

Sygn. akt II AKa 5/19

Lublin, dnia 28 lutego 2019 roku

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - sędzia	SA Jacek Michalski
Sędziowie:	SA Beata Siewielec SO del. do SA Tadeusz Bizior (sprawozdawca)
Protokolant	starszy sekretarz sądowy Monika Marcyniuk

przy udziale prokuratora Tomasza Lewtaka

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2019 roku

sprawy **P. K.** syna B. i A. z domu A., urodzonego (...) w B.

oskarżonego o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 23 sierpnia 2018 roku, sygn. akt IV K 466/17

I. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

II. na poczet orzeczonej wobec P. K. kary pozbawienia wolności zalicza okres jego tymczasowego aresztowania również od dnia 23 sierpnia 2018 roku do dnia 28 lutego 2019 roku;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. P., prowadzącego Kancelarię Adwokacką w L., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym podatek VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej P. K. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i ustala, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa w części odnoszącej się do apelacji obrońcy; w pozostałej części koszty procesu ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

P. K. oskarżony został o to, że w dniu 1 stycznia 2017 roku podczas zabawy sylwestrowej w miejscowości M. powiatu (...), województwa (...), działając w zamiarze ewentualnym zabójstwa, będąc w stanie nietrzeźwości, podczas sprzeczki i szarpaniny ugodził w brzuch nożem typu scyzoryk o długości ostrza 9 centymetrów D. J., powodując u niego ranę kłutą powłok brzucha o długości około 5 centymetrów w okolicy pępka, ranę kłutą jelita grubego z

jego przedziurawieniem na wysokości poprzecznicy, uszkodzenie krezki jelita cienkiego z rozległym krwiakiem co skutkowało krwotokiem wewnętrznym i doprowadziło do wstrząsu krwotocznego, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na udzielenie pokrzywdzonemu pomocy medycznej

to jest o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 23 sierpnia 2018 roku, Sąd Okręgowy w Lublinie uznał oskarżonego P. K. za winnego tego, że w dniu 1 stycznia 2017 roku podczas zabawy sylwestrowej w miejscowości M., powiatu (...), województwa lubelskiego, będąc w stanie nietrzeźwości, działając w zamiarze bezpośrednim spowodowania u D. J. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podczas sprzeczki i szarpaniny ugodził go w brzuch nożem typu scyzoryk o długości ostrza 9 centymetrów, powodując u niego ranę kłutą powłok brzucha o długości około 5 centymetrów w okolicy pępka, ranę kłutą jelita grubego z jego przedziurawieniem na wysokości poprzecznicy, uszkodzenie krezki jelita cienkiego z rozległym krwiakiem, co skutkowało krwotokiem wewnętrznym i doprowadziło do wstrząsu krwotocznego, to jest choroby realnie zagrożającej życiu D. J., to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i za ten czyn, na mocy powyższego przepisu skazał go, przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 156 § 1 pkt 2 k.k. na karę 4 lat pozbawienia wolności;

na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 2 maja 2017 roku do 23 sierpnia 2018 roku;

zwolnił P. K. od kosztów sądowych stwierdzając, że wydatki postępowania ponosi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku złożyli: prokurator i obrońca oskarżonego.

Prokurator wyrok ten zaskarżył w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4, 7, 92 kpk a także art. 366 § 1 kpk oraz art. 410 kpk, polegającą na nienależnym rozważeniu całokształtu okoliczności sprawy, dowolnej, nie zaś swobodnej ocenie dowodów z zeznań świadków, wyjaśnień podejrzanego oraz nieosobowego materiału dowodowego, poczynionej z naruszeniem zasad prawidłowego i logicznego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co w konsekwencji doprowadziło do przypisania oskarżonemu P. K. w ramach czynu z pkt I aktu oskarżenia przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 kpk (w ocenie sądu rozpoznającego apelację, doszło do oczywistej omyłki pisarskiej, gdyż w zaskarżonym wyroku prawidłowo wskazano, że zastosowanie ma przepis art. 156 § 1 pkt 2 k.k.), zamiast-prawidłowo-przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że oskarżony zabierając ze sobą na zabawę sylwestrową nóż typu scyzoryk o długości ostrza 9 centymetrów, wyrażając tym nożem bez istotnego, uchwytnego motywu przypadkowym uczestnikom zabawy, wyrażając nim próbującemu go uspokoić jednemu z organizatorów zabawy- D. J. i zapowiadając użycie tego noża wobec w/w, znajdując się w momencie podejmowania tego rodzaju zachowań w stanie nietrzeźwości oraz w stanie po użyciu amfetaminy, zadając tymże nożem cios w newralgiczną część ciała pokrzywdzonego D. J., tj. w jamę brzuszną, a następnie po zadaniu ciosu pokrzywdzonemu oraz po zamknięciu przed nim pomieszczeń, w których odbywała się zabawa i uniemożliwieniu mu w ten sposób dostania się do tychże pomieszczeń, dobijając się do drzwi, kopiąc w nie i wykrzykując „zabiję” nie miał zamiaru ewentualnego pozbawienia życia D. J. w sytuacji, gdy prawidłowo dokonana analiza materiału dowodowego w oparciu o zasady logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, że oskarżony wyczerpał swoim zachowaniem znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.;

3. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 413 § 2 pkt 1 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 i 2 kpk polegającą na nieujęciu w opisie czynu znajdowania się przez P. K. w stanie po użyciu amfetaminy, mimo, że okoliczność ta- jak wynika z uzasadnienia Sądu- była dla orzekania bardzo istotna, a przy tym, stan nietrzeźwości oskarżonego mający podobne znaczenie dla orzekania, w tymże opisie czynu ujęto;

4. rażąco niewspółmierną łagodność kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności, w sytuacji, gdy przypisany oskarżonemu czyn cechuje się wysokim stopniem winy, jak również wysoki jest stopień społecznej szkodliwości tego czynu, a także pozostałe dyrektywy wymiaru kary wskazują na konieczność orzeczenia znacznie surowszej kary pozbawienia wolności w wymiarze 12 lat pozbawienia wolności lub 10 lat pozbawienia wolności przy pozostawieniu aktualnej kwalifikacji.

