

Sygn. akt: II AKa 55/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie :

Przewodniczący :	SSA Aleksander Sikora
	SSA Robert Kirejew (spr.) SSA Piotr Pośpiech
Protokolant :	Magdalena Bauer

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Jaworznie Agaty Bigaj**

po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2017 roku sprawy

1. **K. P. (1)** s. G. i D.

ur. (...) w T.

oskarżonego z art. 148 § 1 k.k.;

2. **K. P. (2) domu S.** c. R. i M.

ur. (...) w K.

oskarżonej z art. 239 § 1 k.k., art. 162 § 1 k.k.;

na skutek apelacji obrońcy oskarżonego K. P. (1) i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 23 listopada 2016 roku, sygn. akt XXI K 71/16

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Katowicach) na rzecz adwokata T. C. – Kancelaria Adwokacka w K. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu K. P. (1) w postępowaniu odwoławczym;

3. zwalnia oskarżonego K. P. (1) i oskarżycielkę posiłkową J. B. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSA Piotr Pośpiech SSA Aleksander Sikora SSA Robert Kirejew

Uzasadnienie wyroku z dnia 23 marca 2017 r. w części dotyczącej oskarżonego K. P. (1)

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 23 listopada 2016 r., sygn. akt XXI K 71/16, uznał K. P. (1) za winnego tego, że w dniu 12 listopada 2015 r. w J., działając z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia A. P., pobił pokrzywdzonego rękami, zadawał mu kopnięcia po całym ciele, w tym i po głowie oraz uderzał jego głową o podłogę, dławił pokrzywdzonego rękami za szyję, czym spowodował u A. P. obrażenia ciała w postaci rozległych, nakładających się na siebie sińców i ran tłuczonych obejmujących całą twarz i szyję, złamanie kości nosa, kości czołowej w obszarze zatoki czołowej, wylewów krwawych podspojówkowych oka prawego i lewego oraz pod śluzówkę warg, rozerwanie śluzówki wargi górnej, rozległych wylewów krwawych powłok miękkich głowy i szyi, krwiaka podtwardówkowego, podpajęczynówkowego i dokomorowego mózgu, aspiracji krwi do płuc i żołądka, a które to obrażenia skutkowały zgonem A. P., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej kary 6 miesięcy pozbawienia wolności będąc uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Mysłowicach z dnia 11 października 2010 r. w sprawie II K 1208/09 za umyślne przestępstwo podobne z art. 207 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 6 lipca 2012 r. do dnia 13 marca 2014 r., kiedy to został warunkowo przedterminowo zwolniony, czym wyczerpał dyspozycję art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 148 § k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 15 lat pozbawienia wolności. Ponadto na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył mu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres pozbawienia wolności od dnia 13 listopada 2015 r. godz. 13:25 do dnia 23 listopada 2016 r.

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach uznał K. P. (2) za winną popełnienia przestępstw z art. 239 § 1 k.k. i z art. 162 § 1 k.k., powiązanych ze zdarzeniem na szkodę A. P., za co wymierzył jej karę łączną 3 lat pozbawienia wolności. Od K. P. (2) i K. P. (1) zasądzono na rzecz oskarżycielki posiłkowej J. B. kwoty po 1.080 zł tytułem poniesionych kosztów zastępstwa procesowego, a na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono oskarżonych od obowiązku uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego K. P. (1) zaskarżając orzeczenie w całości i zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, a to niewłaściwą wykładnię art. 7 k.p.k. i dowolną a nie swobodną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, przede wszystkim opinii psychiatrycznej, bowiem prawidłowa ocena tego dowodu doprowadziłaby do wniosku, że wobec oskarżonego nie można stosować kwantyfikatora „przeciętnego zasobu wiedzy oraz doświadczenia życiowego” – naruszenie to miało wpływ na treść orzeczenia, ponieważ spowodowało błąd w ustaleniach faktycznych co do zamiaru oskarżonego, co opisano w zarzucie kolejnym;
2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na działaniu przez oskarżonego w zamiarze ewentualnym, podczas gdy poziom intelektualny oskarżonego, w opinii psychiatrycznej określony jako „w górnym obszarze upośledzenia”, powodował, że nie mógł on objąć swą świadomością wszystkich konsekwencji czynu i nie mógł prawidłowo ocenić okoliczności, że pokrzywdzony jest nieprzytomny, a jego rany już krwawią, jako sugerujących, że pokrzywdzony może umrzeć – błąd ten miał wpływ na treść orzeczenia, bowiem skutkowało przypisaniem oskarżonemu zamiaru ewentualnego pozbawienia pokrzywdzonego życia, co skutkowało błędną kwalifikacją prawną czynu z art. 148 § 1 k.k. i wymierzeniem kary na podstawie tego przepisu.

