

Sygnatura akt II AKa 157/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jarosław Papis

Sędziowie: SA Piotr Feliniak (spr.)

SA Sławomir Lerman

Protokolant: st. sekr. sąd. Łukasz Szymczyk

przy udziale prokuratora Bożeny Kruś-Góral

po rozpoznaniu w dniu 24 listopada 2016 r.

sprawy J. B. z art. 148 § 1 kk i art. 207 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 8 marca 2016 r., sygn. akt XVIII K 101/14.

- 1) zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną wobec oskarżonego J. B. karę pozbawienia wolności łagodzi do 15 (piętnastu) lat;
- 2) utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;
- 3) zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

SSA Jarosław Papis

SSA Piotr Feliniak SSA Sławomir Lerman

II AKa 157/16

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 8 marca 2016 roku w sprawie sygn. akt XVIII K 101/14 J. B. został uznany winnego tego, że:

w okresie od maja 2011 roku do 1 października 2013 roku w Ł., znęcał się fizycznie i psychicznie nad konkubiną K. B. w ten sposób, że zadawał jej uderzenia po ciele, groził jej pozbawieniem życia, przy czym groźby te wzbudzały u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę ich spełnienia, znieważał słowami powszechnie uznanymi za obelżywe, uniemożliwiał opuszczenie mieszkania zamykając ją w nim na klucz, zaś w dniu 1 października 2013 roku, działając z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia K. B., używając przemocy w postaci nacisku z dużą siłą na klatkę piersiową i zadawanie uderzeń spowodował obrażenia w postaci złamanie wszystkich żeber, w tym wieloodłamowe złamania lewych żeber II - X i prawych III - XI, rozerwania opłucnej płucnej ściennej, rozerwanie opłucnej płucnej i mięszu płata górnego lewego płuca, stłuczenia w obrębie płata dolnego płuca lewego i płata górnego płuca prawego,

które to obrażenia ciała w obrębie klatki piersiowej doprowadziły do tzw. wiotkiej klatki piersiowej i niewydolności krążeniowo- oddechowej, skutkującej zgonem K. B., a nadto spowodował zwichnięcie lewego obojczyka, sińce w obrębie głowy, tułowia, kończyn górnych i dolnych, otarcia naskórka głowy, tułowia i prawej kończyny górnej, podbiegnięcia krwawe w obrębie głowy i tułowia, czym wyczerpał dyspozycję art. 148 § 1 k.k. i art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzono oskarżonemu karę 25 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczono oskarżonemu, na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności, okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 2 października 2013 roku do dnia 8 marca 2016 roku,

Zwolniono oskarżonego od kosztów sądowych (wyrok 1142-1142a).

Apelację od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego.

Obrońca oskarżonego adw. M. G. na podstawie art.427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art.438 pkt.2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

- art.7 k.p.k. oraz art.410 k.p.k., a także art.424 § 1 pkt.1 k.p.k. - poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego - w szczególności wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków, opinii biegłych oraz zgromadzonych w aktach dokumentów, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy - przy jednoczesnym pominięciu części zebranego w sprawie materiału dowodowego, zaniechaniu wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy i wywodzeniu wniosków nie znajdujących potwierdzenia w materiale dowodowym;

- art.6 k.p.k. w zw. z art.42 § 1 k.p.k. w zw. art.44 k.p.k. oraz w z art.42 § 3 k.p.k. - poprzez naruszenie prawa do obrony oskarżonego polegające na pominięciu oraz braku wyjaśnienia i rozważenia znaczenia procesowego pisma oskarżonego z dnia 14.12.2015 r. [k.l088c], a w szczególności braku potraktowania w/w pisma jako oczywistego wniosku o wyłączenie składu orzekającego i to w sytuacji, gdy z treści w/w pisma J. B. wynika, iż zarzucił on Sądowi tendencyjne prowadzenie sprawy, sprzyjanie jednej ze stron procesu [oskarżeniu] przy jednoczesnym dążeniu do skazania oskarżonego, a także eliminowaniu przez Sąd możliwości przeprowadzenia wnioskowanych przez oskarżonego i obrońcę dowodów zmierzających do ujawnienia rzeczywistego przebiegu zdarzeń;

- art.5 § 2 k.p.k. w zw. z art.7 k.p.k. oraz art.410 k.p.k. - poprzez wyjaśnienie nie dających się usunąć wątpliwości wyłącznie na niekorzyść oskarżonego i przypisanie sprawstwa J. B. w procesie o ewidentnie poszlakowym charakterze, w sytuacji oczywistych wątpliwości dotyczących tego kto i kiedy przebywał tempore criminis w mieszkaniu oskarżonego;

