

Sygn. akt II AKa 144/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 czerwca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Włodzimierz Brazewicz

Sędziowie: SSA Dorota Wróblewska

SSO del. Rafał Ryś (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w G. Z. O.

po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2019 r.

sprawy

D. W., s. Z., ur. (...) w S.

oskarżonego z art. 158 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę od wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 28 lutego 2019 r., sygn. akt **II K 15/18**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że eliminuje art. 4 § 1 k.k. z kwalifikacji prawnej czynu oraz z podstawy wymiaru kary zawartych w punkcie 1, a także z rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 7;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. K. (Kancelaria Adwokacka w S.) kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych postępowania odwoławczego, zaś jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Oskarżony **D. W.** (l. 34) stanął pod zarzutem popełnienia czynu polegającego na tym, że:

w dniu 11 marca 2015 r. w S., działając wspólnie i porozumieniu z Ł. K., bijąc pięściami po głowie, brał udział w pobiciu J. K., w którym był on narażony na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, albo nastąpienia skutku w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, albo ciężkiego uszkodzenia ciała,

- tj. czynu z art. 158 §1 kk.

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2019 roku, wydanym w sprawie o sygnaturze akt II K 15/18, Sąd Okręgowy w Słupsku - w zakresie czynu oskarżonego D. W. - poczynił następujące rozstrzygnięcia:

1. oskarżonego D. W. uznał za winnego tego, że w dniu 11 marca 2015 roku w S., działając wspólnie i porozumieniu z Ł. K., bijąc pięściami po głowie, brał udział w pobiciu J. K., w wyniku czego J. K. doznał obrażeń ciała w postaci rozległego stłuczenia powłok twarzy z krwiakiem okularowym, stłuczenia nosa, któremu towarzyszyło wieloodłamowe złamanie kości nosa z przemieszczeniem odłamów z raną tłuczoną okolicy jego nasady, stłuczenia ust, któremu towarzyszyło złamanie brzegów kostnych zębodołów szczęki, rany tłuczonej wargi dolnej, dwóch niewielkich podbiegnięć krwawych w tkance podskórnej na czole oraz zmiany urazowej wewnętrzzczaszkowej - krwiaka podtwardówkowego, co stanowi chorobę realnie zagrażającą życiu, w następstwie czego J. K. w dniu 12 marca 2015 roku zmarł, przy czym oskarżony skutek ten mógł przewidzieć; czyn ten zakwalifikował z art. 158 §3 kk w zw. z art. 4 §1 kk i za to, na podstawie art. 158 §3 kk w zw. z art. 4 §1 kk, skazał oskarżonego na karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności;

(...)

7. na mocy art. 63 §1 kk w zw. z art. 4 §1 kk, na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie: od 12.03.2015 r. godz. 15.00 do 10.04.2015 r.;

8. na podstawie art. 230 §2 kpk zwrócił dowody rzeczowe osobom uprawnionym;

9. zasądził na rzecz obrońcy oskarżonego D. W. koszty pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu - w kwocie 1.476 złotych;

(...)

11. na podstawie art. 624 §1 kpk zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych.

Powyższy wyrok Sądu I instancji został zaskarżony w drodze **apelacji** wyłącznie przez obrońcę oskarżonego D. W.. Obrońca zaskarżył ten wyrok w całości, zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, iż oskarżony D. W. dopuścił się czynu przestępnego, opisanego w pkt 1 wyroku, tj. przestępstwa z art. 158 §3 kk, podczas, gdy prawidłowo oceniony materiał dowodowy mogłoby tylko doprowadzić do wniosku, że działanie oskarżonego wyczerpało dyspozycję art. 217 §1 kk;

2. rażącą niewspółmierność (surowość) kary.

