., woj. (...), w godzinach wieczornych, przewidując możliwość pozbawienia życia J. Ż. i godząc się na to, bił go pięściami i kopał używając dużej siły i średniej, po głowie oraz innych częściach ciała, rozbił butelkę na jego głowie, czym spowodował u niego następujące obrażenia: krwawienie podpajęczynówkowe i dokomorowe, obrzęk mózgu, ogniska stłuczenia tkanki mózgowej, złamania lewej kości jarzmowej uszkodzenie kręgosłupa na wysokości drugiego i trzeciego kręgu szyjnego, liczne rany tłuczone oraz otarcie naskórka na skórze pokrywy czaszki, rozległe zasinienie skóry twarzy, w tym także powiek oczu, o charakterze tzw. sińców okularowych, wiśniowy wylew krwi w kącie bocznym oka lewego, drobne otarcia okolicy jamy ustnej, zasinienia na kończynach oraz zapalenie płuc na podłożu stanu ogólnego po przebytych urazach głowy i kręgosłupa szyjnego, przy czym skutek obrażeń w postaci: krwiaka śródmózdkowego, kręgosłupa szyjnego oraz zapalenia płuc pozostającego w bezpośrednim związku przyczynowo-skutkowym z wymienionymi obrażeniami - J. Ż. zmarł w dniu 12 sierpnia 2011 roku (art. 148 § 1 k.k.) oraz, że w tym samym miejscu i czasie, po dokonaniu czynu opisanego w pkt. a), usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia drobnych pieniędzy na szkodę J. Ż., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na brak pieniędzy będących w posiadaniu pokrzywdzonego (art. 11 § 1 k.w. w zw. z art. 119 § 1 k.w.);

2) obrazę przepisów prawa materialnego poprzez przyjęcie niewłaściwej kwalifikacji prawnej czynu, tj. art. 148 § 1 k.k. zamiast art. 157 § 1 k.k., prowadzącą w konsekwencji do rażącej niewspółmierności kary;

3) obrazę przepisów postępowania poprzez dowolną ocenę dowodów, w tym zeznań świadków: I. S., E. S., J. O., G. A., I. J., R. J., P. R. i R. L..

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o:

1/ zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od dokonania przypisanych mu w pkt. I aktu oskarżenia czynów;

względnie o:

2/ uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Toruniu.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego W. J. nie jest zasadna w stopniu oczywistym, a wnioski w niej zawarte nie zasługują na uwzględnienie.

Skoro pierwszy zarzut zawarty w apelacji obrońcy oskarżonego dotyczy błędu w ustaleniach faktycznych, to godzi się przypomnieć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego jednoznacznie przyjęto, że „zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada

prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o dokonanie przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych” (por. wyroki Sądu Najwyższego: sygn. akt II KR 355/74, OSNPG 1975, poz. 84; sygn. akt I KR 197/74, OSNKW 1975, z. 5, poz. 58).

Apelacja obrońcy oskarżonego W. J. nie wykazuje, odnośnie ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji, błędów tegoż Sądu w zakresie logicznego rozumowania i właściwie sprowadza się do polemiki z ustaleniami Sądu meriti w zakresie sprawstwa oskarżonego w przypisanych mu czynach. Twierdzenia zawarte w uzasadnieniu omawianej apelacji, że sprawstwo w popełnieniu przestępstwa zabójstwa należy przypisać nie oskarżonemu W. J. lecz innej osobie, tj. bratu oskarżonego, jest supozycją nie popartą jakimkolwiek argumentem wynikającym z analizy materiału dowodowego.

Obrońca oskarżonego, podobnie jak Sąd meriti twierdził, że ostatnimi osobami, które w dniu zdarzenia około godz. 21.45-22.00 widziały pokrzywdzonego J. Ż. oraz jednego z braci J. przed barem (...) w Ż. była I. S. i E. S.. Z tym, że w oparciu o pierwsze zeznania tychże świadków z postępowania przygotowawczego, które zostały złożone przed policjantką G. A. - obrońca wywodził, że osobę, którą widziały wówczas w towarzystwie pokrzywdzonego, był nie oskarżony, lecz jego brat T. J.. Zdaniem obrońcy, te pierwsze zeznania I. S. i E. S. są także zbieżne z zeznaniami córki pokrzywdzonego - J. O., która twierdziła, że brat (P. Ż.) opowiadał jej, że w szpitalu dowiedział się od ojca, że pobił go „młody (...)”. A w związku z tym, że we wsi tak mówiło się na obu braci: (...) i „młody (...)” - nie można wykluczyć, że pokrzywdzony mógł mieć na myśli nie oskarżonego, lecz jego brata. Ponadto, jak wywodził skarżący, matka oskarżonego - I. J., w swoich zeznaniach ze śledztwa (świadek zmarła, dlatego nie zeznawała w postępowaniu jurysdykcyjnym), także wskazywała - jako sprawcę pobicia J. Ż. - na syna T. J.. W. z T. mogły też pomylić, zdaniem skarżącego, świadkowie: A. S. i B. S., tym bardziej, że kiedy widziały jednego z J., to było już ciemno.

Z tak przedstawionej analizy skarżący wyciągnął wniosek, że sprawcą pobicia J. Ż. nie był oskarżony W. J..

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, przedstawiona przez obrońcę oskarżonego w skardze apelacyjnej analiza materiału dowodowego jest wybiórcza, a zatem nieprawdziwa. W przeciwieństwie do skarżącego, Sąd meriti dokonał oceny całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, we wzajemnym ich powiązaniu, zgodnie z dyrektywami wynikającymi z treści art. 7 k.p.k.

