

Sygn. akt II AKa 353/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Wiktor Gromiec

Sędziowie: SSA Dorota Wróblewska

SSA Sławomir Steinborn (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej (...) w G. M. G.

po rozpoznaniu w dniu 21 grudnia 2018 r.

sprawy **A. D., s. K., ur. (...) w M.,**

oskarżonego o czyny z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 22 czerwca 2018 r., sygn. akt **II K 100/17**,

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1) obniża wymierzoną w punkcie I karę do 5 (pięciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,
- 2) uchyla punkty III i IV;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierza mu karę łączną 5 (pięciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 8 września 2017 r., godz. 11.30 do dnia 21 grudnia 2018 r.;

V. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 z późn. zm.) oraz § 2 pkt 1, § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. poz. 1714) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adv. A. R. – Kancelaria Adwokacka w E. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym z urzędu;

VI. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia oskarżonego A. D. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciąża nimi Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Elblągu wyrokiem z dnia 22 czerwca 2018 r. w sprawie II K 100/17 wydanym w odniesieniu do A. D.:

1) uznał go za winnego przestępstwa zakwalifikowanego z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i wymierzył mu karę 7 lat pozbawienia wolności,

1) uznał go za winnego przestępstwa zakwalifikowanego z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzył mu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności,

2) na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył karę łączną 7 lat pozbawienia wolności.

Wskazany wyrok Sądu Okręgowego w Elblągu zawiera również rozstrzygnięcia o:

1) zaliczeniu oskarżonemu na poczet kary łącznej pozbawienia wolności okresu tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 8 września 2017 r., godz. 11.30,

1) orzeczeniu wobec oskarżonego na rzecz Ł. M. kwoty 10.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę,

2) wynagrodzeniu za obronę z urzędu,

3) zwolnieniu oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa opłat sądowych.

Od wskazanego wyroku apelację wniosła obrońca oskarżonego A. D., zaskarżając wyrok w całości oraz zarzucając mu:

1) błąd w ustaleniach faktycznych wyrażający się w przyjęciu tezy, że zgromadzone w niniejszej sprawie materiały pozwalają na przyjęcie, iż oskarżony A. D. dopuścił się zarzucanych mu czynów,

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonego, którego to kwota została określona nadmiernie w stosunku do doznanej przez pokrzywdzonego krzywdy i aktualnych stosunków majątkowych społeczeństwa,

2) błąd w ustaleniach faktycznych poprzez pominięcie przez Sąd pierwszej instancji istotnych okoliczności dotyczących zarzucanego oskarżonemu w punkcie II aktu oskarżenia czynu, co spowodowało niezastosowanie przez sąd w niniejszej sprawie art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i tym samym wymierzenie oskarżonemu kary za przypisany czyn, podczas gdy prawidłowe ustalenia powinny skutkować umorzeniem postępowania w zakresie punktu II,

3) obrazę przepisów postępowania art. 4, art. 5 § 2 i art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz niezachowanie przy dokonywaniu tej oceny obiektywizmu, przejawiających się w uznaniu za wiarygodne zeznań Ł. M. w zakresie, w jakim wskazuje, że A. D. dopuścił się zarzucanych mu czynów,

4) rażącą surowość orzeczonych wobec oskarżonego kar pozbawienia wolności, wynikającą z niedostatecznego wzięcia pod uwagę okoliczności, które przemawiają na korzyść oskarżonego, a przede wszystkim jego sytuacji rodzinnej, a więc kwestii świadczących o tym, że do spełnienia celów kary względem jego osoby wystarczające będzie orzeczenie kary w niższym wymiarze, a także wzięcia przez sąd pod uwagę okoliczności, które nie powinny być wzięte pod uwagę przy rozważaniu rodzaju i wymiaru kary, to jest hipotetyczne skutki czynu, jakie w ogóle nie powstały w niniejszej sprawie oraz hipotetyczne założenie wyższej kwalifikacji czynu w sytuacji, gdy oskarżonemu postawiono zarzut o innej kwalifikacji.

W petitum apelacji obrońca wniosła o uniewinnienie oskarżonego od czynu zarzucanego w pkt I aktu oskarżenia oraz o umorzenie postępowania w zakresie czynu zarzucanego w pkt II aktu oskarżenia, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Elblągu.

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

Apelacja obrońcy zasługiwała na uwzględnienie jedynie w zakresie zarzutu rażącej niewspółmierności kary orzeczonej za czyn przypisany w punkcie I zaskarżonego wyroku.

### **1. Zarzuty dotyczące wiarygodności zeznań pokrzywdzonego Ł. M. oraz prawidłowości ustaleń faktycznych dotyczących czynu przypisanego w pkt I wyroku**