Na podstawie tych zarzutów obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu z art. 148 § 1 k.k. na art. 156 § 3 k.k. i wymierzenie oskarżonemu kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, przewidzianego przez art. 156 § 3 k.k.

Apelację wniósł również pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej J. B. zaskarżając wyrok na niekorzyść oskarżonych w części dotyczącej wymiaru kary, zarzucając:

- 1) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 46 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie, pomimo spełnienia przesłanek materialnoprawnych oraz tego, iż pełnomocnik pokrzywdzonej J. B. w toku postępowania złożył wnioski o orzeczenie od oskarżonych środka karnego w postaci nawiązki w kwocie po 100.000,00 zł;
- 2) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. w związku z art. 415 § 1 k.p.k. poprzez brak orzeczenia na rzecz pokrzywdzonej – oskarżycielki posiłkowej J. B. – nawiązki, a przez to nieuwzględnienie w postępowaniu karnym prawnie chronionych interesów pokrzywdzonej;
- 3) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 49a k.p.k. poprzez nieuwzględnienie złożonego w terminie wniosku pokrzywdzonej o orzeczenie nawiązki od oskarżonych w kwocie po 100.000 zł.

Wskazując na te zarzuty pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części, poprzez orzeczenie od oskarżonego K. P. (1) i oskarżonej K. P. (2) środka karnego w postaci nawiązki w kwotach po 100.000,00 zł, na rzecz pokrzywdzonej J. B..

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacje nie były zasadne i nie zasługiwały na uwzględnienie, a zaskarżony wyrok w instancji odwoławczej oceniony został jako prawidłowy, tj. nie naruszający przepisów prawa materialnego i wydany zgodnie z przepisami prawa procesowego, a nadto słuszny oraz sprawiedliwy i dlatego utrzymano go w mocy.

Nie był trafny zarzut podniesiony w apelacji obrońcy, wskazujący na niewłaściwą ocenę przez sąd I instancji opinii psychiatrycznej wydanej w stosunku do K. P. (1). Jak wynika z pisemnego uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, Sąd Okręgowy w Katowicach dokonując ustaleń faktycznych uwzględniał opinie sądowo-psychiatryczne oraz psychologiczne wydane w tej sprawie w odniesieniu do oskarżonego K. P. (1), uznając je w całości za wiarygodne. Taką generalną ocenę należy uznać za trafną, gdyż rzeczony opinie były wyczerpujące, jasne i cechowały się poprawnością metodologiczną oraz fachowością. Trudno zatem w tym zakresie dopatrzeć się naruszenia reguł rządzących swobodną sędziowską oceną dowodów, ujętych w art. 7 k.p.k., natomiast zarzut apelacyjny kwestionował nie tyle prawidłowość dokonanej oceny dowodów z opinii biegłych, ile sugerował, że powinny być z nich wyprowadzone odmienne wnioski dotyczące zamiaru oskarżonego w chwili czynu. Z tą sugestią także nie można się jednak zgodzić.

Wypada przypomnieć, że w pierwszej z wydanych opinii – opinii sądowej psychiatryczno-psychologicznej z dnia 29 grudnia 2015 r., sporządzonej przez biegłych psychiatrów K. M. i G. W. oraz biegłą psycholog – M. G. badanie ilorazu inteligencji w Skali Inteligencji W. dało wynik globalny 85 punktów, co oznacza intelekt jedynie poniżej przeciętnej. Dopiero kolejne badanie przeprowadzone w ramach obserwacji sądowo-psychiatrycznej, której K. P. (1) był poddawany w okresie od 24 lutego do 15 marca 2016 r. wykazało u badanego występowanie poziomu inteligencji w górnym obszarze pogranicza upośledzenia umysłowego (wynik w skali pełnej – 79). Już te rozbieżności wskazują, że nie można przywiązywać nadmiernej wagi do rezultatu badania poziomu intelektu oskarżonego tym bardziej, że we wnioskach końcowych z obserwacji psychiatrycznej wskazano, iż stwierdzane u badanego cechy osobowości i poziom intelektualny nie wpływały ograniczająco na jego poczytalność w odniesieniu do zarzucanego mu czynu.