- art.393 § 3 k.p.k. w zw. z art.410 k.p.k. w zw. z art.424 § 1 k.p.k. - polegające na całkowitym pominięciu, nie ujawnieniu i braku rozważenia zarówno zabezpieczonej w toku postępowania korespondencji oskarżonego, jak i jego pism, zawierających oświadczenia oraz istotne informacje dotyczące relacji J. B. z K. B., jej kontaktów z innymi osobami, nadużywania przez pokrzywdzoną alkoholu i związanych z tym konsekwencji w postaci urazów, gróźb kierowanych pod adresem pokrzywdzonej przez inne osoby, a także odwołujących się do okoliczności mogących mieć znaczenie dla oceny zeznań przesłuchanych świadków;

- art.7 k.p.k. w zw. z art.410 k.p.k. oraz art.424 § 1 k.p.k. - poprzez zbiorczą, grupową ocenę zeznań dziesięciu świadków [k.29 uzasadnienia wyroku] oraz kilkudziesięciu dowodów wymienionych przez Sąd na stronie 31 i 32 uzasadnienia wyroku, przy jednoczesnym braku omówienia każdego z w/w dowodów oddzielnie i zestawianiu z pozostałym materiałem dowodowym oraz czytelnym wskazaniu dlaczego poszczególne z w/w dowodów Sąd uznał za nieprzydatne do rozpoznania sprawy czy też nie mające istotnego znaczenia dla oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego;

- art.170 § 1 pkt.3 k.p.k. w zw. z art.6 k.p.k. oraz art.169 § 2 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie, popieranego przez oskarżonego oraz jego obrońcę, wniosku dowodowego o przeprowadzenie badania wariograficznego oskarżonego na okoliczność jego ewentualnego związku ze zdarzeniami w następstwie, których śmierć poniosła K. B.;

- art.6 k.p.k. w zw. z art.170 § 1 pkt.3 k.p.k. oraz art.74 § 2 i 3 k.p.k. i art.193 § 1 k.p.k. - poprzez bezpodstawne uznanie za niedopuszczalny i oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego z dnia 14 listopada 2014 r. o dopuszczenie dowodu z porównania zabezpieczonego na miejscu zdarzenia i nigdy niezidentyfikowanego śladu daktyloskopijnego oznaczonego numerem 1 b z materiałem porównawczym pobranym od B. B., M. B. (1), M. Ł., P. C., P. J. oraz R. S. w sytuacji, gdy konieczność podjęcia wszelkich możliwych starań niekierowanych na identyfikację zabezpieczonego odcisku palca miała istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy ze względu na miejsce ujawnienia w/w śladu daktyloskopijnego, kontakty utrzymywane przez osoby wskazane w treści wniosku z pokrzywdzoną - w tym także w dniu zdarzenia, treść zeznań M. A., z których wynikało, iż tempore criminis w mieszkaniu oskarżonego był nieznaną jej mężczyzna oraz konsekwentnych wyjaśnień oskarżonego, z których wynikało, iż nie było go w mieszkaniu, bowiem w dniu zdarzenia pokrzywdzona była umówiona z nieznanym mu klientem, któremu miała świadczyć usługi seksualne;

- art.167 k.p.k. w zw. z art.366 § 1 k.p.k. - poprzez zaniechanie przesłuchania M. K. oraz W. A. na okoliczność ustalenia tożsamości mężczyzny, określonego w zapiskach oskarżonego jako (...), pomimo tego, iż w/w osoba mała dopuścić się aktów agresji wobec pokrzywdzonej K. B. - w tym także duszenia;

- art.167 k.p.k. w zw. z art.366 § 1 k.p.k. - poprzez brak załączenia do akt sprawy akt dozoru kuratorskiego wykonywanego wobec oskarżonego ze względu na skazanie go w sprawie Sądu Okręgowego w Łodzi w sprawie sygn. akt IV K 171/09 - w sytuacji, gdy w/w dokumentacja miała znaczenia dla oceny zeznań świadków oraz wyjaśnień oskarżonego - w szczególności w kontekście jego rzeczywistych relacji z pokrzywdzoną;