Na wstępie należy zauważyć, że pierwszy z zarzutów podniesionych w apelacji został sformułowany w sposób nader ogólny. Skarżąca wskazała bowiem, że w jej ocenie Sąd a quo błędnie przyjął, że zgromadzone w sprawie materiały pozwalają na przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów. Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie stoi na stanowisku, że wprawdzie szerokie ujęcie zarzutu stawianego zaskarżonemu rozstrzygnięciu jest dobrym prawem skarżącego, jednak wówczas takiemu zarzutowi podniesionemu przez podmiot określony w art. 427 § 2 k.p.k. musi odpowiadać uzasadnienie korespondujące z tak szeroko ujętym zakresem zarzutu. W przeciwnym razie ogólnie ujęty zarzut błędu w ustaleniach faktycznych musi zostać odczytany przez pryzmat uzasadnienia apelacji, w którym został on sprecyzowany. Skoro bowiem obrońca, jako profesjonalny uczestnik postępowania, ma zgodnie z art. 427 § 2 k.p.k. obowiązek wskazać zarzuty stawiane rozstrzygnięciu lub ustaleniu, to nie można uznać, aby wymóg ten mógł zostać spełniony poprzez podniesienie ogólnie sformułowanego zarzutu błędnego przypisania oskarżonemu sprawstwa zarzucanego czynu. Obowiązek nałożony na skarżącego w przepisie art. 427 § 2 k.p.k. nie jest bowiem czystą formalnością, lecz wymóg ten należy rozumieć jako nakaz ujęcia zarzutu w sposób skonkretyzowany i precyzyjny. W przeciwnym razie przepis art. 427 § 2 k.p.k. nie będzie w stanie realizować funkcji, jaką postawił przed nim ustawodawca. Podnosząc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych skarżący powinien zatem wskazać konkretne okoliczności, które zostały w jego ocenie błędnie ustalone, a także – co najistotniejsze – wskazać na czym ten błąd polega i z jakich względów należało dojść do innego wniosku, niż uczynił to Sąd a quo. Takie ogólne ujęcie zarzutu odwoławczego nie może bowiem skutkować tym, że sąd odwoławczy sam będzie poszukiwał w zaskarżonym rozstrzygnięciu wszelkich błędnych ustaleń, jakie mogły zostać dokonane w danej sprawie. W przeciwnym razie wynikająca z art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 427 § 2 k.p.k. zasada, że sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia oraz podniesionych zarzutów, pozbawiona byłaby jakiegokolwiek realnego znaczenia, a sąd odwoławczy niezależnie od tego, czy skarżący miał obowiązek wskazać w środku odwoławczym zarzuty, czy też nie, dokonywałby pełnej kontroli prawidłowości ustaleń faktycznych leżących u podstaw zaskarżonego orzeczenia. W konsekwencji ogólnie ujęty zarzut musi zatem w rzeczywistości być rozumiany wyłącznie jako zarzut dokonania błędnych ustaleń faktycznych, które zostały konkretnie wskazane przez skarżącego w apelacji, przez co należy rozumieć wskazanie konkretnego ustalenia oraz powodów, z jakich skarżący uznaje je za błędne. Nie jest bowiem rzeczą sądu odwoławczego przejmowanie roli skarżącego i doszukiwanie się w oparciu o tak sformułowany „otwarty” zarzut uchybień w zaskarżonym orzeczeniu ponad to, co wyraźnie wskazał skarżący.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny rozpoznał przywołany powyżej, ogólnie ujęty zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie, w jakim został on uszczegółowiony w uzasadnieniu apelacji obrońcy. Pomimo, że sam zarzut został przez skarżącą ujęty w sposób odnoszący się do obu zarzucanych oskarżonemu czynów, to jednak w uzasadnieniu skarżąca kwestionowała ustalenia faktyczne dotyczące wyłącznie czynu z art. 156 § 1 k.k., natomiast nie odniosła się odrębnie do ustaleń faktycznych dotyczących drugiego z zarzucanych oskarżonemu czynów. Pozwala to uznać, że w istocie skarżąca nie kwestionowała ustaleń faktycznych dotyczących sprawstwa czynu z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Pierwszym zagadnieniem faktycznym podniesionym przez obrońcę jest kwestia wiarygodności pokrzywdzonego w odniesieniu do kwestii identyfikacji oskarżonego A. D. jako sprawcy, który zadał mu trzy ciosy nożem przed lokalem T.. Rzeczywiście podczas pierwszego przesłuchania przeprowadzonego w dniu 3 września 2017 r. o godz. 8.35, pokrzywdzony zeznał, że podszedł do niego jakiś mężczyzna, jednak nie był w stanie podać, jak był ubrany, ani podać jego rysopisu (k. 7). Trzeba jednak zauważyć, że przesłuchanie to odbyło się zaledwie 30 godzin po zdarzeniu, kiedy to pokrzywdzony został ugodzony nożem, a następnie poddany kilkugodzinnej, ratującej mu życie operacji pod pełną narkozą. Jednocześnie w chwili przyjęcia do szpitala miał on we krwi 2,87 promila alkoholu. W tym świetle

przekonująco zatem brzmi tłumaczenie pokrzywdzonego podane podczas pierwszego przesłuchania na rozprawie głównej, że przez pierwsze trzy dni w szpitalu były mu aplikowane silne leki przeciwbólowe i składając wówczas zeznania rzeczywiście niewiele pamiętał z tego zdarzenia i nie był w stanie odtworzyć sobie wyglądu sprawcy. Potem, w miarę upływu czasu, kiedy stopniowo mógł wszystko przemyśleć, przypomniały mu się poszczególne okoliczności zdarzenia, w tym pozwalające na rozpoznanie sprawcy (k. 635). Na okoliczności te pokrzywdzony zwrócił zresztą uwagę jeszcze w toku postępowania przygotowawczego podczas przesłuchań w dniach 9 i 27 września 2017 r. (k. 47v-48, 110-110v). Trzeba poza tym przypomnieć, że zgodnie z art. 171 § 7 k.p.k. zeznania złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi nie mogą stanowić dowodu. W piśmiennictwie wskazuje się, że z tego względu niedopuszczalne jest traktowanie jako źródła dowodowego m.in. osoby będącej w stanie odurzenia lekami (T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Tom 1. Komentarz, Warszawa 2013, teza 4 do art. 171). Nie ma w tym miejscu potrzeby bliższego badania tej kwestii, jednak nie budzi wątpliwości, że w sytuacji, gdy świadek znajduje się pod wpływem silnych leków przeciwbólowych i jednocześnie w ciągu ostatniej doby poddany był przez kilka godzin narkozie, prawdopodobieństwo, że może on znajdować się w stanie zaburzającym funkcjonowanie jego pamięci, jest szczególnie duże, a zatem należy szczególnie ostrożnie podchodzić do jego zeznań.