Podnosząc te zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu IV Wydziałowi Karnemu w Lublinie.

Obrońca oskarżonego wyrok ten także zaskarżył w całości zarzucając mającą istotny wpływ na treść wyroku:

1. obrazę art. 4 kpk, 7 kpk w zw. z art.410 kpk polegającą na dowolnej i jednostronnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego, dokonanej z całkowitym pominięciem lub zbagatelizowaniem dowodów bezsprzecznie przemawiających na korzyść P. K., przy jednoczesnym nadmiernym uwypukleniu dowodów niekorzystnych, w szczególności przejawiającą się w:

- niezasadnym przyjęciu, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na jednoznaczne ustalenie, iż P. K. działał z zamiarem bezpośrednim spowodowania u D. J. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podczas, gdy wyjaśnienia oskarżonego, oraz pozostały materiał dowodowy w postaci m.in. zeznań pokrzywdzonego i świadków powoduje, że niemożliwym jest poczynienie jednoznacznych i ostatecznych ustaleń, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim;

- niezasadnym przyjęciu, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim spowodowania u D. J. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podczas, gdy tak jak stwierdził sąd w treści pisemnego uzasadnienia P. K. działał w sposób niekontrolowany, spontaniczny, nieplanowanie użył noża i w żaden sposób się do tego nie przygotowywał, co w sposób oczywisty podważa twierdzenie, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim;

2. będący następstwem obrazę przepisów prawa procesowego w tym art. 7 kpk błąd w ustaleniach faktycznych odnośnie ustalenia strony podmiotowej zarzucanego oskarżonemu czynu zabronionego polegający na błędnym uznaniu, że oskarżony P. K. swoim czynem polegającym na uderzeniu nożem D. J. działał z zamiarem bezpośrednim spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu podczas, gdy prawidłowa analiza całokształtu okoliczności sprawy nie daje podstaw do ustalenia takich wniosków;

3. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego P. K. kary 4 lat pozbawienia wolności podczas, gdy postawa oskarżonego w trakcie postępowania, fakt przebaczenia oskarżonemu przez pokrzywdzonego, wyrażenie żalu i skruchy ze strony oskarżonego, okoliczność, że P. K. jest osobą młodocianą, niezdemoralizowaną oraz względy indywidualno-prewencyjne jak i potrzeba kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa przemawiają za wymierzeniem oskarżonemu kary łagodniejszej.

Podnosząc te zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie mu łagodniejszej kary pozbawienia wolności ewentualnie
- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny stwierdził co następuje:

Apelacje jako niezasadne nie mogły zostać uwzględnione, a sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do uchylenia lub zmiany wyroku niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Przed szczegółowym odniesieniem się do zarzutów apelacyjnych, należy wyrazić pogląd, że postępowanie zakończone wydaniem zaskarżonego wyroku przeprowadzono z poszanowaniem wszelkich zasad procesowych. Poczynione przez sąd a quo ustalenia faktyczne mają walor prawdziwych, a przez to zgodnych z wymogiem wynikającym z przepisu art. 2 § 2 kpk. Dokonano ich w sposób obiektywny, badając okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na

niekorzystać oskarżonego. Materiał dowodowy, o który oparto rozstrzygnięcie, miał charakter kompletny oraz poddano go wszechstronnej analizie. Oceny, na podstawie których sformułowano kluczowe dla rozstrzygnięcia sprawy wnioski, realizowane były w sposób swobodny, przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania, a także wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Stanowisko sądu pierwszej instancji znalazło kompleksowe odzwierciedlenie w treści pisemnego uzasadnienia wyroku, które w pełnym zakresie poddaje się kontroli instancyjnej.

Na wstępie stwierdzić należy, że pomimo tego, iż zarzuty apelacji prokuratora opisane w pkt 1 i 2 oraz zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego (pkt 1 i 2) odnoszą się do kwestii zamiaru, jednak w ocenie Sądu odwoławczego winny być omówione oddzielnie. Prokurator bowiem domaga się ustalenia i przyjęcia, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym dokonania zabójstwa pokrzywdzonego (to przekonanie nie jest jak się wydaje w pełni konsekwentne, o czym przekonuje treść zarzutu opisanego w pkt 4), zaś obrońca domaga się przyjęcia, że oskarżony P. K. dopuszczając się przypisanego mu w zaskarżonym wyroku czynu, nie działał z zamiarem bezpośrednim spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Stanowiska zaprezentowane w apelacjach nie zasługują na akceptację Sądu odwoławczego, gdyż są pozbawione słuszności.

Słuszności swojego stanowiska oskarżyciel publiczny upatruje w następujących okolicznościach zdarzenia, które miało miejsce w M. w nocy z 31 grudnia 2016 roku na 1 stycznia 2017 roku:

1. zabranii przez oskarżonego na zabawę sylwestrową noża typu scyzoryk, na zabawę, gdzie był spożywany alkohol, „ który przecież zmienia zachowania spożywających go osób, powodując na przykład skłonność do konfrontacji fizycznych” (k-3 apelacji);
2. wymachiwaniu tym nożem w trakcie zabawy (k-3 apelacji);
3. spożywaniu alkoholu i zażyciu środka odurzającego, uświadomieniu sobie przez oskarżonego sposobu działania narkotyków oraz wpływu ich działania na zachowanie człowieka, zwłaszcza w połączeniu z alkoholem (k-3 apelacji); w tych wszystkich okolicznościach – w ocenie skarżącego- oskarżony akceptował konsekwencje wynikające ze stworzonego przezeń układu okoliczności faktycznych, a zatem również zwiększoną swoją podatność na agresję fizyczną (k-4 apelacji);
4. agresywnym zachowaniu oskarżonego od początku trwania zabawy sylwestrowej (k- 4 apelacji);
5. okoliczności, że „możliwość posłużenia się nożem była objęta jego zainteresowaniem, co ostatecznie się zmaterializowało i nóż został użyty” (k-4 apelacji);
6. że oskarżony nie zadał kolejnego (kolejnych) ciosów, prawdopodobnie dlatego, że został odciągnięty przez innych uczestników zabawy(k-5 apelacji);
7. fakt, że sprawca i pokrzywdzony wcześniej się nie znali, „ nie musiało działać odciążająco” w aspekcie czynienia ustaleń odnośnie zamiaru oskarżonego (k-5 apelacji), zaś sposób zachowania oskarżonego (strona przedmiotowa, wykonawcza) przemawia za przypisaniem oskarżonemu usiłowania dokonania zabójstwa(k-6 apelacji);
8. odnośnie strony podmiotowej, autor apelacji stwierdził, iż w sytuacji, gdy oskarżony „jednoznacznie nie werbalizuje swojego zamiaru”, o jego zamiarze należy wnioskować na podstawie uzewnętrzzonych przejawów jego zachowania (k-6 apelacji);