- art.167 k.p.k. w zw. z art.366 § 1 k.p.k. oraz art.393 § 3 k.p.k. w zw. z art.410 k.p.k. - poprzez brak ujawnienia i całkowite zdeprecjonowanie oraz nie poddanie ocenie listów anonimowych otrzymanych przez matkę oskarżonego [k.587] oraz oskarżonego [k.849- 850], a także poprzez zaniechanie podjęcia możliwych działań nakierowanych na ujawnienie autora lub autorów w/w pism i to pomimo tego, iż treść w/w pism wskazywała na to, iż ich autor [autorzy] mieli istotną wiedzę nie tylko na temat na okoliczność braku sprawstwa oskarżonego, ale także co do ewentualnego motywu napaści na pokrzywdzoną, który to motyw był eksponowany także w pismach oskarżonego oraz jego wyjaśnieniach;

- art.167 k.p.k. w zw. z art.366 § 1 k.p.k. oraz art.201 k.p.k. - poprzez zaniechanie wezwania na rozprawę i tym samym zaniechanie przesłuchania biegłych z zakresu psychiatrii, psychologii oraz biegłego z zakresu seksuologii - pomimo tego, że wnioski biegłych dotyczące stwierdzonych u oskarżonego zaburzeń emocjonalnych oraz preferencji seksualnych jego oraz K. B. wymagały istotnego uzupełnienia - zarówno w kontekście wzajemnych relacji J. B. i K. B., jak i możliwych reakcji emocjonalnych oskarżonego - także tempore criminis;

błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż oskarżony J. B. dopuścił się zarzucanego mu czynu w opisie i kształcie przyjętym w zaskarżonym orzeczeniu - w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz ilość wątpliwości, których usunięcie było niemożliwe, nie pozwalały na sformułowanie w/w wniosku.

Z ostrożności procesowej - zaskarżonemu wyrokowi - na zasadzie art.438 pkt.2 i 4 k.p.k. - zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary - poprzez:

a/ brak właściwej analizy zamiaru działania sprawcy i bezkrytyczne przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się zbrodni zabójstwa w zamiarze ewentualnym, przy jednoczesnym braku jakiegokolwiek rozważenia możliwości przypisania oskarżonemu zachowania kwalifikowanego z art.156 § 3 kk;

c/ brak właściwej analizy zamiaru działania sprawcy, w szczególności jego postaci i w konsekwencji brak przyjęcia, że sprawca działał w zamiarze nagłym i to pomimo tego, że w treści uzasadnienia wyroku Sąd stwierdził, iż /cyt/ „nie ma bezpośrednich dowodów na działanie oskarżonego w sposób zaplanowany, skoordynowany, pozwalający na przyjęcie, że oskarżony miał zamiar pozbawienia życia K. B.”.

b/ uchybienie obowiązкови uzasadnienia wyroku zgodnie z treścią art.424 § 2 k.p.k. - poprzez pominięcie części okoliczności łagodzących i wyeksponowanie jedynie okoliczności obostrzających wymiar kary, a także poprzez wymierzenie oskarżonemu kary eliminacyjnej, przekraczającej swoją surowością zakres jego zawinienia;

Z uwagi na powyższe - na podstawie art.427 § 1 k.p.k., wniósł o uniewinnienie oskarżonego J. B. od popełnienia przypisanego mu czynu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi;

b/z uwagi na zarzut o charakterze alternatywnym wnoszę o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżony działał w zamiarze nagłym, a jego zachowanie wyczerpało znamiona czynu opisanego normą art.156 § 3 kk i w efekcie znaczne złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności (apelacja k. 1184-1228).

Drugi obrońca oskarżonego adw. B. L. na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk i art. 444 §1 kpk zaskarżył wyrok w całości co do winy.

W oparciu o treść art. 427 § 2 kpk oraz art. 438 pkt 2 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, a mianowicie:

art. 2 § 2 kpk, art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk oraz art. 410 kpk i art. 424 kpk poprzez dokonanie analizy zgromadzonego materiału dowodowego z przekroczeniem granic swobodnej jego oceny, przy jednoczesnym rozstrzygnięciu występujących wątpliwości na niekorzyść oskarżonego oraz pozostawianiem poza oceną części dowodów mogących mieć wpływ na prawidłowość ustaleń faktycznych

art. 7 kpk, art. 167 kpk, art. 169 § 2 kpk i art. 170 § 1 kpk poprzez oddalenie zasadnych wniosków dowodowych obrony zmierzających do ustalenia okoliczności mających istotne znaczenie dla oceny zasadności przedstawienia oskarżonemu zarzutu w tej sprawie i prawidłowej oceny zebranego materiału dowodowego.

Podnosząc powyższy zarzut na zasadzie art. 427 § 1 kpk wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania (apelacja k. 1180-1183). Na rozprawie apelacyjnej ten obrońca przyłączył się do stanowiska drugiego obrońcy, z wyjątkiem zarzutu dotyczącego obrazę art. 41 k.p.k. (k.1336).