Informacja, że pokrzywdzony nie jest w stanie opisać sprawcy została zapisana również w notatniku służbowym funkcjonariusza Policji B. S.: „ [pokrzywdzony] oznajmił, iż n/n osoba, której nie potrafi opisać pchnęła ją ostrzem w brzuch przed wejściem do lokalu T. ” (k. 151-152). Kwestię tę jednak przekonująco wyjaśnił świadek B. S.. Wskazał on bowiem, że przytoczony zapis w notatniku był zdawkowy i niedokładny, został zrobiony w szpitalu podczas oczekiwania na lekarza. Świadek nie był w stanie wyjaśnić, dlaczego zamieścił taką informację w swoim notatniku (k. 709). Jednocześnie świadek wyraźnie wskazał, że pokrzywdzony, kiedy był opatrywany na miejscu zdarzenia był kontaktowy i przytomny oraz oznajmił, że jest w stanie rozpoznać sprawcę, ponieważ kilkakrotnie widział go tego dnia w lokalu (k. 708). Pokrzywdzony opisał policjantom sprawcę jako wysokiego i łysego mężczyznę. Następnie ten opis sprawcy pokrzywdzony potwierdzał, kiedy policjanci mieli z nim kontakt w szpitalu (k. 709). Istotne jest również, że świadek B. S. identyczne zeznania złożył wcześniej w postępowaniu przygotowawczym, kiedy podał, że pokrzywdzony miał opatrywaną ranę brzucha, był przytomny i kontaktowy, mówił logicznie, nie bełkotał. „ Powiedział, że przed wejściem głównym do lokalu T. został zaczepiony przez znanego mu z widzenia wysokiego mężczyznę, którego osobiście nie zna, ale kojarzy go z wyglądu. Powiedział, że miało dojść między nimi do ostrej wymiany zdań, po czym z tego co kojarzę zaczęli się ze sobą szarpać. (...) Mężczyzna powiedział nam, że sprawca był wysoki i łysy, nie potrafił nam wtedy opisać ubioru sprawcy.” (k. 145v).

Z tymi zeznaniami korespondują informacje podane przez funkcjonariuszkę Policji B. Z., która razem z B. S. rozmawiała na miejscu zdarzenia z pokrzywdzonym. Również ona wskazała, że pokrzywdzony powiedział, że sprawcą był wysoki, łysy mężczyzna i że go kojarzy z wyglądu, gdyż gdzieś go kiedyś widział (k. 167v, 708). Potwierdza to treść notatki urzędowej sporządzonej przez K. Z. (k. 1v). Wskazano w niej, że przybyłym na miejsce zdarzenia funkcjonariuszom Policji pokrzywdzony oświadczył, że wdał się w potyczkę słowną z nieznanym mu mężczyzną, jednak następnie wskazał dwie cechy opisujące sprawcę – mężczyzna wzrostu około 180 cm, łysy.

W konsekwencji trudno uznać, aby złożone pierwotnie zeznania pokrzywdzonego, nawet przy uwzględnieniu treści zapisu z notatnika służbowego B. S., rzeczywiście dowodziły, że pokrzywdzony uzyskał wiedzę o wyglądzie sprawcy na podstawie informacji przekazanych mu przez osoby trzecie, a nie w oparciu o to, co zapamiętał z przedmiotowego zdarzenia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wiarygodności pokrzywdzonego nie podważa również fakt, że jego kolega D. K. przesłał mu jeszcze podczas pobytu w szpitalu zdjęcie oskarżonego oraz że od innej osoby uzyskał informację, iż sprawca był ubrany w koszulkę „(...)”, którą podał podczas przesłuchania jako własne spostrzeżenie. Zostało to bowiem szczegółowo zweryfikowane przez Sąd Okręgowy i poddane wnikliwej analizie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Po pierwsze, pokrzywdzony lojalnie przyznał na rozprawie, że zdjęcie oskarżonego otrzymał od D. K. oraz że o ile mógł kojarzyć, że na koszulce sprawcy był jakiś wizerunek, to jednak przekazana policjantom informacja, że był to napis „(...)”, była powieleniem tego, co usłyszał wcześniej od innej osoby (k. 636). Pokrzywdzony szczegółowo przedstawił informację, w jakich okolicznościach uzyskał informację o nazwisku oskarżonego oraz jego zdjęcie. Nie ukrywał, że

to brat – A. M. – przekazał mu informację uzyskaną od M. M., że sprawca miał wytatuowane na głowie czaszki. Ten istotny szczegół pozwolił bratu na ustalenie tożsamości oskarżonego, którą to informację pokrzywdzony przekazał z kolei D. K. (k. 792-793). Ten ostatni znalazł zaś zdjęcie oskarżonego na facebooku jego żony. Te zeznania korespondują z zeznaniami D. K. i A. M., którzy potwierdzili taki przebieg ustalania danych sprawy. Wszyscy trzej świadkowie wskazali choćby na błędne nazwisko, jakie pierwotnie zostało przez nich ustalone (D. zamiast D.).

W związku z powyższym nie ma powodu wątpić w wiarygodność rozpoznania oskarżonego, jakiego pokrzywdzony dokonał w dniu 7 września 2017 r. w oparciu o zaprezentowane mu tablice poglądowe (k. 24v). Warto przy tym przypomnieć, że pokrzywdzony wskazał, że rozpoznaje sprawcę po twarzy, charakterystycznych dużych wargach i tatuażach. Nie ograniczył się zatem do jednego szczegółu, który wcześniej się przewijał w zeznaniach świadków, tj. tatuaży. Na podkreślenie jednocześnie zasługuje – co skarżąca już pomija – że zdjęcie, jakie pokrzywdzony otrzymał od D. K. przedstawiało głowę oskarżonego z boku i tyłu, z widocznymi wytatuowanymi czaszkami (k. 793). Potwierdził to D. K. (k. 749-750). Z kolei na zdjęciu okazanym pokrzywdzonemu oskarżony przedstawiony jest en face, a jego tatuaże widoczne są w bardzo ograniczony sposób i trudno rozpoznać, co one przedstawiają, a przy tym w ogóle nie widać tatuaży z czaszkami. Nie więc podstaw sądzić, że pokrzywdzony przy okazaniu zasugerował się przesłanym mu wcześniej zdjęciem oskarżonego.