W ocenie skarżącego te wszystkie powołane wyżej okoliczności wskazują na to, że oskarżony P. K. działał z zamiarem ewentualnym zabójstwa pokrzywdzonego D. J., a Sąd I instancji czyniąc inne ustalenia faktyczne dopuścił się obrazy prawa procesowego pod postacią wskazanych w zarzucie przepisów, czego konsekwencją był błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.

Sąd odwoławczy nie podziela takiego stanowiska, gdyż przedstawione w apelacji argumenty nie zostały oparte na pełnym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, stanowią wybiórczą jego ocenę, opierają się na domniemaniach, nie znajdują oparcia w utrwalonym orzecznictwie, a przede wszystkim nie zostały w apelacji uzasadnione. Nie wskazano na czym miałyby polegać obraza art. 4 kpk (zasada obiektywizmu), jakie okoliczności, które nie zostały ujawnione w toku procesu były podstawą czynienia ustaleń faktycznych w sprawie, lub które ujawnione istotne okoliczności sprawy pozostały poza oceną sądu orzekającego (art. 410), lub na czym polegało uchybienie przewodniczącego kierującego rozprawą (art. 366 § 1 kpk). Zarzut obrazy tych przepisów nie został uzasadniony przez skarżącego we wniesionym środku odwoławczym. W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut obrazy art. 92 kpk, gdy jednocześnie postawiono zarzut obrazy art. 410 kpk jest bezprzedmiotowy.

Skarżący zdaje się twierdzić, że dla prawidłowego ustalenia zamiaru sprawcy wystarczające będzie dokonanie oceny strony przedmiotowej, wykonawczej jego zachowania, zaś strona podmiotowa ma mniejsze znaczenie dla ustalenia tej kwestii. Takie poglądy były zawarte w niektórych orzeczeniach sądów. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 marca 2013 roku, II AKA 33/13, stwierdzono m.in. „ustalenie, z jakim zamiarem działał sprawca jest możliwe wyłącznie na podstawie okoliczności przedmiotowych przestępstwa” LEX 1311929. Tak skrajne ujęcie nie znajduje jednak uzasadnienia i nie zyskało akceptacji składu rozpoznającego niniejszą sprawę.

Można też wskazać orzeczenie, w którym sąd określając okoliczności mające znaczenie dla ustalenia umyślności, posłużył się alternatywą rozłączną. Tak więc: „każdy zamiar jest wyrazem woli decydenta podjęcia określonego działania. Ustalenia podjęte w tej materii mogą być albo wynikiem złożonych przez niego wyjaśnień albo analizy uzewnętrznionych wyrazów tej woli- vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2012 roku, III KK 340/12, LEX 1228565. Sąd orzekający w niniejszej sprawie takiego poglądu nie podziela.

Tej samej kwestii poświęcone było następujące stanowisko Sądu Apelacyjnego w Lublinie zaprezentowane w wyroku z dnia 10 marca 2011 roku, II AKA 16/11: Fakty należące do strony przedmiotowej czynu, jako istniejące obiektywnie w wielu wypadkach pozwolą na bardziej miarodajne ustalenia faktyczne w zakresie zamiaru, jaki przyświecał sprawcy, niż same w sobie jego wypowiedzi. Sytuacja taka będzie miała miejsce szczególnie, gdy oskarżony zmienia swoje wyjaśnienia w tym przedmiocie-LEX 1129056, lub gdy sprawca nie wyraził swojego zamiaru- wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 31 maja 2000 roku,IIAKa70/00,LEX 47748. Sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela te stanowiska.

Spotkać się można w orzecznictwie także z koncepcją w myśl której w pierwszej kolejności należy dokonywać analizy wyjaśnień składanych przez oskarżonego, a dopiero później można wykorzystywać inne dowody. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2001 roku, V KK 344/10 stwierdzono: „W sytuacji, gdy na podstawie wyjaśnień oskarżonego nie da się w sposób nie budzący wątpliwości ustalić zamiaru sprawcy, sąd powinien sięgać do najbardziej uchwytnych i widocznych elementów działania sprawcy, to jest okoliczności przedmiotowych -LEX 966834.

Najbardziej przekonujące wydaje się być jednak ujęcie optujące za koniecznością uwzględnienia przy rekonstrukcji strony podmiotowej czynu zabronionego kompleksowej analizy całokształtu zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych okoliczności badanego stanu faktycznego. Tak więc dla rekonstrukcji strony podmiotowej niezbędne będzie wnioskowanie sądu opierające się na analizie nie tylko przedmiotowych okoliczności samego czynu, ale także wszelkich innych ujawnionych faktów, dotyczących osoby sprawcy, osoby pokrzywdzonego, zachodzących między nimi relacji, tła rozważanego czynu, poprzedzających go zdarzeń i ich logicznego ciągu.