Uzasadniając swoje stanowisko i podniesione zarzuty skarżący wskazał, że oskarżony od samego początku postępowania nie przyznawał się do zarzucanego mu czynu, potwierdzając jedynie, że raz uderzył pokrzywdzonego z otwartej ręki, co uzasadnia wyłącznie kwalifikację jego czynu z art. 217 §1 kk. Zdaniem obrońcy nie można uznać za wiarygodne wyjaśnienie drugiego z oskarżonych, tzn. Ł. K., który ewidentnie starał się umniejszyć swoją rolę w zdarzeniu. Autor apelacji zakwestionował także przyjętą w wyroku kwalifikację prawną przypisanego oskarżonemu czynu (art. 158 §3 kk), wskazując przy tym na rozbieżności w opiniach sądowno-lekarskich dwóch występujących w sprawie biegłych. W ocenie apelującego, żaden z biegłych nie potrafił jednoznacznie określić przyczyny śmierci pokrzywdzonego. Z ostrożności procesowej obrońca podniósł, że oskarżony zasługuje na warunkowe zawieszenie wymierzonej mu kary pozbawienia wolności; i to pomimo wcześniejszej jego karalności. Przytoczył w tym zakresie okoliczności korzystne dla oskarżonego: upośledzenie umysłowe oskarżonego (w stopniu lekkim), jego pozytywne relacje rodzinne, fakt zatrudnienia, pozytywną opinię z miejsca pracy, samodzielne utrzymywanie rodziny (konkubiny i dzieci), posiadanie stałego miejsca zamieszkania, skruczę wyrażoną przez oskarżonego w toku rozprawy.

W konkluzji skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku przez uznanie, że czyn przypisany oskarżonemu w pkt 1 wyroku stanowi występki z art. 217 §1 kk i wymierzenie oskarżonemu za ten czyn kary ograniczenia wolności; ewentualnie
2. zmianę zaskarżonego wyroku przez warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, w oparciu o art. 69 §1 i §2 kk (wg stanu przed 1.07.2015r.) w zw. z art. 4 §1 kk; ewentualnie
3. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przed Sądem I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego D. W. nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem jest ona bezzasadna w stopniu, który można określić jako oczywisty. Sąd odwoławczy nie podzielił żadnego z podniesionych w niej zarzutów.

Dla jasności dalszego wyводу i zakreslenia granic kontroli odwoławczej w niniejszej sprawie przypomnieć w tym miejscu należy, że – zgodnie z treścią art. 434 §1 zd.2 kpk (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1.07.2015r., co wynika z art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27.09.2013r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw) – tylko w wypadku wniesienia środka odwoławczego przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd odwoławczy – orzekając na niekorzyść oskarżonego – związany jest podniesionymi w tym środku uchybieniami. Oznacza to, że jedynie w tym przypadku zarzuty odwoławcze wyznaczają granice środka odwoławczego, skoro Sąd II instancji jest nimi związany. Natomiast analogicznego przepisu nie ma w stosunku do środka odwoławczego wniesionego przez obrońcę oskarżonego. Dlatego też słusznie uważa się, że w przypadku wniesienia środka odwoławczego wyłącznie na korzyść oskarżonego, sąd odwoławczy nie jest związany sformułowanymi zarzutami i tym samym nie wyznaczają one granic środka odwoławczego (por. D. Świecki, „Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych – komentarz, orzecznictwo”, LexisNexis, Warszawa 2013, s.83-84).

Rozpoczynając ocenę trafności zaskarżonego orzeczenia, należy zdaniem Sądu Apelacyjnego jednoznacznie wskazać, że Sąd Okręgowy w Słupsku zgodnie z przepisami postępowania karnego przeprowadził dowody istotne dla ustalenia okoliczności decydujących o odpowiedzialności karnej oskarżonego D. W., a następnie ocenił je w sposób logiczny, zgodny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. W czasie analizy zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny nie stwierdził także wystąpienia tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych, opisanych w art. 439 kpk, a skutkujących uchyleniem wyroku niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów apelacyjnych.

Przechodząc do rozważań nad zarzutem ujętym w pkt 1 apelacji, zakwalifikowanym wadliwie przez jej autora jako zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, na wstępie należy zauważyć, że w istocie wskazuje on na względną podstawę odwoławczą wymienioną w art. 438 pkt 2 kpk (obraza przepisów postępowania). Już w samej treści owego zarzutu obrońca podaje bowiem, że Sąd dokonał nieprawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego (art. 7 kpk), zaś prawidłowa ocena winna - zdaniem skarżącego - prowadzić do przypisania oskarżonemu jedynie występkowi z art. 217 §1 kk. Tym samym należy przyjąć, że skarżący kwestionuje w zasadzie sposób oceny zebranych dowodów dokonanej przez Sąd, co miało - w konsekwencji - doprowadzić do poczynienia przez ten organ procesowy błędnych ustaleń faktycznych w sprawie. Względne podstawy odwoławcze, ujęte w kodeksie jako podstawy uchylenia lub zmiany orzeczenia, to takie uchybienia, które mogą wywołać ten skutek jedynie wówczas, gdy konkretne uchybienie mogło mieć, bądź miało wpływ na treść orzeczenia. W takim przypadku, dla skuteczności podniesionego zarzutu, niezbędne jest nie tylko wykazanie, że naruszenie takie miało istotnie miejsce, ale i dodatkowo uprawdopodobnienie, że mogło ono mieć wpływ na treść orzeczenia, które ma być ewentualnie uchylone lub zmienione (Komentarz do art. 438 kodeksu postępowania karnego, [w:] T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze, 2003, wyd. III; por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.05.1984r. w sprawie IV KR 122/84, OSNPG 11/1984, poz. 101).