Nie ma też w ocenie Sądu Apelacyjnego powodu, aby uznać, że akcentowana przez skarżącą różnica w zeznaniach pokrzywdzonego i świadka B. S. dotycząca tego, czy pokrzywdzony mówił, że przed samym ugodzeniem go nożem wdał się w utarczkę słowną ze sprawcą, podważała wiarygodność pokrzywdzonego. Rzeczywiście wedle B. S. i K. Z., taką informację miał im pokrzywdzony przekazać (k. 145v, 167v, 708). Z kolei pokrzywdzony na rozprawie podał, że jest przekonany, iż pomiędzy nim a oskarżonym nie doszło do wymiany zdań i oni nie rozmawiali. „On po prostu się pojawił przede mną, postął przy mnie, uśmiechnął się i odszedł, ja zrobiłem krok do tyłu i poczułem ból.” (k. 635). Trzeba jednak pamiętać, że postrzeganie pokrzywdzonego mogło być selektywne, skoro nie był on w stanie podać pełnego opisu wyglądu sprawcy, a jedynie pewne jego charakterystyczne cechy. W chwili zdarzenia pokrzywdzony miał bowiem ok. 2,8 promila alkoholu we krwi. Trzeba też zauważyć, że pokrzywdzony w żadnych swoich zeznaniach nie podał, aby wdał się w utarczkę słowną ze sprawcą. W tym zakresie był więc konsekwentny, bowiem takie informacje podawali wyłącznie funkcjonariusze Policji.

W żaden sposób nie można zgodzić się ze stanowiskiem skarżącej, jakoby Sąd Okręgowy bagatelizował wszelkie rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonego i świadków. Ocena zeznań pokrzywdzonego, podobnie jak i pozostałego materiału dowodowego została bowiem dokonana w sposób odpowiadający regułom określonym w art. 7 k.p.k. Sąd dokonał bowiem całościowej analizy tych dowodów, szczegółowo rozważając wszelkie kwestie wątpliwe oraz sprzeczności. W tym celu istotne było zwłaszcza uwzględnienie wniosków, jakie wypływają z pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Niewątpliwie wiarygodność zeznań pokrzywdzonego wzmocniają inne dowody, m.in. nagrania monitoringu. Po pierwsze, należy przywołać trafny argument Sądu Okręgowego, że nie może być żadnej wątpliwości co do tego, że A. D. był krytycznej nocy w lokalu T., zaś z materiału dowodowego nie wynika, aby bawiły się tam wówczas dwie osoby o zbliżonym wyglądzie, zwłaszcza posiadające takie charakterystyczne tatuaże jak oskarżony. Po drugie, przedstawiony przez pokrzywdzonego opis tego, co nastąpiło po zadaniu ciosu nożem, w pełni koresponduje z nagraniem monitoringu sprzed wejścia do lokalu T.. Pokrzywdzony wskazał, że po tym jak zobaczył, iż ma dwie dziury w brzuchu, poszedł w stronę lokalu do ochroniarzy powiedzieć, że został uderzony nożem. Widział też, że oskarżony przed nim wraca do lokalu i wskazał, że między momentem, w którym poczuł ukłucie, a dojściem do ochroniarzy, minęło nie więcej niż jedna do półtorej minuty (k. 634). Z monitoringu wynika zaś jasno, że oskarżony podszedł do ochroniarzy (kamera 3, godz. 8.12.50; płyta CD z zapisem monitoringu – k. 21), rozmawiał z nimi około pół minuty i w momencie, kiedy zamierzał się oddalić, do wejścia do lokalu podszedł sam pokrzywdzony (kamera 3, godz. 8.13.20; płyta CD z zapisem monitoringu – k. 21). Dokładnie odpowiada to opisowi przedstawionemu przez pokrzywdzonego. Dodatkowo można zauważyć, że z monitoringu wynika, iż ok. 15 minut przed zdarzeniem oskarżony został wyprowadzony z lokalu przez koleżkę (kamera 3, godz. 7.58.20; płyta CD z zapisem monitoringu – k. 21), po pewnej chwili drugi mężczyzna wrócił do lokalu już bez oskarżonego (kamera 3, godz. 8.03.50; płyta CD z zapisem monitoringu – k. 21). Potwierdziła to

również W. L., bileterka z lokalu T. (k. 707, 328v). Z kolei z zeznań świadka J. M., która była razem z oskarżonym w lokalu T. wynika, że oskarżony nie przebywał przez cały czas ich pobytu w lokalu, lecz wychodził na zewnątrz na papierosy, a następnie opuścił lokal na dłuższy czas (k. 675).

Zeznania pokrzywdzonego są w ocenie Sądu Apelacyjnego wiarygodne również z tego względu, że nie ukrywa on, że pewnych okoliczności zdarzenia nie pamięta, jak również – co szczególnie istotne – przyznaje, że pewne jego wypowiedzi były wynikiem nadinterpretacji faktów lub sugestii innych osób. Gdyby pokrzywdzony chciał bezzasadnie pomówić oskarżonego o sprawstwo czynu na jego szkodę, to raczej zmierzałby do nadania swoim zeznaniom maksymalnie spójnego, pozbawionego nieścisłości i rozbieżności charakteru. Tymczasem pokrzywdzony lojalnie w swoich zeznaniach przyznawał akcentowane przez skarżącą rozbieżności. Wiarygodność zeznań pokrzywdzonego potwierdza też opinia psychologiczna dotycząca pokrzywdzonego, w której wskazano, że pokrzywdzony zdaje sobie sprawę z tego, iż z chwili zajścia niewiele pamięta. Biegły wskazał, że pokrzywdzony nie brnie w sposób kategoriyczny w budowanie elementów, których nie pamięta, lecz jasno komunikuje, że pewnych zdarzeń i niuansów nie pamięta, co wzmacnia jakość jego wypowiedzi (k. 831-834, 853-855).

W tym świetle jakkolwiek wysoce niefortunne było uznanie przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu, że złożenie przez oskarżonego na rozprawie głównej wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej było de facto potwierdzeniem swojego sprawstwa, co trafnie zakwestionowała skarżąca, to jednak nie ma podstaw sądzić, że ten fakt wpłynął przesądzająco na przypisanie winy oskarżonemu. Nie ulega bowiem wątpliwości, że złożenie tego wniosku nie musi wiązać się z przyznaniem się oskarżonego do winy, co wynika jasno z treści art. 387 § 1 i 2 k.p.k. Wniosek ten ma charakter wniosku procesowego, którego złożenie może być wynikiem przyjętej taktyki obrony. Nie może on być uznany za oświadczenie dowodowe, a tylko takie mogą stanowić podstawę czynienia ustaleń faktycznych. Sąd Okręgowy szeroko jednak przedstawił swoje rozumowanie, które doprowadziło go do wniosku, że oskarżony jest sprawcą czynu z art. 156 § 1 k.k., zaprezentował szereg argumentów opartych na materiale dowodowym. Zakwestionowane przez skarżącą stwierdzenie znalazło się zresztą w zupełnie innej części uzasadnienia niż szczegółowa analiza okoliczności uzasadniających wniosek o winie oskarżonego, bowiem w części poświęconej prezentacji i ocenie wyjaśnień oskarżonego.