Ustalenia dotyczące zamiaru ewentualnego zabójstwa nie mogą opierać się wyłącznie na fragmentarycznych faktach wiążących się ze stroną wykonawczą, lecz powinny być wnioskiem koniecznym wynikającym z analizy całokształtu przedmiotowych i podmiotowych okoliczności zajścia, a w szczególności ze stosunku sprawcy do pokrzywdzonego, jego właściwości osobistych i dotychczasowego trybu życia, pobudek oraz motywów działania, siły ciosu, głębokości, kierunku rany i rozmiarów użytego narzędzia oraz z wszelkich innych przesłanek wskazujących na to, że sprawca chcąc spowodować uszkodzenie ciała, zgodą swą stanowiącą realny proces psychiczny, obejmował tak wyjątkowo

ciężki skutek, jakim jest śmierć ofiary- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 1977 roku, VI KRN 14/77, OSNKW 1978/4-5/43.

Przyjęcie, że sprawca usiłował dokonać zabójstwa człowieka wymaga - oprócz ustalania przesłanek przedmiotowych (jak np. użycie niebezpiecznego narzędzia, godzenie w ważne dla życia ludzkiego organy ciała itp.) - wszechstronnego rozważenia także przesłanek natury podmiotowej takich, jak przyczyny oraz tło zajścia, osobowość sprawcy, jego zachowanie się przed popełnieniem czynu i po jego popełnieniu, stosunek do pokrzywdzonego oraz wiele innych okoliczności, które mogłyby prowadzić do niewątpliwego wniosku, iż sprawca skutek śmiertelny co najmniej przewidywał i nań się godził- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1974 roku, II KR 339/73, OSNKW 1974/10/184; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2006 roku, III KK 123/05, LEX 172208; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 30 maja 1995 roku, II AKr 153/95, OSA1998/9/48. A zatem: „ Użycie narzędzia mogącego spowodować śmierć człowieka samo przez się nie decyduje jeszcze o tym, że sprawca działał w zamiarze zabicia człowieka, chociażby w zamiarze ewentualnym- wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 listopada 2010 roku, II AKa 270/10, LEX 785261.

W realiach niniejszej sprawy, w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz powołanego wyżej orzecznictwa, stwierdzić należy, że zarzut apelacji prokuratora opisany w pkt 1 jako niezasadny uwzględniony być nie może. Przechodząc do szczegółowego omówienia wskazanych wyżej twierdzeń skarżącego zawartych w pisemnym uzasadnieniu, świadczących w jego ocenie, że oskarżony P. K. działał z zamiarem ewentualnym zabójstwa stwierdzić należy co następuje:

- faktycznie oskarżony wyjeżdżając z miejsca zamieszkania i jadąc do miejscowości M. zabrał ze sobą nóż typu scyzoryk, należy też zgodzić się ze skarżącym, że jadąc na zabawę sylwestrową oskarżony mógł zasadnie przypuszczać, że podczas jej trwania będzie spożywał alkohol. Te okoliczności są bezsporne. Nie można jednak w ocenie Sądu odwoławczego zasadnie twierdzić, że okoliczności te wskazują na to, że oskarżony ma skłonność do konfrontacji fizycznej, że ma zwiększoną podatność na agresję fizyczną. Te twierdzenia skarżącego nie znajdują żadnej podstawy faktycznej. Skarżący nie wykazał, aby w przeszłości oskarżony będąc w stanie nietrzeźwości zachowywał się agresywnie. Niedopuszczalne jest generalizowanie, że każda osoba będąc pod wpływem alkoholu i narkotyków jest osobą agresywną. Niedopuszczalne jest także twierdzenie, że każda osoba, która posiada nóż, przewiduje możliwość jego użycia w celu popełnienia przestępstwa. Z konsekwentnych wyjaśnień oskarżonego, które nie zostały zakwestionowane przez skarżącego wynika, że scyzoryk nosił od dłuższego czasu, gdyż w przeszłości został zaatakowany, posiadał go dla własnej obrony (k-99). Wyjaśnienia oskarżonego w tej części znajdują potwierdzenie w zeznaniach K. S. (k-337,611v). Nie jest więc prawdą, że oskarżony udając się na zabawę sylwestrową, zabrał nóż z zamiarem jego użycia, dodać należy, że w chwili gdy zabierał nóż oskarżony był trzeźwy, nie pozostawał także pod działaniem środków odurzających.

Skarżący nie wykazał także, aby w przeszłości oskarżony atakował inne osoby. Z zeznań K. S. wynika, że oskarżonego zna od kilku lat, świadek nigdy nie widział, aby w przeszłości oskarżony był agresywny wobec innych osób (k-337,611v). Oskarżony był co prawda wcześniej karany (wyrok zapadł 27 października 2016 roku) na karę ograniczenia wolności, przypisano mu występki polegający na uszkodzeniu mienia (k- 123), nie dopuścił się więc zamachu na życie i zdrowie innej osoby. Także z opinii psychiatrycznej nie wynika, aby u oskarżonego występowała większa podatność na agresję (k-124-126).

- kolejny argument apelacji prokuratora sprowadza się do twierdzenia, że oskarżony działał z zamiarem zabójstwa, gdyż od początku zabawy był agresywny, wymachiwał nożem. Swoje ustalenia skarżący oparł prawdopodobnie na zeznaniach R. C. i J. J., bowiem skarżący nie powołał się wprost na zeznania tych świadków, ale w apelacji wskazane zostały te karty akt sprawy, na których znajdują się zeznania tych właśnie świadków. Dokładna analiza zeznań R. C. nie prowadzi do tak jednoznacznych wniosków i ocen jak stara się to przedstawić skarżący. Świadek zeznał, że na zabawę sylwestrową przyszedł około godziny 20.30, oskarżony przebywał już w otoczeniu swoich znajomych i do północy nic się nie działo. Wtedy zobaczył oskarżonego, który „ zachowywał się dość dziwnie, widziałem, że wykonuje on ruchy tak jakby bawił się tym nożem, wymachując tym nożem” (k- 19v, 609.), dodał, że oskarżony tej nocy nie był agresywny,