Przytaczane w uzasadnieniu wyroku sądu I instancji stwierdzenia, zawarte w opinii psychologicznej biegłego D. Ż., wydanej w ramach obserwacji psychiatrycznej oskarżonego, wskazujące na możliwość występowania u K. P. (1) zachowań impulsywnych, gwałtownych, zwłaszcza w stanach odhamowania np. alkoholem, przy równoczesnej ograniczonej zdolności kontroli ich przebiegu, nie wpływały w istotny sposób na możliwość przypisania oskarżonemu działania z zamiarem ewentualnym zabójstwa pokrzywdzonego. Twierdzenia biegłego psychologa w tym zakresie odnosiły się bowiem do możliwości podejmowania przez oskarżonego, zwłaszcza pod wpływem alkoholu, gwałtownych, impulsywnych działań, trudnych dla niego do zahamowania, a nie dotyczyły sfery intelektualno-poznawczej, w ramach której miał on zdolność do przewidzenia konsekwencji swojego czynu i godzenia się na najpoważniejsze jego skutki.

Analiza wydanych wobec K. P. (1) opinii psychiatrycznych i psychologicznych nie dawała więc podstaw do zanegowania tezy, że był on zdolny - podobnie jak osoba o przeciętnym zasobie wiedzy i doświadczenia życiowego - przewidzieć, że jego brutalne działanie podjęte wobec A. P., a następnie pozostawienie pokrzywdzonego w krytycznym położeniu, może doprowadzić do jego śmierci.

W ocenie sądu odwoławczego Sąd Okręgowy w Katowicach przy rozpoznaniu tej sprawy nie popełnił błędu w ustaleniach faktycznych obejmujących stronę podmiotową czynu K. P. (1). Przekonująco sąd I instancji wnioskował o zamiarze oskarżonego wskazując na okoliczności przedmiotowe czynu. Przypomnieć trzeba, że oskarżony brutalnie pobił pokrzywdzonego, wielokrotnie uderzając go pięściami i kopiąc po głowie, powodując złamanie kości nosa i kości czołowej, doprowadzając go do utraty przytomności. O sile oraz znacznej ilości razów zadanych pokrzywdzonemu świadczyły liczne i obfite ślady rozbryzgów krwi w obrębie całego wręcz pokoju, w którym zakończyło się zdarzenie, nie wyłączając sufitu i najdalszych sprzętów, a ponadto uszkodzenie sobie dłoni przez pokrzywdzonego w trakcie zadawania ciosów pięścią. Mimo masywnego krwotoku z twarzy pokrzywdzonego, utraty przez niego przytomności, charczenia, a nawet nie trzymania moczu, oskarżony nie udzielił A. P. żadnej pomocy i zabronił tego uczynić także K. P. (2). Wszystkie te okoliczności, prawidłowo uwzględnione przez sąd meriti, prowadziły do przyjęcia, że nawet przy deficycie intelektu oskarżony musiał zdawać sobie sprawę, że w rezultacie jego działania A. P. może ponieść śmierć, a pozostawienie go w takiej sytuacji bez pomocy wskazywało, że na taki skutek oskarżony się godził.