W ocenie sądu Apelacyjnego nie przekonują również zastrzeżenia skarżącej do oceny dowodu z zeznań świadka M. K.. Rzeczywiście w swoich zeznaniach wskazała ona, że mężczyzna, którego widziała w lokalu z nożem był ubrany w spodnie z nogawkami o długości  $\frac{3}{4}$ . Tymczasem z monitoringu wynika, że oskarżony miał wówczas spodnie z nogawkami zwykłej długości, tj. do kostek. Skarżąca jednak prezentuje tu dość wybiórcze podejście do zeznań tego świadka, starając się je zakwestionować w oparciu o stwierdzone rozbieżności w stosunku do innych dowodów. Należy zgodzić się z oceną Sądu Okręgowego, że trudno uznać, aby ta okoliczność istotnie podważała wiarygodność tego świadka. Przypomnieć bowiem trzeba, że podała ona szereg informacji, które korespondują z innymi dowodami. Przede wszystkim M. K. wskazała charakterystyczne cechy wyglądu oskarżonego, a więc że był łysy, miał dużą ilość tatuaży, w tym wytatuowane czaszki na głowie (k. 41-42, 775). Po drugie, świadek nie była pewna, czy była to rzeczywista długość nogawek spodni, czy też były te nogawki podwinęte. Wskazywała jednocześnie, że osoba, którą widziała z nożem, miała tatuaże na nogach, od połowy łydki do kostki (k. 775). Oskarżony, jak wynika z oględzin, ma takowe tatuaże. Nie można zatem wykluczyć, że oskarżony przez pewien przynajmniej czas pobytu w lokalu T. miał podwinęte nogawki. Po trzecie, trzeba też zauważyć, że z zapisów monitoringu wynika, iż spodnie z nogawkami o długości  $\frac{3}{4}$  miał mężczyzna, który wyprowadzał oskarżonego z lokalu i m.in. z którym oskarżony się bawił (CD z zapisem monitoringu – k. 21). Świadek mogła zatem zasugerować się tym elementem ubioru u drugiej osoby. Po czwarte, zeznania świadka M. K. dotyczące interwencji u ochroniarzy w sprawie osobnika z nożem znajdują potwierdzenie w zapisach monitoringu. To samo dotyczy informacji, że po zdarzeniu mężczyzna z nożem chciał wejść do lokalu, jednak ochrona nie pozwoliła mu wejść, w związku z czym oddalił się on w nieznanym kierunku (k. 42). Po piąte, należy przypomnieć, że podczas przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym, po okazaniu tablic, m.in. z wizerunkiem oskarżonego, świadek zeznała, że nie jest w stanie wskazać mężczyzny, którego widziała w T. z nożem. Podała jedynie, że jedna z osób na okazanej tablicy ma tatuaże na szyi i po tym może się domyślać, że jest to sprawca (k. 42). Świadczy to o tym, że M. K. starała się przekazać rzetelne informacje o zdarzeniu, odpowiadające temu co

zapamiętała. Rozbieżność dotycząca długości nogawek spodni nie świadczy zatem w żadnym razie, że dążyła ona do bezpodstawnego obciążenia oskarżonego. W jej zeznaniach znajduje się bowiem wiele informacji, które znajdują potwierdzenie w innych dowodach, co dobitnie świadczy o wiarygodności tego świadka.

Nie przekonuje także stanowisko skarżącej, iż materiał dowodowy nie potwierdza ustalenia dokonanego przez Sąd Okręgowy, iż oskarżony miał w lokalu T. nóż, którym następnie ugodził pokrzywdzonego Ł. M.. Trzeba bowiem zauważyć, że fakt posiadania noża przez oskarżonego został potwierdzony wiarygodnymi – przywoływanymi już – zeznaniami M. K., a także zeznaniami R. K. (k. 142v). Z kolei fakt ugodzenia pokrzywdzonego nożem wynika dość jasno z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej oraz zeznań pokrzywdzonego. Skoro bowiem pokrzywdzony w pewnym momencie, gdy pojawił się przy nim oskarżony, poczuł ból, a następnie stwierdził, że ma rany brzucha i udał się do klubu, gdzie zauważono, że krwawi, to wynika z tego dość jasny wniosek, że rany musiały zostać mu zadane nożem przez osobę, z którą wówczas przed klubem się zetknął. Skoro zaś – jak wskazano powyżej – zgromadzony materiał dowodowy prowadzi do wniosku, że osobą tą był oskarżony, to trudno uznać, aby ustalenie o posłużeniu się przez oskarżonego nożem, nie było oparte na odpowiedniej podstawie dowodowej. Nie jest przecież tak, że każde ustalenie faktyczne musi wynikać z jednego konkretnego dowodu. Przeciwnie, we wielu sytuacjach, choćby tzw. procesach poszlakowych, ustalenia faktyczne dotyczące samego przestępstwa są wynikiem rozumowania polegającego na wyprowadzeniu określonych wniosków ze zgromadzonego materiału dowodowego, co przecież nie powoduje, że takie ustalenia pozbawione są podstawy dowodowej.