Jako całkowicie chybiony ocenić należy - w ocenie Sądu Apelacyjnego - powyższy zarzut, tzn. przedstawiony w punkcie 1 apelacji obrońcy oskarżonego D. W.. Zarzut ten nie mógł przynieść skutków oczekiwanych przez skarżącego, albowiem twierdzenia przez niego sformułowane są pozbawione niezbędnego zakotwiczenia w realiach procesowych

rozpoznawanej sprawy; podejmuje on w gruncie rzeczy gołosłowną polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego, prezentując wybiórczą i subiektywną optykę oceny dowodów oraz poczynionych na ich podstawie ustaleń faktycznych. Argumenty przywołane przez autora apelacji żadną miarą nie mogą przekonywać co do tego, iżby dowody, które stanowiły dla Sądu I instancji podstawę ustaleń faktycznych, w szczególności wyjaśnienia współoskarżonego Ł. K., ocenione zostały w sposób wadliwy i sprzeczny z podstawowymi zasadami kodeksowymi. W ocenie Sądu Apelacyjnego, to właśnie skarżący usiłuje w sposób dowolny wykazać prawdziwość tez postawionych we wniesionym środku odwoławczym, zasadzając je wyłącznie na własnych, subiektywnych ocenach i przekonaniach; bazujących dodatkowo, w sposób bezkrytyczny i bezrefleksyjny, na treści wyjaśnień D. W., ocenionych wnikliwie przez Sąd I instancji. Skarżący zupełnie abstrahuje od tego, że Sąd meriti oparł się w swych ustaleniach faktycznych głównie na wyjaśnieniach współoskarżonego Ł. K., który konsekwentnie przyznawał się w toku postępowania do popełnienia zarzucanego mu czynu, a także opisał okoliczności tego zdarzenia, nie pomijając swojego, aktywnego w nim udziału. To z tych wyjaśnień jednoznacznie wynika, że obaj oskarżeni uderzali pokrzywdzonego w głowę, zaś Ł. K. także kopął go w tę część ciała. Opis ten w pełni koresponduje z opinią sądowno - lekarską sporządzoną przez biegłą D. P., przyjętą przez Sąd I instancji za podstawę czynienia dalszych ustaleń faktycznych w omawianej materii. Sąd Okręgowy w sposób wyczerpujący przedstawił też, z jakich powodów uznał te właśnie wyjaśnienia za wiarygodne, odmawiając tym samym wiary relacjom procesowym D. W., w których starał się on umniejszać swój udział w zdarzeniu, przerzucając niemal całość winy za pobicie J. K. na swojego ówczesnego kolegę Ł. K.. Trafnie wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że Ł. K. przyznał nawet, że jego działania były brutalniejsze, niż D. W., nie obciążał współoskarżonego kopaniem pokrzywdzonego i precyzyjnie różnicował zachowania własne i D. W.. Rozważania te, znajdujące się w treści pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku (str. 8-10), zasługują na pełną aprobatę Sądu odwoławczego, a tym samym brak jest powodu, aby w tym miejscu ponownie je prezentować. Skarżący nie próbował nawet polemizować z tą, bardzo rzeczową, oceną dokonaną przez Sąd I instancji, nie wykazywał i nie eksponował jakichkolwiek błędów w toku rozumowania prowadzącego do takiej właśnie oceny tego dowodu (kluczowego w sprawie), skupiając się w istocie na powtarzaniu tych samych argumentów, tj. opartych na założeniu prawdziwości relacji procesowych oskarżonego D. W. i fakcie braku przyznania się przez niego do zarzucanego mu czynu. obrońca poprzestał w zasadzie na przytoczeniu treści wyjaśnień tego oskarżonego, ocenionych negatywnie przez Sąd I instancji, co z założenia nie mogło przynieść skutku oczekiwanego przez apelującego.