Należy z całą mocą podkreślić, iż wywody skarżącego zawarte w uzasadnieniu apelacji są zbieżne z ustaleniami Sądu meriti co do zasadniczej kwestii, a mianowicie - że we wsi o starszym bracie oskarżonego T. J. mówili (...) lub „starszy (...)”, natomiast o oskarżonym, który był młodszy, mówili (...) lub „młodszy (...)”.

Skarżący celowo przemilcza, że Sąd meriti dokonał niezwykle wnikliwej analizy zeznań świadków: I. S., E. S., J. O. oraz G. A., z uwagi na ujawnione w sprawie okoliczności, tj. nieprawidłowości w sporządzanych przez policjantkę G. A. protokołach: w zawiadomieniu o przestępstwie, złożonym przez córkę pokrzywdzonego - J. O. oraz w protokołach pierwszych zeznań I. S. i E. S..

Sąd orzekający precyzyjnie omówił w uzasadnieniu (str. 34-36) wszystkie okoliczności, które ujawniły się w wypowiedziach świadków co do osoby, którą opisywały jako sprawcę pobicia pokrzywdzonego, wskazując powody dla których przyjął, że zarówno J. O., jak i I. S. oraz E. S., mówiąc o „T. J.” - w istocie myślały o W. J.. Ponadto, co istotne, I. S. i E. S. zeznały, że znały braci J. i rozróżniały ich, jednak nie znały ich imion. Za prawdziwością takiego rozumowania Sądu meriti przemawiał niezbicie fakt, że depozycje świadków: I. S. (z k 13-14) i E. S. (z k.15-16), zostały zweryfikowane poprzez kolejne ich zeznania składane w postępowaniu karnym, a przede wszystkim te, które składały w czasie czynności okazania osób (na k. 100-102 i 103-105). Wówczas świadkowie ci, bez cienia wątpliwości, rozpoznały oskarżonego W. J., jako tego, który był z pokrzywdzonym J. Ż. podczas zamykania baru „(...)”. Prawdłowo Sąd meriti stwierdził, że szczególnie wartościowe, przy wykonywaniu tychże okazań było to, że oskarżony został postawiony w jednym ciągu selekcyjnym ze swoim bratem T.. Logicznie Sąd a quo wywiódł, że świadkowie mieli wówczas możliwość przyjrzenia się obu braciom jednocześnie i bez żadnego wahania wskazały na oskarżonego

stwierdzając, że na pewno w dniu zdarzenia nie widziały pod barem T. J.. Dowodzenie Sądu w tym zakresie zasługiwało na pełną akceptację, bez konieczności jego poszerzania.

Wbrew stanowisku skarżącego, organ pierwszoinstancyjny dokonał także prawidłowej oceny zeznań świadków A. S. i B. S., które bez cienia wątpliwości zeznały, że w dniu zdarzenia (pomimo, że było już ciemno z powodu późnej pory) widziały powracającego z baru do domu oskarżonego. O wiarygodności zeznań świadków, jak celnie wywiódł Sąd meriti, świadczyło przede wszystkim to, że obie w sposób identyczny opisywały zachowanie oskarżonego (zachowywał się głośno, śpiewał, trzymał w ręku koszulkę).

Wbrew temu co twierdził autor apelacji, Sąd meriti dokonał również niezwykle wnikliwej analizy zeznań rodziców oskarżonego: I. J. i R. J. z postępowania przygotowawczego wskazując, dlaczego nie dał wiary zeznaniom matki (która pomawiała syna T., odciążając oskarżonego), a taki walor przypisał zeznaniom ojca oskarżonego. Trafna jest konstatacja Sądu a quo, że depozycje I. J. nie tylko stały w opozycji do zeznań jej męża, ale przede wszystkim były sprzeczne z wiarygodnymi zeznaniami pozostałych świadków: I. S., E. S., J. B., S. C., R. B., J. O., G. A., G. W., P. Ż., A. S., B. S. i R. J.. Nie bez znaczenia jest również i to, że zeznania I. J. Sąd a quo oceniał, także przez pryzmat zabezpieczonych w sprawie dowodów w postaci SMS-ów (w telefonie komórkowym T. J.), które oskarżony przesłał do brata tuż po jego przesłuchaniu przez Policję. Z treści tych dowodów (k.53-55) jednoznacznie wynikało, że oskarżony wiedząc już po przesłuchaniu o tym, że podejrzenia o pobicie pokrzywdzonego nie są formułowane wobec niego, tylko wobec brata, poprowadził proste działania ostrzegająco - informacyjne wobec niego (tj. uspokajał T. J., że jak będzie mówił to, co jest wpisane w SMS, to nic im obu nie grozi, z treści SMS-a wynikało też, że W. J. i I. J. „gadali” na Policji 8 sierpnia rano). Biorąc pod uwagę te dowody, trafna była konstatacja Sądu meriti, że zarówno oskarżony, jak i jego brat oraz matka podjęli takie działania, które w ich mniemaniu mogły skończyć się uwolnieniem od podejrzeń obu braci.

Dowodem, który niezbicie świadczył o sprawstwie oskarżonego, wbrew stanowisku obrońcy, były wnioski wynikające z opinii biegłych z Laboratorium

Kryminalistycznego KWP w G. (k.399-407), którzy badali ślady biologiczne zabezpieczone na odzieży oskarżonego, którą oskarżony miał na sobie w dniu zdarzenia. Z opinii tej wynikało jednoznacznie, że na zabezpieczonych od oskarżonego rzeczach (spodniach dresowych koloru czarnego, butach białych typu (...)) wykryto krew ludzką z odpowiednimi mieszaninami DNA : oskarżonego W. J. i pokrzywdzonego J. Ż.. Na zabezpieczonej odzieży nie wykryto zatem śladów DNA T. J., co świadczy niezbicie o tym (wręcz graniczy z pewnością), że T. J. nie mógł tej odzieży także używać (co starał się w sposób nieudolny wykazać w postępowaniu pierwszoinstancyjnym obrońca oskarżonego).