W konsekwencji nie jest zasadna konkluzja skarżącej, że Sąd Okręgowy dokonał ustaleń faktycznych z naruszeniem zasady domniemania niewinności. Trudno zresztą było oczekiwać skuteczności tak ujętego zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k., skoro skarżąca podniosła jedynie swoje wątpliwości co do treści poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych. Tymczasem dla oceny, czy nie został naruszony nakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez stronę, lecz jedynie to, czy orzekający w sprawie Sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, albo czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć (zob. postanowienie SN z dnia 16 listopada 2015 r., II KK 321/15, LEX nr 1943847; postanowienie SN z dnia 8 maja 2015 r., III KK 333/14, LEX nr 1713025; postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 2012 r., V KK 335/11, LEX nr 1163975; postanowienie SN z dnia 22 grudnia 2010 r., II KK 308/10, LEX nr 686681; wyrok SN z dnia 17 maja 2007 r., V KK 272/06, OSNKW-R 2007, poz. 1114). Oznacza to, że skarżący, dążąc do skutecznego podniesienia zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., powinien w środku odwoławczym wyraźnie wskazać, jakie wątpliwości Sąd a quo rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego albo też ewentualnie jakie wątpliwości Sąd w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy powinien był powziąć, uzasadniając jednocześnie jakie względy leżą u podstaw wniosku o powinności powzięcia tych wątpliwości przez Sąd a quo. Tego obrońca w apelacji nie uczynił.

## **2. Wysokość zasądzzonego zadośćuczynienia**

Skarżąca zarzuciła, że zasądzone od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego Ł. M. zadośćuczynienie za krzywdę wyrządzoną przestępstwem w kwocie 10.000 zł jest wygórowane i prowadzi do wzbogacenia pokrzywdzonego. Wprowadzone z dniem 1 lipca 2015 r. zmiany w treści art. 46 § 1 k.k. spowodowały, że środek w nim przewidziany utracił charakter stricte penalny, a uzyskał silny charakter cywilnoprawny. Nie pozostaje to bez wpływu na zasady jego orzekania, co zresztą zostało podkreślone w tym przepisie poprzez zastrzeżenie, że sąd orzekając obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienie za krzywdę stosuje przepisy prawa cywilnego. Wywód skarżącej, w którym zaprezentowała wypracowane w orzecznictwie zwłaszcza sądów cywilnych zasady, wedle których należy określać kwotę zadośćuczynienia za krzywdę, jest niewątpliwie trafny. Rzecz jednak w tym, że ten fragment apelacji jest całkowicie zawieszony w próżni, bowiem skarżąca nawet nie podjęła próby wykazania, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia wskazanych przez nią reguł.

Nie sposób nie zauważyć, że Sąd Okręgowy niezwykle skrótowo uzasadnił rozstrzygnięcie o zasądzeniu zadośćuczynienia, bowiem ograniczył się do stwierdzenia, że w jego ocenie zasądzona kwota odpowiada rozmiarowi i charakterowi obrażeń oraz cierpień, jakich doznał pokrzywdzony. Biorąc jednak przywołane przez samą skarżącą

reguły określania wysokości zadośćuczynienia oraz całokształt okoliczności sprawy, trudno uznać, aby kwota 10.000 zł była wygórowana, a tym bardziej, aby prowadziła do wzbogacenia pokrzywdzonego. W powyższym kontekście przypomnieć bowiem trzeba, że z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej wynika, iż obrażenia, jakie odniósł pokrzywdzony – a były to dwie rany klute powłok brzusznych penetrujące do jamy otrzewnej oraz jedna rana cięta skóry nadbrzusza – były ciężkimi i poważnymi obrażeniami. Powodowały one ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu. Gdyby pokrzywdzonemu w odpowiednio szybkim czasie nie została udzielona fachowa pomoc lekarska, to konsekwencją tych obrażeń byłaby jego śmierć (k. 698). Pokrzywdzony został poddany kilkugodzinnej operacji chirurgicznej, a następnie przebywał 5 dni w szpitalu. Pokrzywdzony jako profesjonalny ratownik medyczny musiał przy tym zdawać sobie sprawę z zagrożenia, w jakim się znalazł. Konsekwencją tego musiały być zatem cierpienia psychiczne związane zarówno z samym zdarzeniem, jak i niebezpieczeństwem, jakie dla życia pokrzywdzonego ono wywołało. Biorąc zatem pod uwagę aktualne stosunki majątkowe w społeczeństwie nie sposób uznać, aby kwota 10.000 zł był wygórowana. Brak bliższego uzasadnienia rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy nie mógł mieć żadnego wpływu na jego prawidłowość. Zasądzona przez Sąd Okręgowy kwota bez wątpienia stanowi bowiem minimum, jakie uwzględniając okoliczności przedmiotowej sprawy należało na rzecz pokrzywdzonego orzec tytułem zadośćuczynienia za krzywdę doznaną w wyniku przestępstwa.

### **3. *Kwestia zastosowania wobec oskarżonego art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii***

Nie jest zasadny zarzut skarżącej, że Sąd błędnie ocenił okoliczności istotne z punktu widzenia umorzenia postępowania na podstawie art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, co skutkowało niezasadnym niezastosowaniem tej instytucji. Należy wprawdzie zgodzić się ze skarżącą, że ilość 0,5 g marihuany, której posiadanie przypisano oskarżonemu, może zostać uznana za ilość nieznaczną w rozumieniu art. 62a u.p.n., rzecz jednak w tym, że kwestia ilości środka odurzającego nie stanowi wyłącznej przesłanki umorzenia postępowania na tej podstawie. Należy bowiem przypomnieć, że zgodnie z tym przepisem, jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w art. 62 ust. 1 lub 3 u.p.n., są środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznacznej, przeznaczone na własny użytek sprawcy, postępowanie można umorzyć również przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, jeżeli orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości. Rozwiązanie to zostało w 2011 r. wprowadzone do wskazanej ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, aby zniwelować negatywne skutki kryminalizacji od 12 grudnia 2000 r. posiadania jakiegokolwiek ilości narkotyków, do których należał m.in. wzrost liczby osób skazanych za posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 9 maja 2018 r., II AKa 85/18, niepublik.). W świetle założeń ustawodawczych oraz określonych w art. 62a u.p.n. przesłanek warunkujących dopuszczalność umorzenia postępowania nie powinno budzić wątpliwości, że uregulowana instytucja powinna mieć zastosowanie przede wszystkim do osób, które są wyłącznie „końcowymi użytkownikami” narkotyków, a nie osobami uczestniczącymi w obrocie nimi. Tylko bowiem wobec tej pierwszej grupy można uznać stosowanie represji karnej za niecelowe. W piśmiennictwie wskazuje się, że za niecelowością orzeczenia wobec sprawcy kary mogą przemawiać w pierwszej kolejności okoliczności popełnienia czynu niestanowiące zagrożenia dla dóbr osób trzecich, czyli takie, w których sprawca pozostaje jedynie w roli potencjalnego wyłącznego konsumenta środka odurzającego lub substancji psychotropowej (P. Gensikowski, *Materialnoprawne ujęcie przesłanek instytucji przewidzianej w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, Prok. i Pr. 2015, nr 10, s. 109), zaś przy ocenie okoliczności popełnienia czynu należy mieć m.in. na względzie, czy jest to pierwsze naruszenie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przez sprawcę (zob. Ł. Chojniak, *Umorzenie postępowania na podstawie art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii – wybrane uwagi* (w:) Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013, s. 663).