W aktach znajduje się także pismo oskarżonego (k. 1239-1235).

Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 7 grudnia 2016 roku zmieniono zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną wobec oskarżonego J. B. karę pozbawienia wolności złagodźono do 15 (piętnastu) lat. Utrzymano w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części oraz zwolniono oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze (wyrok k. 1346)

Wniosek o sporządzenie uzasadnienia złożyli: obrońcy oskarżonego (k. 1368 i 1370), M. B. (2) (k. 1371), oskarżyciel posiłkowy (k. 1373) oraz prokurator (k.1375).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonego okazały się częściowo zasadne. Skutkowały zmianą wysokości wymierzonej oskarżonemu J. B. za ten czyn kary.

Należy jednak podkreślić, że obrońcy oskarżonego zarzucają orzeczeniu, zarówno błąd w ustaleniach faktycznych, jak i obrazę wskazanych przepisów postępowania, w istocie kwestionują poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia, gdyż - jak wynika z treści apelacji - uchybienie wskazanym przepisom miało doprowadzić do błędnych ustaleń faktycznych.

Należy także stwierdzić, iż obie apelacje dotknięte są wadami w zakresie sformułowanych zarzutów obrazę prawa procesowego.

W pierwszej kolejności niezbędnym wydaje się przypomnienie, iż nie można jednocześnie formułować zarzutu opartego na podstawach określonych w art. 7 kpk oraz 5 §2 kpk. W świetle utrwalonego orzecznictwa podnosi się, iż zarzut obrazę art. 5 §2 kpk dotyczy wtórnej dla ustaleń faktycznych płaszczyzny procedowania sądu, a zatem nie może być podnoszony jednocześnie z zarzutem obrazę art. 7 kpk (patrz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2013 roku, sygn. V KK 270/12, LEX 1293868). Ponadto wątpliwości, o których mowa w przepisie art. 5 §2 kpk, to wątpliwości pozostające już po dokonaniu prawidłowej oceny wiarygodności dowodów, które pomimo tego nie dają się usunąć (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2013 roku, sygn. akt II KK 207/12, LEX 1299162). Nadto skarżący pomijają, że przepis art. 5 § 2 kpk wprost odnosi się do istnienia wątpliwości przy ustaleniu stanu faktycznego po stronie sądu orzekającego, a nie po stronie wywodzącej środek odwoławczy (patrz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2013 roku, sygn. akt V KK 73/13, LEX 1331404).

Należy także wskazać, iż zarzut naruszenia art. 410 KPK może być zasadny jedynie w przypadku gdy sąd opierał się na materiale dowodowym, który w sprawie nie został ujawniony, bądź orzekał w oparciu jedynie o część ujawnionego materiału dowodowego (patrz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2013 roku, sygn. akt IV KK 82/13).

Ponadto podkreślić należy, iż uzasadnienie zaskarżonego wyroku w pełni respektuje zasady określone w art. 424 kpk. Obraza tego przepisu nigdy nie jest naruszeniem prawa procesowego mającym wpływ na treść orzeczenia, bowiem do sporządzenia uzasadnienia dochodzi po wydaniu wyroku (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2013 roku, sygn. akt II AKa 95/13, LEX 1312112).

Należy także przypomnieć, iż analiza zgromadzonych dowodów, wydany wyrok, jego pisemne uzasadnienie pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k., bowiem dokonane przez sąd meriti ustalenia faktyczne oraz ocena zgromadzonego materiału dowodowego:

- 1) zostały poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.);
- 2) stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.);
- 3) jest wyczerpująco i logicznie, z jednoczesnym uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.) - podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1990 r., OSNKW 1991 r.z. 7-9, poz. 41 oraz wyrok Sąd Najwyższy z dnia 3 września 1998 r., Prok. i Pr. - wkł. 1999 r., Nr 2, poz. 6.

Procedując w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy dokonał właściwej, albowiem nie naruszającej żadnych reguł obowiązującej procedury karnej, oceny zebranych dowodów w oparciu o prawidłową ocenę materiału dowodowego poczynił właściwe ustalenia w sferze faktów i nadał im odpowiednią kwalifikację prawną-karną.