Ponadto, co bardzo istotne, a co zdaje się celowo przemilcza skarżący - dowodem, który zdecydowanie przemawia za sprawstwem oskarżonego, to jego wyjaśnienia, które po raz drugi składał w śledztwie, gdzie przyznał się wprost do pobicia pokrzywdzonego, przedstawiając okoliczności zajścia. Co więcej, depozycje podawane wówczas przez W. J. znalazły pełne potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Sąd meriti wnikliwie przeanalizował wszystkie wyjaśnienia oskarżonego, które składał na różnych etapach postępowania karnego (na str. 44- 46 uzasadnienia), logicznie wywodząc, dlaczego jego wyjaśnienia ze śledztwa, a nie z rozprawy (gdzie próbował zdyskredytować podawane przez siebie w śledztwie fakty) zasługują na wiarę. Trafnie Sąd meriti ocenił wyjaśnienia oskarżonego, jako wewnętrznie sprzeczne i niekonsekwentne, tym bardziej, że przyczyn labilności nie potrafił logicznie wytłumaczyć. Jeszcze raz należy podnieść, że W. J. w pierwszych wyjaśnieniach ze śledztwa pomawiał nie siebie, lecz świadków: A. C. i A. B. twierdząc, że jedynie przy pobiciu pokrzywdzonego był obecny. Jednakże ta wersja jego wyjaśnień szybko „upadła”, albowiem świadkowie mieli niepodważalne alibi. Oskarżony dopiero w kolejnych wyjaśnieniach przyznał się do pobicia pokrzywdzonego stwierdzając, że wyzywał go i przeklinał, albowiem chciał aby ten poszedł do domu. Kobiety które zamykały w tym czasie bar zwracały mu jeszcze uwagę, aby zostawił starszego mężczyznę w spokoju. A kiedy pracownice baru odeszły, on udał się za J. Ż., za stodołę i tam, będąc na niego wściekły, zaczął go uderzać pięściami i kopać - działo się to kilka minut, aż do momentu, kiedy pokrzywdzony przestał się ruszać. Nie wykluczył przy tym, że w trakcie zdarzenia zbił na głowie J. Ż. butelkę. Wcześniej oskarżony podawał (tj. jeszcze wtedy, kiedy pomawiał C. i B.), że pokrzywdzony miał ściągnięte spodnie, najprawdopodobniej by sprawdzić,

czy znajdowały się tam pieniądze. Oskarżony wyjaśnił także, iż do domu szedł szosą około pół godziny, a na miejscu był ok. 23.00 i drzwi otworzyła mu matka.

Potwierdzeniem powyższych wyjaśnień oskarżonego jest także dowód z dokonania czynności odtworzenia przebiegu zdarzenia z udziałem oskarżonego, który został utrwalony na taśmie wideo. Celnie Sąd orzekający wywodził, że również i ten dowód (został odtworzony w postępowaniu jurysdykcyjnym - przyp. Sądu Apelacyjnego), jednoznacznie potwierdzał sprawstwo oskarżonego, albowiem sposób prezentowania na manekinie zadawanych ciosów, sposób wypowiedzi, świadczyły niezbicie o tym, że oskarżony musiał być bezpośrednim uczestnikiem pobicia pokrzywdzonego, a nie kimś, kto tylko odtwarzał przebieg zaobserwowanego zajścia, lub znając go jedynie z opowieści brata. Ponadto, składając wyjaśnienia w śledztwie, gdzie przyznał się do pobicia pokrzywdzonego, podawał takie szczegóły zajścia, a na rozprawie relacjonując je ponownie - zachował taką chronologię i logikę następujących po sobie faktów, że nie mogło być żadnych wątpliwości, że oskarżony był osobiście sprawcą pobicia i kopania ofiary.

W tym miejscu godzi się także podnieść, iż konsekwencją przyznania przez organ a quo waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego ze śledztwa, było przypisanie mu także - popełnienia wykroczenia z art. 119 § 1 kw w zw. z art. 11 § 1 kw. Tym bardziej, że podawane wówczas przez W. J. okoliczności, że po zakończeniu bicia i kopania pokrzywdzonego, zostały ściągnięte mu spodnie, aby przeszukać ich kieszenie w celu odnalezienia pieniędzy - znalazły pełne potwierdzenie w zeznaniach świadków G. i A. Z. (k.564-565 oraz 565-565v). Świadkowie ci podali, że następnego dnia po zdarzeniu, w godzinach rannych znaleźli leżącego za stodołą J. Ż., który miał faktycznie ściągnięte do kolan spodnie, z wyróconym na zewnątrz kieszeniami.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut obrońcy w zakresie, dokonanej przez Sąd a quo oceny zeznań świadków P. R. (siostry oskarżonego) oraz jej konkubenta K. L.. Obrońca nie wskazał, jakie to konkretnie błędy miał popełnić Sąd a quo analizując i oceniając zeznania tychże świadków, poprzestając na ogólnym stwierdzeniu o dowolności tej oceny, bez dostatecznego uzasadnienia przyjętego stanowiska. Niezależnie od tego, że świadkowie ci zostali zawnioskowani przez obrońcę dopiero na etapie postępowania jurysdykcyjnego, to stwierdzić należy, iż celna jest uwaga Sądu meriti, że osoby te miały czas aby zapoznać się z linią obrony W. J., albowiem od grudnia 2011 r. były udzielane im widzenia. A mianowicie miała ona polegać na wzbudzeniu wątpliwości, że to nie on dokonał zarzucanego mu czynu, lecz „zamieszany był w to” brat T.. Sąd meriti trafnie wykazał, dlaczego zeznania tychże świadków nie zasługują na przyznanie im waloru wiarygodności - i to nie tylko dlatego, że były sprzeczne między sobą, ale przede wszystkim dlatego, że były sprzeczne z wyjaśnieniami samego oskarżonego oraz z zebrany w sprawie materiałem dowodowym. W. J. w swoich wyjaśnieniach, które składał na różnych etapach postępowania karnego, nigdy nie podawał, aby pobił J. Ż. razem z bratem, jak również żaden ze świadków, nie potwierdził, aby w dniu zdarzenia razem z pokrzywdzonym widział dwóch sprawców.