W tym kontekście trzeba przypomnieć, że oskarżony A. D. był już uprzednio kilkukrotnie karany (k. 197), w tym wyrokiem Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 20 stycznia 2014 r., sygn. akt II K 22/14, został skazany za czyn z art. 62 ust. 1 i 3 u.p.n. polegający na posiadaniu w dniu 18 listopada 2013 r. substancji psychotropowej w postaci 0,63 g amfetaminy, za który wymierzono mu karę 6 miesięcy ograniczenia wolności (k. 575). Została ona następnie



zamieniona na zastępczą karę pozbawienia wolności w wymiarze 90 dni (k. 197). Nie można zatem uznać, że czyn aktualnie zarzucony oskarżonemu świadczy o pierwszym jego kontakcie ze środkami odurzającymi. Oskarżony zresztą w swoich wyjaśnieniach przyznał, że miał pełną świadomość tego, że posiadanie narkotyków jest przestępstwem (k. 629). Ponowne popełnienie przez oskarżonego czynu z art. 62 ust. 1 i 3 u.p.n. wskazuje, że wcześniejsza kara nie przyniosła oczekiwanego efektu w zakresie prewencji indywidualnej. Prowadzić to musi do wniosku, że konieczne jest podjęcie ponownej próby kształtowania odpowiedniej postawy oskarżonego w drodze działań resocjalizacyjnych. W konsekwencji trudno uznać, aby spełniona została przesłanka niecelowości orzeczenia wobec sprawcy kary.

Trzeba w końcu wskazać, że kwestia zastosowania wobec oskarżonego instytucji umorzenia postępowania określonej w art. 62a u.p.n. nie została podniesiona w toku postępowania przez żadną ze stron. Nawet obrońca w przemówieniu końcowym wniosła jedynie o wymierzenie oskarżonemu łagodnej kary za czyn z art. 62 ust. 1 u.p.n., natomiast nie wskazała na ewentualną możliwość lub potrzebę choćby rozważenia zastosowania instytucji przewidzianej w art. 62a u.p.n. (k. 656). Całkowicie zatem nietrafiony jest zarzut skarżącej, że Sąd a quo nie ustosunkował się do tej kwestii i jej nie rozważył. Nie można uznać, aby Sąd miał obowiązek ustosunkowywać się w uzasadnieniu wyroku do każdej potencjalnej kwestii w zakresie szeroko rozumianych sankcji, jakie mogłyby zostać orzeczone lub zastosowane wobec oskarżonego. Trafnie w piśmiennictwie wskazuje się, że sąd powinien w uzasadnieniu ustosunkować się do wszystkich konstrukcji prawnych związanych z wymiarem kary, których nie zastosował, a o które strony wnosili, w szczególności w fazie głosów stron. Nie ma natomiast obowiązku odnoszenia się do możliwości jedynie hipotetycznych, gdy ich zastosowanie w danej sprawie w ogóle nie było brane pod uwagę i nie było przedmiotem niczyjego wniosku (zob. P. Rogoziński (w:) S. Steinborn (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, LEX 2016, teza 10 do art. 424; podobnie K. Eichstaedt (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2018, t. 1, s. 1661). W konsekwencji trudno uznać, że Sąd a quo powinien był w uzasadnieniu poddać analizie kwestię zastosowania art. 62a u.p.n., skoro nie była ona w ogóle sygnalizowana przez strony, a jednocześnie na Sądzie nie spoczywał obowiązek rozważenia tej kwestii z urzędu, skoro instytucja przewidziana w art. 62a u.p.n. ma fakultatywny charakter.

#### **4. Rażąca niewspółmierność kary wymierzonej za czyn z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.**

Zasadny okazał się natomiast zarzut obrońcy, że wymierzona oskarżonemu za czyn z art. 156 § 1 k.k. kara 7 lat pozbawienia wolności jest rażąco niewspółmierna. Szereg wywodów skarżącej przywołanych w części uzasadnienia apelacji dotyczącej tego zarzutu ma dość ogólny charakter i nie została zakotwiczona w okolicznościach przedmiotowej sprawy. Niewątpliwie należy jednak przyznać rację skarżącej, że niedopuszczalne było wskazanie przez Sąd Okręgowy przy wymiarze kary na okoliczność, że gdyby czyn, jakiego dopuścił się oskarżony, był popełniony w nieco innych realiach, należałoby rozważać go w kategoriach usiłowania zabójstwa. W rzeczywistości bowiem takie stwierdzenie oznacza, iż przy wymiarze kary Sąd Okręgowy uwzględnił okoliczność hipotetyczną, która nie została w żaden sposób ustalona. Fundamentalną zasadą prawa karnego jest reguła, że sprawca odpowiada wyłącznie za skutki, które zostały mu przypisane, a więc za swoje zawinione zachowanie, które – w przypadku przestępstw umyślnych – objęte było jego zamiarem. W konsekwencji nie sposób przy wymiarze kary za czyn z art. 156 § 1 k.k. uwzględnić faktu, że zachowanie oskarżonego mogło być zostać – nawet przy nieznacznie zmienionych okolicznościach – ocenione jako usiłowanie zbrodni z art. 148 § 1 k.k., skoro ostatecznie do tego nie doszło. Oskarżonemu nie przypisano przecież usiłowania zabójstwa, a zatem oznacza to, że w ocenie Sądu a quo skutek w postaci pozbawienia pokrzywdzonego życia nie był objęty jego zamiarem. Tym bardziej wobec takiego, a nie innego zarzutu, jaki został oskarżonemu postawiony oraz następnie kształtu przypisanego mu czynu nie ma żadnych podstaw do dywagowania, jaką odpowiedzialność oskarżony mógłby ponieść w przypadku innego przebiegu przedmiotowego zdarzenia.