Na marginesie należy nadto podkreślić, że obrońca zdaje się nie zauważać, a co było przedmiotem rozważań Sądu meriti, że konstrukcja typu czynu zabronionego z art. 158 §1 kk (a w konsekwencji też z art. 158 §3 kk) nie wymaga, aby sprawca tego występkę osobiście zadał konkretne ciosy, czy spowodował konkretne obrażenia ciała u pokrzywdzonego. Chodzi tu o udział w pobiciu, podczas którego dochodzi do zachowań zagrażających życiu lub zdrowiu pokrzywdzonego, zaś rola ewentualnego współsprawcy określana jest - na potrzeby procesu karnego - na podstawie jego osobistego stosunku do tego zdarzenia i jego zamiaru. W tym zakresie nie ulega wątpliwości, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie - jak chce tego skarżący - że oskarżony D. W. „nie akceptował zachowania Ł. K. i był temu zachowaniu przeciwny”. Sprzeczne z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji są także twierdzenia skarżącego, że D. W. nie pomógł Ł. K. w atakowaniu pokrzywdzonego, gdyż „był pijany, źle się czuł i ponadto był pod wpływem leków psychotropowych”. Jak już wyżej wspomniano, argumenty te oparte zostały wyłącznie na wyjaśnieniach oskarżonego W., sprzecznych z uznanymi przez Sąd za wiarygodne relacjami procesowymi Ł. K., który konsekwentnie wskazywał, że to współoskarżony zaatakował jako pierwszy J. K., uderzając go pięścią w głowę.

Całkowicie nietrafny jest także dalszy tok rozumowania skarżącego, w którym kwestionuje on poczynione w zaskarżonym wyroku ustalenia faktyczne (a w konsekwencji - przyjętą kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu), wskazując na brak ustalenia dokładnej przyczyny śmierci pokrzywdzonego w treści uzyskanych w toku postępowania opinii sądowno - lekarskich. W bardzo lakonicznych uwagach zawartych w uzasadnieniu wniesionej apelacji obrońca zestawia wnioski opinii biegłego lekarza W. G. z wnioskami biegłego lekarza z zakresu medycyny sądowej D. P., nie zważając zupełnie na oczywistą okoliczność, że zabieg taki nie ma większego sensu, skoro Sąd I instancji oparł swoje ustalenia faktyczne (rozstrzygnięcie) jedynie na opinii biegłej D. P., w znaczącej części dyskwalifikując sprzeczne z nią, niejednoznaczne i dość chaotyczne wywody biegłego G.. Już w tym miejscu wypada