Zdaniem autora apelacji, J. Ż. najcięższych obrażeń, doznał nie wskutek pobicia, lecz wskutek uderzenia tylnią częścią głowy o murek na którym ujawniono ślady jego krwi, podczas lub po załatwieniu przez niego potrzeby fizjologicznej, bowiem na miejscu stwierdzono ślady zabrudzenia kałem odzieży pokrzywdzonego.

Powyzsza teza jest nieuprawniona, albowiem jest ewidentnie sprzeczna z zebranymi w sprawie dowodami. Przede wszystkim z wyjaśnień samego oskarżonego, które składał w śledztwie, nie wynikało, aby pokrzywdzony za stodołą przewrócił się. Wręcz przeciwnie stwierdził, że poszedł za pokrzywdzonym za stodołę i tam od razu zaczął go bić tak, że od zadawanych ciosów przewrócił się. Jeszcze leżącego na ziemi bił i kopał oraz zbił na jego głowie butelkę, a kiedy J. Ż. przestał reagować - zdjął mu do połowy kolan spodnie i przeszukał jego kieszenie sądząc, że znajdzie tam pieniądze. W takim właśnie stanie, leżącego za stodołą półprzytomnego pokrzywdzonego znalazła św. A. Z., zauważyła również, że oddał pod siebie kał. Na miejscu zdarzenia ujawniono także duże fragmenty stłuczonej butelki.

Wbrew stanowisku skarżącego, także biegły dr. D. Z. kategorycznie wykluczył - a wspierał go w tym na rozprawie biegły dr. L. G. - aby pokrzywdzony wskutek upadku uderzył się w coś głową lub szyją (np. w murek położony przy magazynie) i dlatego doszło u niego do powstania obrażeń wewnątrzczaszkowych i uszkodzenia kręgosłupa szyjnego. Było tak, albowiem nie stwierdzono na tylnej powierzchni czaszki i szyi - w obrębie powłok i tkanki podskórnej,

żadnych obrażeń, których należy spodziewać się w takim przypadku. Biegli w sposób fachowy wytłumaczyli, że do obrażeń kręgosłupa szyjnego oraz złamania lewej kości jarzmowej doszło z powodu natychmiastowego odgięcia i zgięcia głowy do tyłu - wskutek jednego kopnięcia zadanego z dużą siłą, podbiciem obutej stopy w lewą część twarzy. Obrazowo biegły przedstawił to, jako kopnięcie obutą stopą - z dużą siłą - piłki futbolowej. Natomiast do obrażeń śródmózdkowych u pokrzywdzonego, doszło w mechanizmie *contr coupé*. Wszystkie obrażenia stwierdzone u J. Ż., to jest zasinienia i rany tłuczone - współgrały z wewnętrznym obrazem podbiegnięć krwawych tkanki podskórnej i złamaniem kości jarzmowej lewej. Lokalizacja zasinień, ran tłuczonych, ich obraz, a także zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, świadczyły o tym, że zadano je w mechanizmie czynnym, a nie biernym.

Wbrew stanowisku obrońcy, powyższej opinii biegłych medyków, nie mogły skutecznie podważyć zeznania świadków: A. H., J. G., M. D. - składu karetki pogotowia ratunkowego. Przede wszystkim należy stwierdzić, iż nie uszło uwagi Sądu orzekającego, że na k. 3 akt znajduje się notatka urzędowa autorstwa świadka - funkcjonariusz Policji G. A., w której zamieściła informację, że przybyły na miejsce zdarzenia lekarz pogotowia A. H. stwierdził, że nie można wykluczyć, iż pokrzywdzony mógł uderzyć głową w murek. Jednakże przesłuchany na tę okoliczność, w toku postępowania jurysdykcyjnego lekarz pogotowia - św. A. H., stwierdził, że jego wypowiedź była tylko związana z sugestią policjantki G. A., że brak było udziału osoby drugiej w powstaniu obrażeń pokrzywdzonego. A zatem, zdaniem organu *ad quem*, w świetle opinii biegłych medyków, zresztą nie kwestionowanej także przez obrońcę oskarżonego - nie może być wątpliwości, że w sprawie nie ma żadnych podstaw do przyjmowania, że obrażenia pokrzywdzonego powstały w mechanizmie biernym. Natomiast wyprowadzony przez organ *a quo* wniosek, że notatka policyjna, znajdująca się na k. 3 akt, została sporządzona z „nadinterpretacją” słów wypowiedzianych przez lekarza pogotowia - jest trafny.