Apelacja obrońcy oskarżonego nie nadawała się więc do uwzględnienia, a ustalenia faktyczne prowadzące do przyjęcia kwalifikacji prawnej czynu K. P. (1) z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., popełnionego z zamiarem ewentualnym, zostały uznane za prawidłowe. Nie budziła także zastrzeżeń orzeczone względem K. P. (1) kara 15 lat pozbawienia wolności. Przy jej wymiarze konieczne było uwzględnienie bardzo wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu, wynikającego z nieodwracalnego naruszenia najdonioślejszego dobra chronionego prawem, tj. pozbawienia życia człowieka, a nadto działania w sposób wyjątkowo brutalny, w warunkach powrotu do przestępstwa, pod wpływem alkoholu, przy zadawaniu ofierze dotkliwego bólu, po wtargnięciu do miejsca zamieszkania pokrzywdzonego, w obecności bliskich mu osób. Z drugiej jednak strony należało wziąć pod uwagę nie najwyższy stopień umyślności – działanie z zamiarem ewentualnym, a nie bezpośrednim, a także motywację sprawcy, który podjął działanie w związku z uczuciem do K. P. (2) i przy jej niebagatelnej roli inicjującej zająście. Wszystkie te czynniki znalazły odzwierciedlenie w karze wymierzonej oskarżonemu przez sąd I instancji, dlatego też zaskarżony wyrok co do winy oskarżonego K. P. (1), kwalifikacji prawnej przypisanego mu czynu oraz wymierzonej kary pozbawienia wolności został utrzymany w mocy.

Sąd odwoławczy nie znalazł także podstaw do uwzględnienia apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej. Podniesione w niej zarzuty dotyczyły wyłącznie bezzasadnego, zdaniem apelującego, nieorzeczenia przez sąd I instancji od oskarżonych nawiązek na rzecz oskarżycielki posiłkowej J. B..

Jak wskazano w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosku pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej o orzeczenie nawiązek od obojga oskarżonych z tego względu, że został on złożony po terminie zakreślonym przepisem art. 49a Kodeksu postępowania karnego. Przypomnieć należy, że w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. przepis ten stanowi, że pokrzywdzony, a także prokurator może aż do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej złożyć wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k. Uznać trzeba, że wobec subsydiarnego w stosunku do żądań z art. 46 § 1 k.k. charakteru nawiązki określonej w art. 46 § 2 k.k., jej orzeczenie jest możliwe także tylko w przypadku złożenia stosownego wniosku, o którym mowa w art. 49a k.p.k. w przewidzianym tam terminie. Tymczasem w rozpatrywanej sprawie przewód sądowy został zamknięty na rozprawie głównej w dniu 10 października 2016 r. i dopiero po zamknięciu przewodu sądowego, w trakcie przemówień stron pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej złożył wniosek o zasądzenie nawiązek od oskarżonych na rzecz J. B.. Następnie w dniu 24 października 2016 r., w dacie przewidzianej publikacji wyroku, sąd I instancji wznowił przewód sądowy, jednakże w toku wznowionego przewodu nie złożono wniosku o orzeczenie nawiązek, a uczyniono to znów po ponownym zamknięciu przewodu sądowego na rozprawie głównej w dniu 9 listopada 2016 r. – w trakcie przemówień stron.

W tej sytuacji słusznie sąd I instancji stwierdził, że termin z art. 49a k.p.k. nie został dochowany, gdyż każdorazowo wniosek o orzeczenie nawiązek był składany po zamknięciu przewodu sądowego na rozprawie głównej. W literaturze

podkreśla się (np. S. Steiborn w: S. Steinborn (red.), J. Grajewski, P. Rogoziński: Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, LEX/el. 2016, teza 4 do art. 49a), że w aktualnym stanie prawnym w żadnym przypadku wniosek nie może zostać złożony w mowach końcowych, ani w instancji odwoławczej. Natomiast skoro przepis nie mówi o „pierwszej rozprawie głównej”, wniosek taki mógłby zostać złożony np. po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji. Należy uznać, że podobnie mógłby zostać złożony w toku przewodu sądowego na rozprawie głównej po wznowieniu przewodu wcześniej zamkniętego, jednakże w rozpatrywanym przypadku to nie nastąpiło i złożono wniosek po raz kolejny z naruszeniem terminu z art. 49a k.p.k. Nie był więc trafny podniesiony w apelacji pełnomocnika zarzut obrazy przez sąd I instancji przepisu art. 49a k.p.k., a za nieuprawnioną należy uznać przedstawioną w środku odwoławczym interpretację, że wniosek o zasądzenie nawiązek wcześniej złożony w trakcie przemówień stron po pierwszym chronologicznie zamknięciu przewodu sądowego należy traktować jako złożony przed zamknięciem po raz drugi przewodu sądowego wznowionego przez sąd. Nie ulega dla sądu odwoławczego wątpliwości, że rzeczonego wniosek winien być jednakże złożony w toku otwartego przewodu sądowego, co umożliwiłoby stronie przeciwnej np. składanie wniosków dowodowych odnoszących się do zasadności, czy należynej wysokości wnioskowanego środka kompensacyjnego.