Pomimo wad konstrukcyjnych złożonych środków odwoławczych dodatkowo należało odnieść się do zarzutu dotyczącego bezpodstawnego oddalenia wniosku dowodowego o przeprowadzenie badania wariograficznego oskarżonego na okoliczność jego ewentualnego związku ze zdarzeniami w następstwie, których śmierć poniosła K. B., Sąd Apelacyjny uznał, iż na obecnym etapie postępowania brak podstaw do jego przeprowadzenia. Treść ekspertyzy wariograficznej, o jakiej stanowi art. 199a k.p.k., dowodzi wyłącznie tego, jakie były reakcje organiczne oskarżonego na określone zadawane mu pytania, które to reakcje odzwierciedlają stosunek emocjonalny strony biernej procesu

do danych zdarzeń. Dowód z ekspertyzy wariograficznej nie może być dopuszczony w celu "oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego", zaś wyniku tej ekspertyzy nie należy postrzegać w kategoriach dowodu sprawstwa lub braku sprawstwa oskarżonego.

W judykaturze podnosi się, że skoro wniosek obrońcy o dopuszczenie dowodu z ekspertyzy wariograficznej złożony został na zaawansowanym etapie postępowania sądowego, po dokładnym zapoznaniu się przez oskarżonego z aktami sprawy, to powyższy dowód utracił już swą wartość poznawczą. Wobec tego wniosek obrońcy w tym przedmiocie trafnie oddalono się na podstawie art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 5 listopada 2014 r., sygn. akt II AKa 363/14).

Nadto skarżący podnosi, że bezpodstawne było uznanie za niedopuszczalny i oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z porównania zabezpieczonego na miejscu zdarzenia i nigdy niezidentyfikowanego śladu daktyloskopijnego oznaczonego nr 1b z materiałem porównawczym pobranym od B. B., M. B. (1), M. Ł., P. C., P. J. oraz R. S. w sytuacji, gdy konieczność podjęcia wszelkich starań nakierowanych na identyfikację zabezpieczonego palca miała istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy ze względu na miejsce ujawnienia ww. śladu daktyloskopijnego, kontakty utrzymywane przez osoby wskazane w treści wniosku z pokrzywdzoną – w tym także w dniu zdarzenia, treść zeznań M. A., z których wynikało tempore criminis w mieszkaniu oskarżonego był nieznaną jej mężczyzną. Sąd I instancji wskazał w uzasadnieniu, iż świadek faktycznie zeznała, że widziała w dniu zdarzenia jeszcze jednego mężczyznę, który wchodził do mieszkania nr (...). Okoliczność ta nie została jednak potwierdzona w toku postępowania dowodowego. Sąd meriti podniósł, iż nie miała ona znaczenia dla rozstrzygnięcia, gdyż podczas awantury w mieszkaniu nie było osób trzecich, o czym świadczą chociażby zeznania tego samego świadka. Argumentacja ta znajduje pełne poparcie Sądu Apelacyjnego.

Kolejną podnoszoną kwestią jest brak załączenia do sprawy akt dozoru kuratorskiego wykonywanego wobec oskarżonego ze względu na skazanie go przez Sąd Okręgowy w sprawie o sygn. akt IV K 171/09. W uzasadnieniu Sąd I instancji odniósł się do zeznań kurator A. S.. Wskazał, iż mają one charakter uzupełniający, albowiem świadek wiedzę czerpała z rozmów z oskarżonym, pokrzywdzoną oraz ich sąsiadami. Wynika z nich, że pokrzywdzona starała się chronić oskarżonego przez jakimikolwiek podejrzeniami ze strony innych osób, co do zachowań przestępnych.

Za niezasadny należy uznać także podniesiony w apelacji przez jednego z obrońców oskarżonego zarzut naruszenia treści przepisu art. 41 k.p.k. Należy skarżącemu w tym miejscu przypomnieć, iż wyłączenie sędziego na wniosek następuje w sytuacji, gdy zachodzi okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego. Jednak okoliczność ta musi być uprawdopodobniona. Nie mogą jej stanowić gołosłowne twierdzenia strony o negatywnym stosunku do oskarżonych (tj. „Wyłącza stronę oskarżenia i tendencyjne dąży do skazania mnie stojąc po stronie oskarżonego” – k. 1193), czy instrumentalne traktowanie przepisu art. 41 § 1 k.p.k., ale muszą zostać wskazane konkretne fakty, które ocenione obiektywnie i racjonalnie podważają zaufanie do bezstronności sędziego czy sędziów objętych wnioskiem o wyłączenie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 marca 2015 r., sygn. akt II AKa 147/14). W przedmiotowej sprawie, mimo obszerności wywodu, zawartym w uzasadnieniu jednej z apelacji, wniosku o wyłączenie sędziego od udziału w sprawie, w sposób procesowy nie złożono. Nie zachodziła także sytuacja, o której mowa była wyżej. Brak więc było podstaw do uwzględnienia podnoszonego zarzutu. Za powyższym także przemawia stanowisko drugiego z obrońców zajęte na rozprawie apelacyjnej (k. 1336). Właśnie ten obrońca reprezentował oskarżonego w toku postępowania pierwszoinstancyjnego.