Nie zasługiwał również na uwzględnienie, zdaniem organu *ad quem*, kolejny zarzut obrońcy - obrazy przepisów prawa materialnego poprzez przyjęcie niewłaściwej kwalifikacji prawnej czynu - z art. 148 § 1 k.k., zamiast art. 157 § 1 k.k., prowadzącej w konsekwencji do rażącej niewspółmierności orzeczonej w stosunku do oskarżonego kary pozbawienia wolności. Skarżący nie próbował nawet wykazać w uzasadnieniu apelacji, że Sąd Okręgowy dokonał błędnych ustaleń w zakresie zamiaru oskarżonego odnośnie czynu z pkt I wyroku. Nie wystarczy zatem napisanie w apelacji, że sąd dopuścił się uchybienia i ograniczenie się do wyrażenia przekonania, iż inaczej należało ocenić dowody, a co za tym idzie inaczej zakwalifikować czyn zarzucany oskarżonemu. Polemika z oceną zaprezentowaną przez Sąd *meriti* ma wartość wtedy, gdy wskazuje argumenty podważające tę ocenę. W szczególności chodzi o przytoczenie okoliczności świadczących o tym, że Sąd I instancji, ustalając stan faktyczny, pominął istotne dowody, naruszył zasady prawidłowego rozumowania, nie stosował się do wskazań wiedzy lub zignorował nauki płynące z doświadczenia życiowego. Tego brak w apelacji obrońcy oskarżonego, zatem i w tej części apelacja nie mogła zostać uwzględniona.

W tym miejscu godzi się podnieść, że umyślność znaczy tyle, co zamiar popełnienia czynu o znamionach przedmiotowych określonych w ustawie karnej. Zamiar ów to przede wszystkim „chcenie” lub „godzenie się”. Obok zamiaru bezpośredniego (*dolus directus*), kodeks utrzymuje drugą postać umyślności, znaną jako zamiar ewentualny (*dolus eventualis*). Ocena postaci umyślności (treści zamiaru) powinna być dokonywana z należytą wnikliwością i powinna być oparta na odtworzeniu rzeczywistych przeżyć psychicznych sprawcy. Treść ich należy ustalać na podstawie wszystkich okoliczności danego wypadku, ze szczególnym uwzględnieniem pobudek i zachowania się sprawcy, jego właściwości osobistych, charakteru i stopnia rozwoju umysłowego. Samo zachowanie się sprawcy i spowodowanie skutku lub jego usiłowanie, nie dowodzi jeszcze umyślności przestępstwa. Nie można, bowiem domniemywać zgody sprawcy na powstały skutek jego czynu, lecz należy wykazać, że zgoda na skutek stanowi jeden z elementów procesu zachodzącego w psychice sprawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 06 lipca 1979 r., sygn. akt III KR 186/79, OSNPG 1980/5/60).

Zamiar, to określony proces zachodzący w psychice sprawcy, wyrażający się w świadomej woli zrealizowania przedmiotowych znamion czynu zabronionego, przy czym zamiar zarówno bezpośredni jak i ewentualny oznacza zjawisko obiektywnej rzeczywistości, realny przebieg procesów psychicznych, nie jest zaś pojęciem z dziedziny ocen, czy też z dziedziny wartości. O zamiarze oskarżonego w stosunku do popełnionego przezeń przestępstwa decyduje jego nastawienie psychiczne w chwili przystępowania do działania przestępnego lub powstałe w czasie jego dokonywania. W każdym zaś wypadku nastawienie psychiczne sprawcy, decydujące o rodzaju winy, musi istnieć, co najmniej w

chwili zakończenia działania przestępnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 04 września 1974 r., sygn. akt V KR 262/74, OSNPG 1975/3/31).

O zamiarze sprawcy świadczy całokształt tak podmiotowych jak i przedmiotowych okoliczności. Dopiero, bowiem na podstawie wszystkich okoliczności dotyczących danego wypadku i osoby sprawcy możliwe jest odtworzenie rzeczywistych przeżyć sprawcy i ustalenie, do czego zmierzał, czego chciał, względnie - postępując w określony sposób - co przewidywał i na co się godził. Możliwe jest wprawdzie ustalenie zamiaru sprawcy na podstawie samych tylko przedmiotowych okoliczności, związanych z konkretnym zdarzeniem, w oparciu o sam sposób działania, pod warunkiem jednakże, że działanie to jest tego rodzaju, że podjęcie go przez sprawcę wskazuje jednoznacznie, bez żadnych w tym zakresie wątpliwości, na cel, do jakiego on zmierzał. Jednoznaczność ta nie może oznaczać niczego innego jak nieodzowność określonego skutku, gdyż wtedy tylko możliwe jest prawidłowe ustalenie, iż sprawca chciał, względnie godził się na taki a nie inny skutek swego działania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 1984 r., sygn. akt IV KR 52/84, publ. OSP 1/85 poz. 13; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 maja 2002 r., sygn. akt II AKA 141/02, publ. OSA 11/2002, poz. 7-9).