świadek nie widział, aby oskarżony – przed zejściem z pokrzywdzonym-kogoś zaczepiał (k-609). Świadek J. J. zeznał natomiast, że pomiędzy godziną 20 a 21, na salę przybył oskarżony, aż do północy wszystko było w porządku, nie było żadnych incydentów. Podczas pokazu sztucznych ogni (który miał miejsce już po północy), oskarżony zaczął się z kimś szarpać, wymachiwał wtedy nożem (k-51). Także świadek M. K. zeznał podobnie, twierdząc, że oskarżony przywitał się ze wszystkimi, świadek nie widział agresji u oskarżonego(k-610), podobnej treści zeznania złożył również S. S. stwierdzając jednoznacznie, że pomiędzy północą a godziną pierwszą w nocy oskarżony zaczął zachowywać się agresywnie (k-79v,350v,551). Dokonana prawidłowo ocena dowodu z zeznań tych świadków nie potwierdza więc twierdzenia skarżącego, że oskarżony od początku zabawy był agresywny i wymachiwał nożem. W apelacji wskazano także na dowód znajdujący się w aktach sprawy na karcie 44b. Analiza akt prowadzi do wniosku, że skarżący ma na myśli dowód z zeznań świadka K. J. (k- 44a-44b). Świadek ten zeznał na okoliczność zejścia z udziałem oskarżonego i pokrzywdzonego, natomiast nie był pytany na okoliczność zachowania się oskarżonego przed zejściem.

- skarżący twierdzi, że oskarżony nie zadał kolejnego ciosu prawdopodobnie dlatego, że został odciągnięty. Ponownie skarżący wskazuje na prawdopodobieństwo zaistnienia pewnych zdarzeń, zaś w procesie karnym należy opierać się na pewności. Ponadto owo domniemanie jest czynione na niekorzyść oskarżonego, można przecież także twierdzić że oskarżony nie zadał kolejnego ciosu ponieważ nie chciał tego uczynić. Analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że podczas wyprowadzania oskarżonego na zewnątrz lokalu trzymał on nóż w ręku (k-664- zeznania K. J., k-26 zeznania R. M.). Żadna z przesłuchanych w sprawie osób nie stwierdziła, aby oskarżony miał zamiar zadać kolejny cios pokrzywdzonemu lub innym, obecnym na zabawie sylwestrowej osobom. Twierdzenia skarżącego są więc tylko jego przypuszczeniami, nie znajdującymi oparcia w materiale dowodowym sprawy.

- kolejny argument apelacji prokuratora, który w jego ocenie wskazuje na działanie oskarżonego z zamiarem ewentualnym zabójstwa, sprowadza się do twierdzenia, że okoliczność, iż oskarżony nie znał wcześniej pokrzywdzonego „wcale nie musi działać odciążająco w aspekcie czynienia ustaleń odnośnie zamiaru” (k-5 apelacji). To twierdzenie nie zostało uzasadnione, autor apelacji poprzestał na przytoczonym wyżej sformułowaniu, dalej czyniąc uwagi o istocie zamiaru nagłego.

- w ocenie skarżącego, sprawca po zejściu i wyprowadzeniu na zewnątrz miał krzyknąć słowa „ zabiję” i w ocenie skarżącego świadczyć to ma w sposób jednoznaczny o istnieniu po jego stronie zamiaru zabójstwa.

O zamiarze oskarżonego w stosunku do popełnionego przezeń przestępstwa decyduje jego nastawienie psychiczne w chwili przystępowania do działania przestępnego lub powstałe w czasie jego dokonywania. W każdym zaś wypadku nastawienie psychiczne sprawcy musi istnieć co najmniej w chwili zakończenia działania przestępnego. Z zachowania się sprawcy po dokonaniu przestępstwa wolno jest wyciągać wnioski o jego nastawieniu psychicznym do czynu w czasie jego popełnienia, jeżeli zachowanie to świadczy o nastawieniu psychicznym w tym właśnie okresie. Wnioski o nastawieniu psychicznym sprawcy w czasie dokonywania przestępstwa, wyciągnięte z jego zachowania się po czynie, muszą być nie tylko prawidłowymi pod względem logicznym, lecz jedynymi, wyłączającymi w sposób bezwzględny odmienne równie logiczne wnioski-wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 1974 roku, V KR 262/74, OSNPG 1975/3/31.

Samo kierowanie przez oskarżonego pod adresem pokrzywdzonego gróźb pozbawienia życia oraz samo tylko użycie niebezpiecznego narzędzia nie przesądza, że oskarżony godził się na zadanie pokrzywdzonemu śmiertelnych obrażeń-wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 stycznia 2013 roku, II AKa164/12,LEX 1264352.

Faktycznie świadkowie J. J. (k-51v), P. L. (k-75v), P. J. (k-55v), potwierdzili, że oskarżony po wyprowadzeniu na zewnątrz krzyczał, używał słów „ zabiję, ja cię zabiję”, ale ten ostatni świadek dodał także, że po chwili oskarżony stał obok barierki, był spokojny (k- 55v), podobnie zachowanie oskarżonego ocenił R. C. twierdząc, że oskarżony będąc na zewnątrz zachowywał się normalnie, palił papierosa (k-19v).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest możliwe jednoznaczne ustalenie, czy słowa wypowiedziane przez oskarżonego na zewnątrz budynku kierowane były do pokrzywdzonego D. J. i miały świadczyć o zamiarze sprawcy, jaki posiadał w chwili dokonywania przestępstwa. Przypomnieć należy, że po zadaniu ciosu nożem, wobec oskarżonego użyto gazu

łzawiącego (k-- 609v-zeznania A. M.), ponadto koledzy pokrzywdzonego „ chcieli się zemścić na oskarżonym, chcieli iść w jego kierunku” (k-610v-zeznania J. J.). W świetle tych okoliczności nie jest możliwe ustalenie, czy słowa jakie miał wypowiadać oskarżony były kierowane do pokrzywdzonego (który w tym czasie przebywał wewnątrz budynku), czy też do innych osób, np. tych, którzy wyprowadzili oskarżonego na zewnątrz, bądź tych, którzy zamknęli drzwi uniemożliwiając P. K. wejście do środka, lub wobec tej, która użyła wobec niego gazu łzawiącego.