Odnośnie zarzutu niewzwwania biegłych na rozprawę i tym samym zaniechania ich przesłuchania należy podnieść, iż opinię biegłego ocenia sąd i sąd decyduje, czy jest ona dla niego zrozumiała i przekonywująca, czy odpowiada na pytania zakreślające jej przedmiot i granice, czy jest wewnętrznie spójna i niesprzeczna, czy nie rodzi wątpliwości co do jej merytorycznej trafności. Jeśli w którejś z powyższych kwestii sąd powźmie uzasadnione wątpliwości (w szczególności pod wpływem argumentacji stron postępowania) to wówczas sąd decyduje - zgodnie z dyrektywą art. 201 k.p.k. - o wezwaniu tych samych biegłych, skonfrontowaniu biegłych lub o powołaniu innych biegłych. Strona domagająca się wydania opinii uzupełniającej, powinna wykazać, w jakim zakresie ekspertyza złożona na piśmie jest niepełna lub niejasna czy wewnętrznie sprzeczna, albo na czym polega jej sprzeczność z inną opinią wydaną w tej

sprawie, a więc uprawdopodobnić zaistnienie sytuacji wskazanych w art. 201 k.p.k. (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 lutego 2016 r., sygn. akt II AKa 13/16).

Obrona podniosła, iż jej zdaniem zachodzi dysonans pomiędzy opiniami psychiatryczną oraz psychologiczną. Ponadto z treści opinii seksuologicznej nie wynikało, czy biegły zapoznał się z wnioskami biegłej psycholog (k. 1220). Aby wyjaśnić okoliczności związane z zarzutami oraz wnioskami kończącymi zawartymi w opiniach biegłych psychiatrów, psychologa oraz seksuologa, Sąd Apelacyjny uzupełnił przewód sądowy przez przeprowadzenie dowodu z opinii uzupełniających biegłych. Biegli psychiatrzy potwierdzili, że u oskarżonego występują zaburzenia osobowości, opisane przez psychologa i biegłego seksuologa. Wskazali także, że osłabienie kontroli zachowań występujące u oskarżonego nie zdarzały się zawsze i w każdej trudnej sytuacji. Podnieśli, iż mogły one wystąpić w związku z zachowaniem konkubiny, ale nie zawsze. Zdolność kontroli oskarżonego mogła być osłabiona, zwłaszcza gdy został sprowokowany przed odmową spełnienia jego oczekiwania. Biegli reasumując stwierdzili, iż wnioski opinii psychiatrycznej nie pozostają w sprzeczności z treścią opinii psychologicznej i seksuologicznej, a wręcz uzupełniają je.

Obrońcy mieli możliwość zadawania wyczerpujących pytań celem ustalenia powstających u nich wątpliwości. Po uzupełnieniu opinii, biegli nie zmienili wniosków końcowych zawartych w opiniach pisemnych (k.1334-1336). W związku z powyższym na rozprawie apelacyjnej w dniu 24 listopada 2016 roku obrońcy oskarżonego podtrzymali swoje zarzuty z wyjątkiem zarzutu nieprzeprowadzenia dowodów z opinii biegłych specjalistów, które to dowody zostały przeprowadzone w postępowaniu odwoławczym.

Niekwestionowanym jest więc fakt, iż oskarżony miał zaburzenia w sferze emocjonalnej, zaburzenia osobowości o charakterze dyssocjalnym.

W pisemnych motywach zaskarżonego wyroku Sąd I instancji nie odniósł się do wszystkich ujawnionych dowodów i okoliczności sprawy, co słusznie wskazał skarżący w skardze apelacyjnej. Sąd Okręgowy na k. 31 i 32 uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie omówił każdego z dowodów oddzielnie i zestawieniu z pozostałym materiałem dowodowym oraz czytelnym wskazaniu dlaczego poszczególne z dowodów uznał za nieprzydatne do rozpoznania sprawy czy też nie mające istotnego znaczenia dla oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego. Sąd meriti wskazał jedynie, że dokumenty te nie były kwestionowane przez żadną ze stron, dlatego brak było przeszkód, aby dokumenty stanowiły podstawę ustaleń faktycznych. Uchybienie to nie miało jednak wpływu na treść zapadłego rozstrzygnięcia.

Aby skutecznie podnieść zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, wskazać należy niepełność postępowania dowodowego albo przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów. W przypadku omawianych apelacji, ich autorzy wskazują na drugą z alternatywnych przyczyn.