podkreślić, że Sąd Apelacyjny w pełni podziela tę ocenę, co wynika z dogłębnej, rzeczowej analizy stanowisk biegłych przedstawionych w toku niniejszego postępowania. Przypomnieć zatem należy, że biegły W. G. - nie posiadający specjalizacji z medycyny sądowej (patomorfolog) - popełnił znaczące błędy już na etapie otwarcia i oględzin zwłok, kiedy to nie dokonał odpowiedniego opisu i zmierzenia objętości krwiaka podtwardówkowego, co znacząco skomplikowało dalszy tok prowadzonego postępowania. Podczas opiniowania w toku rozprawy biegły przyznał, że zapomniał w czasie sporządzania pisemnej opinii o zdjęciach wykonanych podczas sekcji zwłok, co doprowadziło do całkowitego wycofania się przez biegłego z wcześniej ustalonej w opinii przyczyny śmierci pokrzywdzonego. Dodatkowo biegły ten podawał różne, hipotetyczne przyczyny zgonu J. K., które były kolejno eliminowane przez biegłą D. P. (często z następczą akceptacją biegłego G.), jako nie znajdujące potwierdzenia w materiale dowodowym niniejszej sprawy. Biegła ta, posiadająca wieloletnie doświadczenie procesowe oraz specjalizację z zakresu medycyny sądowej, przytaczała rozbudowaną i rzeczową argumentację, wyjaśniając jednocześnie, dlaczego u pokrzywdzonego nie mogło dojść do śmierci z powodu: uduszenia się (zamknięcia światła przewodów oddechowych), zawału serca, czy też na skutek wstrząsu pourazowego. Biegła D. P. ostatecznie podała, że jedyną w istocie i najbardziej prawdopodobną przyczyną śmierci J. K. był krwiak podtwardówkowy, który był widoczny na zdjęciu z otwarcia zwłok (k. 84), a nadto czas zgonu i zaobserwowana przez świadków aktywność życiowa pokrzywdzonego pomiędzy pobiciem a chwilą śmierci wskazują, że krwiak ten się powiększał, doprowadzając do postępującej ciasnoty śródczaszkowej, co w konsekwencji doprowadziło do zgonu w kilka godzin po pobiciu (po ponad 4 godz.). Kolejnym argumentem było wyeliminowanie (metaboliczne) alkoholu z organizmu pokrzywdzonego do czasu śmierci, co także wskazuje na narastanie krwiaka w przeciągu kilku godzin, nie zaś na zejście w krótkim czasie po pobiciu. Argumentacja ta została trafnie zaprezentowana i oceniona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 18-19). W tej sytuacji nie można podzielić poglądu skarżącego, sprowadzającego się do prostego stwierdzenia, że skazanie oskarżonego jest niemożliwe - skoro biegła nie wskazała w sposób jednoznaczny przyczyny śmierci pokrzywdzonego. W ocenie Sądu Apelacyjnego, przytoczony wyżej wniosek biegłej D. P., że podana przez nią przyczyna śmierci jest „jedyną i najbardziej prawdopodobną” jest w istocie wyrazem odpowiedzialności i profesjonalizmu tejże biegłej, która zwrotu takiego użyła tylko z tego powodu, że - na skutek opisanych wyżej błędów poprzedniego biegłego - nie była już w stanie zmierzyć objętości powstałego bezspornie u pokrzywdzonego krwiaka podtwardówkowego. Krwiak ten był jednak widoczny w wytworzonej na potrzeby postępowania dokumentacji fotograficznej (biegła go na tej podstawie oceniała), był typowym następstwem medycznym ujawnionego sposobu działania sprawców, na jego narastanie wskazuje wyraźnie ustalony czas zgonu pokrzywdzonego (wychodzącego jeszcze w nocy do toalety na korytarzu budynku), a nadto - co chyba najważniejsze - biegła wykluczyła wszystkie inne, pojawiające się w toku postępowania, potencjalne przyczyny śmierci pokrzywdzonego. W ten sposób pozostała tylko jedna możliwa przyczyna zgonu J. K., co prowadzi do logicznej konstatacji, że innej być po prostu nie mogło. Z tego powodu trafnie Sąd Okręgowy oparł swoje ustalenia dotyczące przyczyny zgonu pokrzywdzonego na omawianej opinii sędziowsko - lekarskiej autorstwa biegłej D. P., ocenianej w konfrontacji z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Ponoszone przez obrońcę wątpliwości nie mogą z pewnością prowadzić do wniosku, że opinia ta jest opinią niejasną lub niejednoznaczną.

Przechodząc do analizy kolejnego zarzutu odwoławczego, opisanego w punkcie 2 apelacji, Sąd Apelacyjny widzi potrzebę wyraźnego podkreślenia, że zarzut ten (rażącej surowości kary) nie dotyczy bynajmniej samej wysokości owej kary (rok i 2 miesiące pozbawienia wolności), wymierzonej oskarżonemu W. na poziomie niemal minimum ustawowego, lecz wiąże się z brakiem warunkowego zawieszenia tejże kary na okres próby.

Pomimo braku zarzutu dotyczącego ściśle wysokości orzeczonej wobec oskarżonego kary, Sąd Apelacyjny, w ramach kontroli zaskarżonego wyroku w oparciu o kryteria przewidziane w art. 440 kpk uznał, że granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiące zasadę sądowego wymiaru kary, nie zostały w niniejszej sprawie przekroczone. Stąd też wymierzona oskarżonemu kara roku i dwóch miesięcy pozbawienia wolności, a zatem jedynie o 2 miesiące powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (art. 158 §3 kk), jawi się jako kara wyważona i adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, jak i stopnia jego indywidualnego zawinienia. Sąd Okręgowy w pisemnym uzasadnieniu wydanego wyroku w sposób prawidłowy opisał i przeanalizował zarówno okoliczności obciążające, jak i te, które działały na korzyść oskarżonego D. W. w procesie wymiaru kary (str.