W świetle kompleksowej oceny pełnego materiału dowodowego, nie można podzielić twierdzenia skarżącego, że oskarżony P. K. działał z zamiarem ewentualnym zabójstwa. Przypomnieć należy, że oskarżony nóż typu szczyryk nosił ze sobą od dłuższego czasu, od chwili, gdy został napadnięty, posiadał go dla swojej obrony. Nie zostało ustalone, aby wcześniej kiedykolwiek posłużył się tym nożem. Nie jest prawdą, że nóż wziął do M., bo przewidywał, że może zostać przez niego użyty. Oskarżony P. K. nigdy wcześniej nie spotkał pokrzywdzonego D. J., wcześniej się nie znali, nie byli więc skonfliktowani. Aż do momentu, gdy pobity został kolega oskarżonego K. S., oskarżony zachowywał się spokojnie, nie groził nikomu, nic nie zapowiadało, że dojdzie do zaistnienia przestępstwa z jego udziałem. Informacja, że kolega został pobity i widok jego zakrwawionej twarzy spowodowały, że oskarżony – będąc w stanie nietrzeźwości oraz pod działaniem środków odurzających – postanowił ustalić, kto pobił jego kolegę. Jego agresja nie była skierowana przeciwko konkretnej osobie, w szczególności pokrzywdzonemu, była skierowana wobec tych wszystkich uczestników zabawy, którzy chcieli go uspokoić i jednocześnie nie chcieli mu powiedzieć, kto pobił jego kolegę. Pokrzywdzony D. J. – jak sam przyznał „ chodził za oskarżonym i chciał go uspokoić, wyprowadzić z sali”, być może chwycił nawet oskarżonego za ręką chcąc go wyprowadzić z sali (k-59,299). Wtedy doszło do ugodzenia nożem. Odnośnie strony podmiotowej należy podkreślić, że oskarżony konsekwentnie zaprzeczał, aby jego zamiarem było zabicie pokrzywdzonego, mówił „na pewno nie chciałem go zabić”, nie jestem zabójcą (k-94), „ ja nie chciałem zabić pokrzywdzonego”, „nie przyznaję się do zamiaru zabójstwa, nie miałem takich planów”(k-298), „ nie przyznaję się do usiłowania zabójstwa, bo nie chciałem go zabić” (k-549).

Wszystkie przedstawione wyżej okoliczności wskazują na to, że oskarżony P. K. nie działał z zamiarem nawet ewentualnym zabicia pokrzywdzonego. Tym samym, Sąd Okręgowy w Lublinie nie dopuścił się obrazy art. 7 kpk, przyjmując, że nie zostało w sposób jednoznaczny udowodnione istnienie po stronie oskarżonego takiego zamiaru. Sąd Apelacyjny taką ocenę dowodów podziela i akceptuje. Ponieważ ocena przeprowadzonych dowodów korzysta w całej pełni z ochrony art. 7 kpk, tym samym Sąd I instancji nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych. Uchybieniem pierwotnym zawsze będzie obraza art. 7 kpk, a jego następstwem niepoczynienie ustaleń faktycznych w oparciu o ten dowód, którego zarzut obrazy art. 7 kpk dotyczy. O przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów można mówić wtedy, gdy ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego zawiera oczywiste błędy natury faktycznej (np. niedostrzeżenie istotnych dowodów czy okoliczności), bądź logicznej (niezrozumienie implikacji wynikających z treści dowodów)- postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2014 roku, IV KK 31/14. LEX1441277. Jak już wyżej stwierdzono- w ocenie Sądu odwoławczego ocena dowodów przeprowadzona w niniejszej sprawie jest prawidłowa, została oparta o kryteria z art. 7 kpk, zaś skarżący nie przedstawił przekonujących argumentów, które taką ocenę mogłyby podważyć. Już w tym miejscu należy zwrócić uwagę, że zarzut opisany w pkt 4, pomimo, że odnosi się do wymiaru kary (o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia), zdaje się dopuszczać ocenę, że ustalenia Sądu I instancji, gdzie przyjęto, że oskarżony nie działał z zamiarem ewentualnym zabójstwa są prawidłowe.

Odnośnie kolejnego zarzutu, zarzutu obrazy prawa procesowego pod postacią art. 413 § 2 pkt 1 kpk i art. 424 § 1 pkt 1 i 2 kpk stwierdzić należy, że zarzut ten także nie zasługuje na uwzględnienie.

Uzasadnienie wyroku jest dokumentem wtórnym w stosunku do jego sentencji, sporządzonym już po jej ogłoszeniu, dlatego w zasadzie nie może ona mieć wpływu na treść rozstrzygnięć o których mowa w art. 413 kpk- wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 stycznia 2013 roku, II AKa 197/12, LEX 1289384.

Ustalenia czynu przypisanego oskarżonemu należy dokonać w wyroku i powinny one obejmować wszystkie elementy czynu mające znaczenie dla jego prawidłowej kwalifikacji - postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2006 roku, IV KK 22/08, OSNwSK 2008/1/617.

Istota zarzutu sprowadza się do twierdzenia, że w opisie czynu przypisanego oskarżonemu winno znaleźć się stwierdzenie, że czynu tego dopuścił się znajdując się w stanie po użyciu amfetaminy. Skarżący uzasadnił to tym, że w pisemnych motywach wyroku Sąd Okręgowy kilkakrotnie podkreślił zaistnienie tej okoliczności. Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu, jakoby ta okoliczność została w nadmierny sposób wyeksponowana w pisemnych motywach wyroku. Ponadto ocena tego zarzutu prowadzi do wniosku, że został on zamieszczony w apelacji pod wpływem lektury pisemnych motywów wyroku. Jak już wyżej stwierdzono, pisemne motywy sporządza się po ogłoszeniu wyroku. Jeżeli w ocenie skarżącego, okoliczność, że oskarżony znajdował się pod działaniem amfetaminy była na tyle istotna dla prokuratora, winien on sporządzając akt oskarżenia, zamieścić ją w opisie czynu zarzucanego. Autor aktu oskarżenia tego nie uczynił, uznając, że nie jest to niezbędne dla poczynienia prawidłowego opisu czynu zarzucanego oskarżonego. Ponieważ okoliczność ta nie ma znaczenia dla prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu P. K., brak jest podstaw – w ocenie Sądu Apelacyjnego - do zmiany zaskarżonego wyroku w tej części.