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, że chybiony jest zarzut obrońcy, dotyczący przyjętej przez Sąd meriti kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego z art. 148 § 1 k.k., a tym samym należy domniemywać (albowiem skarżący zarzutu nie uzasadnił), iż nie zgadza się z dokonaną meriti analizą motywów działania sprawcy czynu, a także zamiaru, który mu towarzyszył w tym czasie, kiedy zadawał z dużą siłą ciosy pięścią oraz obutą nogą w głowę J. Ż. (powodując m.in. krwawienie podpajęczynówkowe i dokomorowe, obrzęk mózgu, ogniska stłuczenia tkanki mózgowej, złamania lewej kości jarzmowej, uszkodzenie kręgosłupa na wysokości drugiego i trzeciego kręgu szyjnego, liczne rany tłuczone oraz otarcie naskórka na skórze pokrywy czaszki, rozległe zasinienie skóry twarzy, w tym także powiek oczu, o charakterze tzw. sińców okularowych, wiśniowy wylew krwi w kącie bocznym oka lewego, drobne otarcia okolicy jamy ustnej, zasinienia na kończynach), a w szczególności wówczas, gdy bił pięściami i kopał pokrzywdzonego po całym ciele, a przede wszystkim w głowę, zbijając na niej butelkę (na miejscu zdarzenia ujawniono liczne fragmenty stłuczonej butelki).

Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko Sądu Okręgowego zaprezentowane w części motywacyjnej wyroku odnoszące się do tych zagadnień, a argumentacja przywołana na jego uzasadnienie (na str. 57-66 oraz 71-75) zasługuje na pełną aprobatę. W szczególności, trafnie wskazano na bardzo brutalne działanie sprawcy, który nie dał żadnych szans pokrzywdzonemu (był starszy od oskarżonego o 56 lat) na podjęcie jakiegokolwiek akcji obrończej, bił go jeszcze wówczas, gdy ten leżał już nieprzytomny i bezbronny na ziemi.

Oskarżony W. J. konsekwentnie zaprzeczał zamiarowi dokonania zabójstwa J. Ż. (co jest swego rodzaju regułą), dlatego zgodnie z utrwalonym orzecnictwem i doktryną (cytowaną powyżej), organ a quo, ustalając zamiar oskarżonego, w sposób niezwykle wnikliwy analizował zarówno stronę przedmiotową samego czynu (czyli sposób działania sprawcy, rodzaj użytego narzędzia, ilość i intensywność zadanych ciosów, ich umiejscowienie, spowodowanie uszkodzenia ciała) oraz podmiotową (rzeczywiste przeżycia sprawcy tj. jego stosunek psychiczny do popełnionego czynu, jego osobowość, zachowanie się przed i po popełnieniu czynu, dotychczasowy stosunek do pokrzywdzonego, pobudki działania). Warto w tym miejscu, także odwołać się do fragmentu z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 listopada 2005 r. (sygn. akt II AKA 404/05, Lex 286504), który stwierdził co następuje: „...w sytuacji, gdy sprawca nie wyraził zamiaru pozbawienia życia człowieka, wnioskowanie o tym może być przeprowadzone w oparciu o uzewnętrznione przejawy jego zachowania wobec ofiary; jeżeli weźmie się pod uwagę (...) mnogość zadanych ciosów, ich umiejscowienie (głowa ofiary), zadanie ich ze znaczną siłą wobec pokrzywdzonego, który nie był w stanie przeciwstawić się atakowi (...) to nie może budzić wątpliwości, że oskarżony miał świadomość tego, że zachowanie takie trzeba łączyć ze śmiercią ofiary”.

W realiach rozpatrywanej sprawy oskarżony W. J. miał zachowaną świadomość tego, że wyprowadzone przez niego ciosy zostały wymierzone w takie części ciała ofiary (newralgiczne dla życia człowieka tj. w głowę) i zostały zadane z taką siłą (którą biegły medyk określił, jako dużą i średnią), że mogą spowodować śmierć ofiary. Tym bardziej, co wynika z wyjaśnień samego oskarżonego, że pokrzywdzony był człowiekiem w starszym wieku (miał 73 lata),



mocno schorowanym (miał zaburzenia równowagi, ledwie chodził, sprawiając wrażenie, że jest po wpływie alkoholu). Oskarżony praktycznie bił pokrzywdzonego tylko w głowę (w przednią część twarzy zadał 3-4 ciosy, tak samo 3-4 ciosy w pogranicze okolicy ciemieniowej i czołowej) oznacza to, że oskarżony wielokrotnie ponawiał zadawanie ciosów i czynił to w sposób różnorodny - kopał obutą stopą w głowę z tzw. podbicia (jak piłkę futbolową), bił pięścią po twarzy, zbił butelkę na głowie. Oskarżony, jak wyjaśniał w śledztwie, tak długo bił pokrzywdzonego, aż ten przestał się ruszać. Następnie, zostawił go w nocy nieprzytomnego, leżącego na ziemi za stodołą i poszedł do domu (nie wezwał pogotowia, a los pokrzywdzonego był mu obojętny). Oskarżony miał w pełni świadomość tego, że pokrzywdzony jest nieprzytomny, albowiem z jego wyjaśnień ze śledztwa wynika, że przed odejściem ściągnął mu jeszcze spodnie do kolan i przeszukiwał jego kieszenie, chcąc znaleźć jakieś pieniądze (św. A. Z. w zeznaniach potwierdziła, że w chwili kiedy znalazła pokrzywdzonego miał ściągnięte spodnie z wyrwionymi kieszeniami), a mógł tak uczynić tylko w stosunku do osoby nieprzytomnej, która nie mogła się już bronić. Ta jakże syntetyczna ocena zachowania się oskarżonego doskonale ilustruje stosunek psychiczny sprawcy do popełnionego czynu.

Rekapitułując tę część rozważań, Sąd odwoławczy w pełni akceptuje dokonaną w uzasadnieniu Sądu a quo ocenę zamiaru oskarżonego, jako zamiaru ewentualnego (*dolus eventualis*), również pobudki działania sprawcy czynu w świetle opinii sądowej psychiatryczno-psychologicznej, sporządzonej po jednorazowym badaniu (k.668-672), wskazującej na ujawnioną u niego nieprawidłową osobowość i skłonność do zachowań agresywnych, nie mogą budzić jakiegokolwiek wątpliwości. Tym bardziej, że z treści opinii sądowo- psychiatrycznej i psychologicznej, sporządzonej na podstawie obserwacji klinicznej W. J. (k.786-799,816v-818v) wynika, iż w chwili popełnienia przypisanego mu czynu miał zachowaną zdolność rozumienia jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem.