Przytaczane w uzasadnieniu apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej judykaty i poglądy doktryny wskazujące, że w przypadku nieprzesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie sądowej wniosek o nałożenie obowiązku naprawienia szkody, albo o zasądzenie nawiazki, można złożyć aż do zakończenia przemówień stron poprzedzających wyrokowanie utraciły swą aktualność. Orzeczenia te dotyczyły bowiem stanu prawnego obowiązującego do dnia 1 lipca 2015 r., gdy wg art. 49a k.p.k. w poprzednim brzmieniu - wniosek należało złożyć do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej. Właśnie z uwagi na wątpliwości, jak należy określać końcowy moment tego terminu w sytuacji, gdy pokrzywdzony w ogóle nie został przesłuchany na rozprawie, wydano orzeczenia cytowane przez pełnomocnika i aby rozwiązać powstałe w tym zakresie wątpliwości nastąpiła zmiana normatywna art. 49a k.p.k. wprowadzająca jego aktualne brzmienie.

Sąd I instancji dokonał prawidłowej wykładni obecnie obowiązującego przepisu art. 49a k.p.k. i właściwie zastosował go do sytuacji procesowej, jaka wystąpiła w niniejszej sprawie stwierdzając, że pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej każdorazowo składał wniosek o orzeczenie nawiązek po terminie określonym w tym przepisie. Słusznie też wskazał sąd meriti, że termin ów ma charakter prekluzyjny i nie podlega przywróceniu, wobec czego Sąd Okręgowy nie miał możliwości orzekania merytorycznie o wniosku dotyczącym zasądzenia nawiązek i nie był obowiązany w takiej sytuacji do badania, czy zachodziła materialna przesłanka orzekania nawiazki w trybie art. 46 § 2 k.k., tj. czy sytuacja życiowa oskarżycielki posiłkowej uległa znacznemu pogorszeniu wskutek śmierci pokrzywdzonego.

Ponieważ sąd meriti prawidłowo zastosował normę wynikającą z art. 49a k.p.k. uniemożliwiającą orzekanie w przedmiocie wniosku złożonego po określonym ustawowo terminie, nie mógł tym samym naruszyć przepisu art. 46 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie, jak również nie dopuścił się obrazy przepisu art. 415 § 1 k.p.k. mówiącego o zasądzeniu nawiazki na rzecz pokrzywdzonego w wypadkach przewidzianych w ustawie, gdyż takim wypadkiem nie jest sytuacja spóźnionego złożenia wniosku o orzeczenie nawiazki na podstawie art. 46 § 2 k.k. Poprzez dokładne stosowanie przepisów prawa karnego procesowego nie był też w stanie sąd I instancji naruszyć ogólnej zasady określonej w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.

Z tych wszystkich względów apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej nie zasługiwała na uwzględnienie, co nie wyklucza wystąpienia przez oskarżycielkę posiłkową na drogę procesu cywilnego z roszczeniami opartymi na przepisach art. 446 Kodeksu cywilnego. Niemniej jednak godzi się zauważyć, że aktualna sytuacja materialna oskarżonych stawia pod poważnym znakiem zapytania możliwość wyegzekwowania od nich obecnie jakichkolwiek ewentualnie zasądzonych kwot.

Sąd II instancji utrzymał więc w mocy zaskarżony wyrok, rozstrzygając o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do przepisu art. 633 k.p.k. w zw. z art. 636 § 2 k.p.k. – zwalniając oskarżycielkę posiłkową na zasadzie słuszności od ponoszenia przypadających na nią kosztów postępowania odwoławczego oraz zwalniając na podstawie

art. 624 § 1 k.p.k. od kosztów sądowych za instancję odwoławczą oskarżonego K. P. (1) ze względu na jego trudną sytuację finansową i brak perspektyw na jej rychłą poprawę.

SSA Robert Kirejew SSA Aleksander Sikora SSA Piotr Pośpiech