Ostatni wyeksponowany w apelacji prokuratora zarzut opisany w pkt 4 zostanie omówiony łącznie z zarzutem w pkt 3 apelacji obrońcy, obaj skarżący zarzucają bowiem rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu, przedstawiają jedynie przeciwstawne argumenty na potwierdzenie swoich twierdzeń.

Już tylko na zakończenie omawiania apelacji oskarżyciela publicznego należy zwrócić uwagę na następujący zapis w jej uzasadnieniu : na wypadek nieuwzględnienia pierwszych czterech zarzutów apelacji, jej autor domagał się orzeczenia znacznie surowszej kary (k-7). Problem polega na tym, że cała apelacja liczy łącznie cztery zarzuty, zaś zarzut rażącej niewspółmierności kary opisany jest w pkt 4, apelacja nie zawiera zarzutu opisanego w pkt 5.

Apelacja obrońcy oskarżonego jako zarzut pierwotny wskazuje obrazę wskazanych przepisów prawa procesowego, czego konsekwencją miał być błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, poprzez ustalenie przez Sąd I instancji, że oskarżony P. K. działał z zamiarem bezpośrednim spowodowania u pokrzywdzonego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Zarzuty opisane w pkt 1 i 2 apelacji obrońcy oskarżonego nie są zasadne, gdyż Sąd Okręgowy nie dopuścił się obrazy art. 4, 7 i 410 kpk, ponadto skarżący nie wykazał w najmniejszym nawet stopniu na czym owa obraza miałaby polegać. Jedyne argumenty wskazane w apelacji, który w ocenie skarżącego miałby świadczyć, o tym że oskarżony P. K. nie działał z zamiarem bezpośrednim spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, to twierdzenie, że oskarżony nie planował wcześniej użycia noża. Brak istnienia zamiaru przemyślanego, nie wyklucza działania z zamiarem bezpośrednim, bowiem zamiar przemyślany jest formą zamiaru bezpośredniego. Rozważania, że oskarżonemu nie można przypisać działania z zamiarem ewentualnym spowodowania śmierci pokrzywdzonego są bezprzedmiotowe, bowiem Sąd Okręgowy nie przyjął takich ustaleń i takiej kwalifikacji prawnej w zaskarżonym wyroku.

Zgodnie z treścią art. 9 k.k. czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić, albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi. Zamiar bezpośredni, to ustalenie, że sprawca czynu ma świadomość konieczności (a nie tylko możliwości) urzeczywistnienia znamion czynu zabronionego, przesądza bowiem wolę realizacji tych znamion. Aby ustalić działanie w zamiarze bezpośrednim nie wystarczy odwołać się tylko do samej obiektywnej konieczności skutku, lecz nieodzowne jest ocenić także samego sprawcę, jego intelekt i właściwe jemu psychofizyczne zdolności do oceny sytuacji w jakiej się znajduje oraz do kojarzenia i przewidywania określonych skutków ludzkiego zachowania się. Bez uwzględnienia kim jest sprawca i jakie ma możliwości intelektualne, nie można decydować, co on wiedział na pewno, a czego nie wiedział i tak rozstrzygać o zamiarze z jakim działał. Możliwości poznawcze człowieka są bowiem indywidualne i zależą od procesów spostrzegania, zapamiętywania i czynności myślenia- vide uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 25 maja 1995 roku, II AKr 145/95, OSA 1995/6/31.

Nie może budzić wątpliwości, że oskarżony P. K. trzymany w ręku nożem uderzył w brzuch pokrzywdzonego. Uderzenie było tak silne, że spowodowało uszkodzenie szeregu niezwykle newralgicznych narządów wewnętrznych, szczegółowo opisanych w opinii sądowo-lekarskiej((k- 83). Uszkodzenia narządów wewnętrznych spowodowały

krwotok wewnętrzny i doprowadziły do wstrząsu krwotocznego. Oskarżony P. K. swoim zawinionym zachowaniem spowodował chorobę realnie zagrażającą życiu D. J..

Z opinii sądowo-psychiatrycznej wynika, że oskarżony nie jest osobą chorą psychicznie, nie jest osobą upośledzoną, nie jest również osobą uzależnioną. Sposób funkcjonowania badanego wskazuje na przeciętny poziom intelektualny (zdobycie wykształcenia zawodowego, podjęcie kursu zdobycia prawa jazdy, podejmowanie prac zarobkowych, sposób komunikowania się). Poziom funkcji poznawczych i intelektualnych opiniowanego pozwala na rozumienie norm i zasad moralno-prawnych. Zachowanie oskarżonego w trakcie zdarzenia jest typowe dla działania pod wpływem alkoholu jak również narkotycznych środków psychoaktywnych (k-124-126).

W świetle tej opinii nie może budzić wątpliwości, że oskarżony P. K. działał z zamiarem bezpośrednim spowodowania ciężkiego uszkodzenia ciała D. J.. Zamiar powstał w momencie, gdy pokrzywdzony podszedł do sprawcy, próbował wyprowadzić go z sali, starał się go uspokoić. Cios zadany został ze znaczną siłą, w newralgiczną część ludzkiego ciała jakim jest brzuch, gdzie znajdują się istotne dla życia każdego człowieka narządy wewnętrzne. Oskarżony zadając cios nożem, którego ostrze wynosi 9 cm, chciał popełnić przestępstwo na szkodę pokrzywdzonego. Z opinii sądowo-psychiatrycznej wynika, że oskarżony rozumie normy i zasady prawno-moralne. Gdyby zamiarem oskarżonego było spowodowanie innych niż ciężkie obrażeń ciała jego cios skierowany powinien być w inne części ciała pokrzywdzonego.