Uwzględniając powyższe, zwłaszcza fakt, że wymierzona oskarżonemu kara jest zbliżona do dolnej granicy zagrożenia karą przewidzianej za czyn z art. 148 § 1 k.k., Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że wskazany przez Sąd Okręgowy argument mógł istotnie rzutować na wymiar orzeczonej wobec oskarżonego A. D. kary pozbawienia wolności za czyn z art. 156 § 1 k.k. Jednocześnie trafnie skarżąca wskazała, że Sąd Okręgowy nie uwzględnił faktu, iż pokrzywdzony nie odniósł w wyniku zdarzenia trwałych obrażeń, powrócił do pracy i normalnie funkcjonuje. Niezasadny natomiast okazał się zarzut, iż Sąd Okręgowy wśród okoliczności łagodzących nie uwzględnił prawidłowego funkcjonowania

oskarżonego przed datą przedmiotowego zdarzenia, bowiem jak wynika z uzasadnienia wyroku, Sąd miał na względzie pozytywne dla oskarżonego wyniki wywiadu środowiskowego. Z kolei argument, iż oskarżony w żaden sposób nie utrudniał postępowania karnego i współpracował przy ustalaniu okoliczności sprawy ma ograniczoną siłę przekonywania, skoro oskarżony w toku postępowania był tymczasowo aresztowany, a zatem de facto pozbawiony był możliwości utrudniania postępowania, zaś jego współpraca przy ustalaniu okoliczności zdarzenia była minimalna, skoro oskarżony twierdził, że zdarzenia nie pamięta.

Mając na uwadze wszystkie wskazane powyżej okoliczności, zwłaszcza uwzględnienie przez Sąd a quo przy wymiarze kary kwestii hipotetycznej oceny czynu oskarżonego jako usiłowania zabójstwa, Sąd Apelacyjny obniżył wymierzoną oskarżonemu w punkcie II wyroku Sądu Okręgowego karę do 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. W ocenie Sądu taka kara będzie stanowiła sprawiedliwą odpłatę za przestępstwo, którego dopuścił się A. D., a jednocześnie będzie wystarczająca dla realizacji potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Również względy prewencji indywidualnej nie stoją na przeszkodzie ukształtowaniu wymiaru kary na przyjętym w wyroku poziomie.

Kara wymierzona za czyn z art. 62 ust. 1 i 3 u.p.n. musi być oceniona jako właściwa. Oskarżony był bowiem już wcześniej karany za takie przestępstwo i dopuścił się go ponownie. Skarżąca nie podniosła zaś żadnych argumentów, które nakazywałyby uznać wymierzoną oskarżonemu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności za niewspółmierną.

Zmiana wymiaru kary jednostkowej wymierzonej za czyn przypisany w punkcie I zaskarżonego wyroku spowodowała konieczność uchylecia rozstrzygnięcia o karze łącznej zawartego w punkcie III oraz rozstrzygnięcia o zaliczeniu na jej poczet okresu tymczasowego aresztowania oskarżonego w sprawie zawartego w punkcie IV sentencji wyroku.

Wymierzając karę łączną Sąd Apelacyjny miał na względzie, że granice w jakich kara łączna mogła być wymierzona wynoszą zgodnie z art. 86 § 1 k.k. od 5 lat i 6 miesięcy do 5 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd uwzględnił tu okoliczności wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jakie przy wymiarze kary łącznej wziął pod uwagę Sąd Okręgowy. Istotny jest tu zwłaszcza fakt, że czyn drugi został wykryty w związku z działaniami procesowymi prowadzonymi wobec oskarżonego w związku z podejrzeniem popełnienia czynu pierwszego. Jednocześnie brak apelacji na niekorzyść oznaczał, że należało przy wymiarze kary łącznej przez Sąd Apelacyjny zastosować analogiczną regułę jej wymiaru, jaką przyjął Sąd Okręgowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego przemawiało to za zastosowaniem przy wymiarze kary łącznej zasady absorpcji.

W związku z tym Sąd Apelacyjny na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności – karę za czyn z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, orzeczoną zaskarżonym wyrokiem Sądu Okręgowego oraz karę za czyn z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. orzeczoną przez Sąd Apelacyjny – i wymierzył karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej w nowym wymiarze kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 8 września 2017 r., godz. 11.30 do dnia 21 grudnia 2018 r.

\*\*\*

Mając na uwadze powyższe i jednocześnie nie dostrzegając okoliczności uzasadniających orzekanie poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów, Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Elblągu.

\*\*\*

W związku z tym, że wyrok Sądu Apelacyjnego kończy postępowanie, należało stosownie do art. 626 § 1 k.p.k. rozstrzygnąć o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 z późn. zm.) oraz § 2 pkt 1, § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października

2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. poz. 1714) Sąd Apelacyjny zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. R. z Kancelarii Adwokackiej w E. kwotę 738 zł brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym z urzędu, gdyż nie zostały one uiszczone nawet w części.

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się w pewnym zakresie skuteczna, w konsekwencji czego doszło do zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego, a zatem należało zgodnie z art. 634 k.p.k. zastosować odpowiednio przepisy o kosztach za postępowanie przed sądem pierwszej instancji. Koszty sądowe – wobec skazującego charakteru wyroku – obciążały zatem zgodnie z art. 627 k.p.k. oskarżonego. Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny zwolnił jednak oskarżonego od obowiązku zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciążył nimi Skarb Państwa. Oskarżony nie posiada majątku, w toku postępowania był pozbawiony wolności i nie miał możliwości osiągnięcia dochodów, zaś wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności powoduje, że nadal przez znaczny okres czasu możliwości zarobkowe oskarżonego nie ulegną zmianie. Sąd doszedł zatem do przekonania, że uiszczenie tych kosztów byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe ze względu na jego obecną sytuację majątkową i wysokość dochodów.