28-29 uzasadnienia). Okolicznościom tym nadał właściwą wagę, efektem czego było wymierzenie kary wyważonej, racjonalnej i bezsprzecznie sprawiedliwej.

Przechodząc do kwestii ewentualnego zastosowania wobec oskarżonego D. W. środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, należy jednoznacznie podkreślić, że decyzja Sądu Okręgowego - oparta na ustaleniu braku pozytywnej prognozy kryminologicznej - była całkowicie trafna, a zatem Sąd Apelacyjny nie podziela przeciwnych twierdzeń prezentowanych w tej kwestii przez skarżącego. Autor apelacji dostrzega, co prawda, fakt uprzedniej karalności oskarżonego, jednakże okoliczność tę ewidentnie bagatelizuje, skupiając swoją uwagę wyłącznie na właściwościach osobistych oskarżonego (upośledzenie umysłowe w stopniu lekkim) oraz jego sytuacji rodzinnej i zawodowej (zatrudnienie, pozytywna opinia z miejsca pracy, stałe miejsce zamieszkania, posiadanie i utrzymywanie rodziny). Jako pewnego rodzaju nieporozumienie uznać trzeba przytoczenie w tym katalogu przez obrońcę także faktu wyrażenia skruchy przez oskarżonego - z dwóch powodów: po pierwsze, oskarżony nigdy nie przyznał się do przypisanego mu ostatecznie czynu, a przepraszał jedynie za zachowania, które w istocie nie miały nigdy miejsca, po drugie - tego rodzaju okoliczność brana jest zazwyczaj pod uwagę przez Sąd podczas określania samego wymiaru kary, w bardzo ograniczonym zakresie natomiast przy analizie prognozy kryminologicznej - społecznej dotyczącej osoby oskarżonego.

Na aprobatę zasługuje z pewnością, mimo pewnej skrótowości tych wywodów, stanowisko zaprezentowane przez Sąd meriti w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 31), zgodnie z którym co do D. W. nie zachodzą obecnie przesłanki uzasadniające warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec niego kary, a to w szczególności z uwagi na jego uprzednią, trzykrotną karalność (k.1242), wyraźnie eskalującą w kierunku popełniania przestępstw o coraz to wyższym stopniu społecznej szkodliwości. Pierwotnie bowiem oskarżony popełniał przestępstwa skierowane głównie przeciwko mieniu (art. 280 §1 kk, art. 278 §3 kk, art. 286 §3 kk), natomiast obecnie zaatakował zdrowie człowieka, co doprowadziło do skutku śmiertelnego. Oskarżony D. W. jest osobą zdemoralizowaną, powracającą systematycznie na drogę przestępstwa (pomimo względnie młodego wieku), nie wyciągającą stosownych wniosków z otrzymywanych ostrzeżeń w postaci wyroków skazujących i odbywanych kolejno kar (dwukrotnie kary pozbawienia wolności i jednokrotnie kary ograniczenia wolności). W tej sytuacji trudno nie zgodzić się z oceną Sądu I instancji, że fakt popełnienia omawianego obecnie przestępstwa świadczy dobitnie o nieskuteczności stosowanych dotąd wobec oskarżonego form reakcji karnej, a także o wyraźnie zauważalnym u niego poczuciu własnej bezkarności. Stan taki nie może być w pewnością przez Sąd tolerowany, zaś oskarżony wymaga zastosowania bardziej stanowczych działań resocjalizacyjnych – w warunkach izolacji penitencjarnej.

Wobec braku uwzględnienia któregokolwiek z zarzutów apelacyjnych, Sąd odwoławczy nie mógł przychylić się do wniosków odwoławczych (alternatywnych w swej konstrukcji) zawartych w apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego D. W..