Sprawca musi obejmować świadomością przynajmniej możliwość spowodowania swoim zachowaniem ciężkiego uszczerbku na zdrowiu innej osoby i chcieć takiego skutku, przy czym przyjmuje się, że postać ciężkiego uszkodzenia ciała nie musi być wyraźnie sprecyzowana w świadomości sprawcy. Dlatego też postać zamiaru sprawcy może zbliżać się do konstrukcji zamiaru ogólnego, czyli zamiaru wyrządzenia istotnego uszczerbku w dobrostanie pokrzywdzonego - vide uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2018 roku, III KK 552/18, OSNKW 2019/2/9.

Nie znajdują żadnego potwierdzenia w materiale dowodowym twierdzenia obrońcy, że oskarżony działał nieumyślnie. Analiza akt sprawy prowadzi do wniosku, że przed użyciem noża należało posługując się jedną i drugą ręką otworzyć jego ostrze, „potrzebna siła dwóch rąk aby go otworzyć” – vide wyjaśnienia oskarżonego (k-549), oskarżony wymachiwał nożem, groził, że go użyje, a następnie przytrzymany przez kolegę, który chciał mu uniemożliwić jego użycie, zadał cios pokrzywdzonemu. Oskarżony doskonale widział postać pokrzywdzonego, D. J. stał przed oskarżonym, P. K. chciał zadać silny cios w brzuch pokrzywdzonego i taki cios zadał. Takie zachowanie oskarżonego w sposób jednoznaczny wskazuje na działanie umyślne z zamiarem bezpośrednim. Uderzenie ze znaczną siłą nożem o długości ostrza 9 cm w brzuch pokrzywdzonego, mając na uwadze jego poziom intelektualny oraz rozumienie norm i zasad moralno-prawnych, wskazuje jednoznacznie, że oskarżony chciał spowodować u D. J. ciężkie uszkodzenia ciała i swój zamiar zrealizował.

Reasumując, w ocenie Sądu odwoławczego, Sąd I instancji nie dopuścił się obrazy prawa procesowego, w szczególności przepisów wskazanych w apelacji obrońcy, tym samym nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych, prawidłowo przyjmując, że oskarżony P. K. działał z zamiarem bezpośrednim spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego. Ustalenia Sądu I instancji są prawidłowe, oparte zostały na kompletnym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, ocena tego materiału korzysta z pełnej ochrony art. 7 kpk,. Szczególnie, że skarżący nie przedstawił żadnych argumentów, które taką ocenę mogłyby podważyć.

Także zarzut rażącej niewspółmierności kary (odpowiednio pkt 4 apelacji prokuratora i pkt 3 apelacji obrońcy oskarżonego) nie zasługują na uwzględnienie.

Rażąca niewspółmierność kary występuje wtedy, gdy kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celów kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że zachodzi wyraźna

różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo.

Wymierzona przez Sąd I instancji kara pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat nie może być uznana za rażąco niewspółmiernie surową gdy dokona się oceny ujawnionych w toku postępowania okoliczności łagodzących, zarówno tych wskazanych w pisemnych motywach wyroku (k-17-18) ale także:

- postawy pokrzywdzonego, który przyjął przeprosiny oskarżonego (k-299v), oświadczył, że „ wielkiego żalu do oskarżonego nie ma” (k-300v);
- skutków czynu, a w zasadzie ich braku; pokrzywdzony przesłuchany w dniu 8 maja 2017 roku stwierdził, że „ konsekwencji zdrowotnych tego zdarzenia już nie odczuwam” (k-299);
- postawy oskarżonego, który nie tylko przeprosił pokrzywdzonego, ale także zadeklarował rekompensatę szkód wyrządzonych D. J. (k-298- wyjaśnienia P. K.);

Wymierzona kara pozbawienia wolności nie może też być oceniona jako kara rażąco niewspółmiernie łagodna, gdy poza okolicznościami obciążającymi wskazanymi w pisemnych motywach wyroku dokona się oceny następujących okoliczności:

- oskarżony popełnił czyn zagrożony surową karą pozbawiania wolności, czyn godzący w życie i zdrowie człowieka, gdzie stopień jego społecznej szkodliwości jest duży;
- oskarżony działał bez żadnego uzasadnionego okolicznościami powodu, zaatakował przypadkową osobę, która jako jeden z organizatorów zabawy sylwestrowej była odpowiedzialna także za bezpieczeństwo innych osób przebywających w budynku, której celem było jedynie zapewnienie porządku podczas zabawy sylwestrowej;

W ocenie Sądu Apelacyjnego wymierzona oskarżonemu P. K. kara 4 lat pozbawienia wolności jest karą sprawiedliwą. Czyn przypisany oskarżonemu, w chwili jego popełnienia zagrożony był karą od roku do 10 lat pozbawienia wolności, orzeczona kara nie oscyluje wokół górnej granicy zagrożenia, ale także wyższa jest od minimalnej kary, która grozi za popełnienie takiego czynu. Taki wymiar kary znajduje pełne oparcie w ujawnionych i należycie ocenionych okolicznościach łagodzących i obciążających.

Na poczet kary pozbawienia wolności należało zaliczyć także okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 23 sierpnia 2018 roku do dnia 28 lutego 2019 roku. Podstawę prawną takiego zaliczenia stanowi przepis art. 63 § 2 k.k.

W postępowaniu odwoławczym sprawowana była obrona z urzędu, należało więc w oparciu o przepis § 17 ust. 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. poz. 1714), zasądzić na rzecz obrońcy stosowną kwotę tytułem wynagrodzenia za obronę świadczoną z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Mając na uwadze treść przepisów art. 636 § 2 kpk, art. 633 kpk należało zwolnić oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze związane z apelacją jego obrońcy. Oskarżonemu wymierzono karę 4 lat pozbawienia wolności, przed osadzeniem w warunkach izolacji więziennej oskarżony P. K. był bezrobotnym, pozostawał na utrzymaniu matki, otrzymywał jedynie niewielkie, nieregularne wynagrodzenie z tytułu wykonywanych prac dorywczych, nie posiadał i nie posiada żadnego majątku. Uiszczenie kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze byłoby więc dla oskarżonego zbyt uciążliwe. Odnośnie kosztów postępowania odwoławczego związanych z apelacją prokuratora, należało przyjąć, że ponosi je Skarb Państwa.