Zarzut dowolności, aby był skuteczny, wymaga wykazania, w czym konkretnie przejawia się przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnych ustaleń. Oznacza to, konieczność wskazania dowodów, które zostały ocenione w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego, względnie wbrew wskazaniom wiedzy lub wykazania, że dokonane ustalenia zawierają błędy natury faktycznej, albo błędy logiczne. Oczywistym jest, iż samo zaprezentowanie w złożonym środku odwoławczym, przez ich autorów, odmiennej oceny dowodów i dokonanie na ich podstawie własnych ustaleń, nie czyni zadość powyższemu. Dlatego też zarzut ten nie mógł zostać uwzględniony.

Uznać należy, że podniesiony zarzut błędu w ustaleniu, że oskarżonego nie było od około godziny 19 w mieszkaniu z uwagi na klienta pokrzywdzonej, nie jest zasadny i ma charakter typowo polemiczny. Podkreślenia wymaga, że przedstawiony przez oskarżonego przebieg zdarzenia, zmieniony w toku postępowania, wynikał jedynie z faktu chęci oczyszczenia się z zarzutów, zaś cały obszerny materiał dowodowy przeczy temu z całą stanowczością. Szczegółowo wykazano to w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Skarżący poza sformułowaniem własnych ustaleń i ocen nie podważyli skutecznie rozumowania Sądu I instancji. Wydaje się z resztą, iż zdając sobie sprawę z niezasadności podniesionego środka odwoławczego w tym zakresie, jeden z obrońców oskarżonego (k. 1188) sformułował alternatywny wniosek o uznanie zachowania oskarżonego jako wypełniającego dyspozycję art. 156 § 3 k.k.

Wynika stąd, iż nie kwestionując udziału oskarżonego w przedmiotowym zdarzeniu, odmiennie ocenia okoliczności podmiotowego tego czynu, zwłaszcza zamiar związany z podjętym działaniem.

Jak słusznie wskazał Sąd I instancji, zamiar pozbawienia życia ustalić można nie tylko z wyjaśnień oskarżonego, ale także dowodzeniem pośrednim - ze sposobu działania sprawcy, rodzaju zadawanych urazów, ich liczby, intensywności, lokalizacji, narzędzi, wypowiedzi sprawcy przed popełnieniem przestępstwa i po nim oraz tym podobnych okoliczności. Za działaniem J. B. w zamiarze ewentualnym świadczy analiza sposobu zachowania oskarżonego przed dniem 1 października 2013 r. Oskarżony wielokrotnie bił pokrzywdzoną, nosiła ona ślady pobicia w postaci zasinień na całym ciele. W dniu 1 października 2013 r. oskarżony przewidując możliwość spowodowania skutku w postaci śmierci pokrzywdzonej na to się godził, co wynika z rodzaju obrażeń zadanych pokrzywdzonej, które były tak rozległe, że nie dawały szansy przeżycia nawet w przypadku niezwłocznie udzielonej pomocy. Wskazać bowiem należy, że niezależnie od innych obrażeń, pokrzywdzona miała połamane wszystkie żebra (tzw. wiotką klatkę piersiową), co wskazuje na oddziaływanie oskarżonego ze znaczną siłą i w sposób nie jednorazowy. Sposób działania oskarżonego, intensywność stosowanej przemocy, wypowiedziane groźby pozbawienia życia w trakcie zdarzenia przekonują. Sąd meriti przyjął, że J. B. działał w zamiarze ewentualnym nie zaś bezpośrednim pozbawienia życia K. B., albowiem nie ma bezpośrednich dowodów na działanie oskarżonego w sposób zaplanowany, skoordynowany, pozwalający na przyjęcie, że oskarżony miał zamiar pozbawienia życia K. B., to jest chciał ją pozbawić życia. Działanie oskarżonego było podobne do innych zachowań, których uprzednio dopuszczał się względem K. B., a różnica dotyczyła intensywności i siły zadanych obrażeń. Ustalając postać zamiaru Sąd uwzględnił też cechy osobowości J. B. - zaburzenia osobowości o charakterze dysocjalnym ze znacznie obniżonym wglądem, krytycyzmem i refleksyjnością w zakresie przyczyn własnych zachowań oraz znacznie obniżoną odpowiedzialnością za własne działanie.

Dodatkowo o zamiarze oskarżonego świadczy fakt nieudzielenia pomocy pokrzywdzonej po zdarzeniu.