Biorąc pod uwagę powyższe, wbrew stanowisku skarżącego, Sąd Okręgowy nie tylko w sposób profesjonalny wyjaśnił przyjętą kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu w zaskarżonym wyroku, ale również w podobny sposób zaprezentował argumentację, z jakich powodów zakwalifikował czyn oskarżonego z art. 148 § 1 k.k. Argumentacja ta zasługuje na pełną akceptację organu ad quem.

Należy jedynie powtórzyć za Sądem I instancji, iż za przyjęciem kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego z art. 148 § 1 k.k. (zabójstwa z zamiarem ewentualnym) przemawiały następujące okoliczności:

- stosunek oskarżonego do pokrzywdzonego przed popełnieniem czynu - był negatywnie do niego nastawiony, chciał aby wykonał jego polecenie i poszedł do domu, a kiedy pokrzywdzony nie reagował na jego zaczepki i dalej kontynuował spożywanie piwa pod barem, agresja oskarżonego narastała, był w stosunku do pokrzywdzonego coraz bardziej agresywny do tego stopnia, że kobiety, które około godz. 22.00 zamykały bar uznały za konieczne zwróceniu mu uwagi, aby zostawił w spokoju starszego człowieka;
- sposób działania oskarżonego, wynikający z opinii biegłych medyków - zadawał ciosy pokrzywdzonemu z dużą siłą i średnią, bił go pięściami przede wszystkim w newralgiczne dla życia człowieka części ciała tj. w głowę, przy czym w głowę zadał mu co najmniej kilkanaście ciosów, powodując powstanie ciężkich obrażeń ciała m.in. krwawienie podpajęczynówkowe i dokomorowe, obrzęk mózgu, ogniska stłuczenia tkanki mózgowej, złamania lewej kości jarzmowej, uszkodzenie kręgosłupa na wysokości drugiego i trzeciego kręgu szyjnego, liczne rany tłuczone oraz otarcie naskórka na skórze pokrywy czaszki, rozległe zasinienie skóry twarzy, w tym także powiek oczu, o charakterze tzw. sińców okularowych, wiśniowy wylew krwi w kącie bocznym oka lewego, drobne otarcia okolicy jamy ustnej, zasinienia na kończynach. Najpoważniejsze obrażenia: krwiak śródmózdkowy oraz obrażenia kręgosłupa szyjnego (podwichnięcie względem siebie trzonu kręgów C2 i C3 i złamanie kręgu C1), jednostkowo stanowiły choroby (dwie) realnie zagrażających życiu. Pomimo przeprowadzenia dwóch operacji, ratujących życie, pokrzywdzony po paru dniach zmarł w szpitalu z powodu zapalenia płuc, co pozostawało w ścisłym związku przyczynowo-skutkowym z doznanymi urazami - pokrzywdzony był w starszym wieku; po spowodowaniu ciężkich obrażeń realnie zagrażających życiu, został pozostawiony przez całą noc półnagi na ziemi; potem został unieruchomiony w szpitalu po przeprowadzeniu dwóch operacji ratujących życie - to powstanie i szybki rozwój zapalenia płuc, skutkującego śmiercią jest statystycznie potwierdzoną prawidłowością (k. 582v - opinia ustna biegłego dr. D. Z.z rozprawy). Gdyby oskarżony powstrzymał się od sprzecznych z prawem działań,

które wykonał w dniu 6 sierpnia 2011 r., to do śmierci pokrzywdzonego nie doszłoby. Nawet teoretycznie - gdyby pokrzywdzony przeżył, to oskarżony odpowiadałby z usiłowanie zabójstwa (zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 28 marca 2002 r., sygn. II AKa 32/02, KZS 2004/4/55; wyrok SA w Lublinie z dnia 15 maja 2008 r., sygn. II AKa 95/08; wyrok SA w Gdańsku z dnia 9 września 2009 r., sygn. II AKa 149/09, POSAG 2010/1/181-191, KZS 2011/5/72);

- analiza osobowości oskarżonego, jego charakteru i usposobienia, motywu działania wynikająca z treści opinii sądowej psychiatryczno-psychologicznej; w chwili popełnienia przypisanego mu czynu miał zachowaną zdolność rozumienia jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem, a zatem musiał sobie zdawać sprawę z konsekwencji swojego zachowania, a pomimo to kontynuował brutalne bicie pięściami po głowie oraz kopanie po ciele pokrzywdzonego, co więcej, dalej kontynuował bicie i kopanie pokrzywdzonego pomimo, iż ten już nie ruszał się. Takie zachowanie W. J. koreluje z wnioskami wynikającymi z jego opinii psychologicznej - posiada osobowość nieprawidłową i skłonność do zachowań agresywnych, gwałtownych; w kontaktach interpersonalnych jest powierzchowny, wycofany, przejawia ograniczoną zdolność do empatii; ma niedokształcone, czyli zaburzone uczuciowość wyższą i zdolności empatyczne; posiada trudność w odraczaniu gratyfikacji potrzeb; zna odhamowujący wpływ alkoholu na swój organizm i wie, że w sytuacjach konfliktowych osłabieniu ulega u niego kontrolny mechanizm osobowości; oskarżony nie ujawniał żadnego poczucia winy związanego ze swoim zachowaniem;
- oskarżony miał świadomość brutalnego pobicia pokrzywdzonego, wielokrotnego zadawania razów w najwrażliwszą część ciała ludzkiego, tj. w głowę (6-8 razy), w tym kopania nogą w głowę z dużą siłą, aż do odgięcia i zgięcia głowy do tyłu, zbita butelki na głowie; bił J. Ż. do tej pory, aż ten przestał się ruszać; pokrzywdzony w ogóle nie bronił się, a podczas bicia cały czas leżał w tej samej pozycji; gdy oskarżony zadawał ciosy - pokrzywdzony jęczał, a pomimo to zachowanie było kontynuowane;
- oskarżony godził się na śmierć pokrzywdzonego, było mu obojętne to co się stało (że pokrzywdzony może nie żyć), albowiem pozostawił nocą nieprzytomnego, ciężko pobitego i półnagiego pokrzywdzonego samemu sobie, bez możliwości jakiegokolwiek szybkiej pomocy - czyli z obojętnością.