Pomimo nieuwzględnienia argumentów prezentowanych przez skarżącego, Sąd Apelacyjny, kierując się dyspozycją art. 455 kpk i ustanowionym tam obowiązkiem, zmienił zaskarżony wyrok, usuwając z kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu, a w konsekwencji także z innych rozstrzygnięć, art. 4 §1 kk i przyjmując tym samym, że wobec oskarżonego stosować należy przepisy prawa karnego materialnego obowiązujące w czasie orzekania, a nie - jak błędnie założył Sąd Okręgowy - te z chwili popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu, tj. z marca 2015 roku. Rozumowanie Sądu I instancji oparte zostało na błędnym założeniu, że - zgodnie z dyspozycją art. 4 §1 kk - Sąd orzekający winien porównywać przepisy obowiązujące w różnych okresach czasu (w czasie czynu i później - do czasu wyrokowania) i na tej podstawie wybrać reżim prawny najkorzystniejszy dla oskarżonego. Założenie do jest tylko częściowo trafne, gdyż wymaga następującego uzupełnienia: porównanie to nie może być przeprowadzane w sposób abstrakcyjny (teoretyczny), ale musi uwzględniać konkretną sytuację prawną danego oskarżonego występującego w procesie karnym. Innymi słowy, przechodząc na grunt obecnie rozpoznawanej sprawy - jeżeli w przypadku oskarżonego D. W. Sąd Okręgowy przyjął w sposób jednoznaczny brak pozytywnej prognozy kryminologicznej - społecznej i z tego powodu nie widział możliwości zastosowania wobec niego środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary, to bez znaczenia pozostaje, że w poprzednio obowiązującym stanie prawnym taka możliwość (w uwagi na wysokość kary) teoretycznie istniała. Dylemat generowany przez omawiany art.

4 §1 kk powstałby jedynie w przeciwnej sytuacji, tzn. w przypadku ustalenia pozytywnej prognozy kryminologiczno - społecznej, co by oznaczało, że w jednym z badanych stanów prawnych zawieszenie kary byłoby prawnie dopuszczalne, w drugim zaś niemożliwe. Przedstawiona metoda wykładni art. 4 §1 kk jest także konsekwentnie prezentowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym względność ustaw karnych, o której mówi przepis art. 4 k.k., winna być oceniona nie hipotetycznie, abstrakcyjnie, lecz poprzez porównanie konkretnej sytuacji na tle obydwu aktów prawnych (tak np. postanowienie SN z 23.01.2018 roku, sygn. akt IV KK 188/17, LEX nr 2435659). W innym z orzeczeń trafnie wskazano, że w zakresie właściwego stosowania przepisu art. 4 § 1 k.k. sąd musi dokonać wyboru między konkurującymi ustawami i zastosować całościowo jedną z nich - tę która in concreto jest względniejsza dla sprawy (wyrok SN z 17.11.2016r., sygn. akt II KK 351/16, LEX nr 2151421, Prok.i Pr.-wkł. 2017/1/2).

Mając na względzie powyższe uwagi, a także przyjęte przez Sąd Okręgowy założenie, że o konieczności zastosowania w niniejszej sprawie dyspozycji art. 4 §1 kk przesądza wyłącznie fakt hipotetycznej możliwości zastosowania omawianego środka probacyjnego (str. 30-31), Sąd Apelacyjny uznał, że na gruncie niniejszej sprawy zastosowanie znajdują przepisy obowiązujące w chwili wyrokowania - zgodnie z ogólną regułą (zasadą) opisaną w art. 4 §1 kk. Brak jest bowiem innych przesłanek dla przyjęcia, że w sytuacji prawnej oskarżonego D. W., powstałej w toku obecnie prowadzonego postępowania, korzystniejsze byłoby dla niego zastosowanie przepisów prawa materialnego obowiązujących poprzednio (w którymkolwiek z możliwych do zastosowania reżimów prawnych).

Sąd Apelacyjny – na podstawie § 4 ust.1 i 3, § 17 ust.1 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016r., poz. 1714), a także art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. - przyznał obrońcy oskarżonego D. W. koszty pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym (kwota 738 złotych, zawierająca podatek VAT 23%), albowiem oskarżony ten korzystał w toku postępowania odwoławczego z pomocy prawnej udzielonej mu z urzędu, zaś koszty te nie zostały uiszczone nawet w części.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 634 kpk, art. 626 §1 kpk i art. 624 §1 kpk, mając na uwadze aktualną sytuację życiową i prawną oskarżonego, nie posiadającego istotnego majątku, a ponoszącego trud utrzymania konkubiny i dwójki małoletnich dzieci. Nie można też zapominać, że w najbliższym czasie oskarżony będzie musiał stawić się z jednostce penitencjarnej celem odbycia reszty kary pozbawienia wolności. W tej sytuacji zasadnym było zwolnienie oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, zaś wydatkami tego postępowania obciążono Skarb Państwa.