Z tych też względów brak było podstaw do uwzględnienia założonych apelacji. W piśmie oskarżonego skierowanym do sądu odwoławczego brak było argumentów podlegających uwzględnieniu z urzędu. Oskarżony kwestionował swoje sprawstwo i zarzuty były zbieżne z zarzutami zawartymi w apelacjach jego obrońców.

Dokonując kontroli instancyjnej orzeczenia Sąd Apelacyjny uznał jednak, że w wymierzona kara ma charakter rażąco niewspółmiernej.

W orzecznictwie prezentowany jest pogląd, że rażąca niewspółmierność kary zachodzi wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można przyjąć, że zachodzi wyraźna - nie dająca się zaakceptować - różnica między karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (zob. np. wyrok SN z dnia 14 listopada 1973 r., III KR 254/73, OSNPG 1974, Nr 3, poz. 51). Zmiana wysokości orzeczonej kary może w postępowaniu odwoławczym nastąpić jedynie wówczas, gdyby kara ta jawi się jako "rażąco niewspółmierna".

W tym miejscu wskazać należy także, iż w orzecznictwie wyrażono stanowisko, że szczególny charakter kary 25 lat pozbawienia wolności wynika nie tylko z faktu jej długotrwałości, ale przede wszystkim z uwagi na jej charakter eliminacyjny. Przyjmuje się, że karę tę należy stosować wyłącznie w wypadkach najcięższych, gdy okoliczności obciążające zdecydowanie przeważają nad okolicznościami łagodzącymi i tylko wtedy, gdy stopień winy jest na tyle wysoki, że uzasadnia zastosowanie tej kary, a w okolicznościach konkretnego przypadku nawet kara 15 lat pozbawienia wolności nie spełniłaby indywidualno-lub generalno-prewencyjnych celów kary wymienionych w art. 53 § 1 k.k. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 25 listopada 2014 r., II AKa 198/14, LEX nr 1602965).

Przywołując m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 maja 2009 r., sygn. akt II AKa 79/09 obrońca wskazał, iż w doktrynie i judykaturze przyjmuje się zgodnie, że kara 25 lat pozbawienia wolności jest karą wyjątkową i ma charakter eliminacyjny, inaczej jak kara 15 lat pozbawienia wolności, od której różni się rodzajowo. W czasie długotrwałego pozbawienia wolności powstają nieodwracalne zmiany w osobowości skazanego (syndrom trwałej izolacji), powodujące poważne trudności adaptacyjne po opuszczeniu zakładu karnego. W orzecznictwie utrwalili się

od dawna słuszny pogląd, że kara 25 lat pozbawienia wolności powinna być stosowana w wypadkach najcięższych zbrodni, gdy nawet kara 15 lat pozbawienia wolności nie byłaby odpowiednia do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz wysokiego stopnia winy sprawcy, jak i braku okoliczności łagodzących, a zarazem nie byłaby wystarczająca dla realizacji wszystkich celów kary.

W ocenie Sądu Apelacyjnego rację ma skarżący wskazując, iż Sąd Okręgowy sięgnął do zbyt drastycznie surowego ukarania oskarżonego skoro sam stwierdził, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie ma bezpośrednich dowodów na działanie oskarżonego w sposób zaplanowany, skoordynowany, pozwalający na przyjęcie, że oskarżony wcześniej miał zamiar pozbawienia życia K. B., to jest chciał ją pozbawić życia (k. 33 uzasadnienia). Sama postać zamiaru także przemawia na korzyść oskarżonego co zasadnie podnosi skarżący.

Nie jest więc tak, iż w sprawie występowały wyłącznie okoliczności obciążające, a tylko takie uzasadniałyby wymierzenie kary eliminacyjnej.

Nie można także stwierdzić, iż zachowanie oskarżonego należy do tzw. „przypadków najcięższych” uzasadniających sięganie po karę tego rodzaju.

Sąd Odwoławczy nie może się również zgodzić z twierdzeniem Sądu I instancji, iż zachowanie oskarżonego, którego się dopuścił nie stwarza żadnej realnej szansy, że proces resocjalizacji mógłby zakończyć się powodzeniem.

Istniejące w sprawie okoliczności obciążające powodują, iż należało wobec oskarżonego zastosować maksymalny wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności, ale bez potrzeby wymierzania kary o charakterze eliminacyjnym.

Z tych względów wszystkie wskazane powyżej okoliczności, doprowadziły Sąd Apelacyjny do zmiany orzeczonej wobec oskarżonego J. B. kary. W pozostałej części utrzymano zaskarżony wyrok w mocy.

Zwolniono oskarżonego od obowiązku uiszczenia kosztów związanych z postępowaniem odwoławczym.