W świetle powyższych rozważań należało uznać, iż kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonemu z art. 148 § 1 k.k. jest prawidłowa, a co za tym idzie, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do jej zmiany w kierunku oczekiwanym przez obrońcę oskarżonego.

Prawidłowe były również ustalenia Sądu meriti w zakresie przypisanego oskarżonemu wykroczenia (w pkt Ib wyroku) z art. 119 § 1 k.w. w zw. z art. 11 § 1 k.w. - z wyjaśnień samego oskarżonego, które złożył w śledztwie wynikało, że po pobiciu pokrzywdzonego zachowaniem swoim zmierzał bezpośrednio do zaboru drobnych pieniędzy na szkodę J. Ż., lecz celu nie osiągnął, ponieważ pokrzywdzony zdążył wydać wszystkie pieniądze.

Nie jest też zasadny kolejny zarzut apelacji, a sprowadzający się do zakwestionowania wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności uznając ją za rażąco niewspółmierną.

Trzeba przypomnieć, iż rażąca niewspółmierność kary, o której mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzić może tylko wówczas, gdy 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 w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k., na które zresztą powołuje się skarżący, oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego. Na gruncie cytowanego przepisu nie chodzi bowiem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnice w ocenach tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby wprost jako „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie do zaakceptowania.

W świetle powyższego, jako bezzasadny jawi się apelacja w tej części, w której wskazuje na rażącą niewspółmierność orzeczonej kary 9 lat pozbawienia wolności. Apelujący nie przytoczył argumentów uzasadniających tak postawiony zarzut i nie wskazał na konkretne uchybienia Sądu meriti w tym zakresie. Na marginesie więc jedynie stwierdzić należy, że zarzut rażącej niewspółmierności kary podnieść można skutecznie wówczas, gdy wykaże się, że orzeczona kara odbiega i to w sposób rażący od kary jaką należałoby wymierzyć przy prawidłowym uwzględnieniu zasad jej wymiaru wskazanych w kodeksie karnym. Takiej sytuacji w realiach tejże sprawy nie sposób się było dopatrzeć. W zakresie czynu z pkt Ia, Sąd a quo uwzględnił bowiem wszystkie istotne okoliczności mające wpływ na wymiar kary, a to rodzaj naruszonego dobra, rodzaj przypisanej oskarżonemu winy, jego cechy osobowości, działanie pod wpływem alkoholu, okoliczności powstania zamiaru dokonania zabójstwa, sposób działania, wcześniejszą niekaralność oskarżonego, jego młody wiek, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa oraz wzgląd na społeczne oddziaływanie kary. Jednocześnie nadał wskazanym wyżej okolicznościom odpowiedniego znaczenia, co czyniło, że kara ta uchodzić musiała za prawidłową w świetle dyrektyw jej wymiaru wskazanych w art. 53 k.k.

Identycznie rzecz się miała z karą 15 dni aresztu za przypisane oskarżonemu wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. w zw. z art. 11 § 1 k.w. (pkt Ib wyroku), Sąd I instancji prawidłowo uwzględnił wszystkie okoliczności zarówno obciążające

jak i łagodzące, które w wyczerpujący sposób omówił na str. 78-79 uzasadnienia, dlatego nie ma potrzeby ponownego przytaczania zawartej tam argumentacji, dlatego wystarczy doń odwołać się.

Wreszcie kara łączna ze względu na wysokość kar jednostkowych oraz treść przepisu art. 86 § 1 k.k. jawiła się jako prawidłowa.

Wobec powyższego zaskarżony wyrok należało uznać jako niewadliwy, a apelację jako oczywiście bezzasadną. Sąd odwoławczy nie stwierdził również, aby w sprawie wystąpiły bezwzględne przesłanki odwoławcze, wymienione w art. 439 k.p.k., które skutkowałyby koniecznością uchylecia zaskarżonego wyroku, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze oparto na treści art. 624 § 1 k.p.k., art. 636 § 1 k.p.k. i art. 634 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych uznając, że wobec pobytu W. J. w zakładzie karnym oraz wobec jego nienajlepszej sytuacji materialnej podczas pobytu na wolności, uiszczenie należności sądowych byłoby dla niego zbyt uciążliwe.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. „prawo o adwokaturze” (Dz.U. Nr 16, poz.124 ze zm.) oraz § 2 ust. 3 oraz § 14 ust.2 pkt.5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. „w sprawie opłat za czynności adwokackie...” (Dz.U. Nr 163, poz.1348), Sąd Apelacyjny rozstrzygnął o kosztach za obronę z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym.