

Sygn. akt II AKa 350/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Alicja Bochenek
Sędziowie:	SA Piotr Pośpiech (spr.) SO del. Karina Maksym
Protokolant:	Grzegorz Pawelczyk

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Żorach del. do Prokuratury Rejonowej w Rybniku Mirosława Kuchty**

po rozpoznaniu w dniu 27 października 2017 r.

sprawy **J. H., s. D. i M., ur. (...) w G.**, oskarżonego o czyn z art. 148 § 2 pkt. 1 i § 3 k.k.

na skutek apelacji obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 14 marca 2017 roku, sygn. akt V K 33/16

- zmienia punkt 1 zaskarżonego wyroku w ten sposób, że uzupełnia podstawę skazania o przepis art. 11 § 2 k.k., a za podstawę wymiaru kary przyjmuje przepisy art. 148 § 2 pkt 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.;
- w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
- zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowy w Gliwicach) na rzecz adwokata P. M. – Kancelaria Adwokacka w R. - kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej J. H. w postępowaniu odwoławczym;
- zwalnia oskarżonego J. H. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Karina Maksym SSA Alicja Bochenek SSA Piotr Pośpiech

sygn. akt II AKa 350/17

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gliwicach Wydział V Karny Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku wyrokiem z dnia 14.03.2017 r. (sygn. akt V K 33/16) uznał J. H. za winnego tego, że w dniu 9.02.2016 r. w R., działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia Ł. W. i M. R. i ze szczególnym okrucieństwem, oblał ich łatwopalną substancją w postaci denaturatu, a następnie

podpalili zapalniczką, w wyniku czego spowodował u Ł. W. obrażenia ciała w postaci rozległych oparzeń termicznych II b/III stopnia obejmujących górną połowę ciała – tułów, kończyny górne i głowę (łącznie około 60% powierzchni ciała), oparzenia dróg oddechowych, ostrą niewydolność oddechową, wstrząs oparzeniowy i zespół niewydolności wielonarządowej, skutkujących zgonem pokrzywdzonego w dniu 10.02.2016 r. w S. na terenie Centrum (...) oraz u M. R. obrażenia ciała w postaci rozległych oparzeń termicznych II b/III stopnia obejmujących twarz, szyję, kark, przednią górną powierzchnię klatki piersiowej, kończyn górnych, grzbietu (łącznie około 25% powierzchni ciała), wstrząs hipowolemiczny, chorobę oparzeniową i zespół niewydolności wielonarządowej, skutkujących zgonem pokrzywdzonej w dniu 24.03.2016 r. w S. na terenie Centrum (...), czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 148 § 2 pkt 1 i § 3 k.k. i za to na mocy art. 148 § 3 k.k. w zw. z § 2 k.k. skazał go na karę 25 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 12.02.2016 r. godz. 9.30 do dnia 14.03.2017 r.

Sąd zasądził na rzecz obrońcy z urzędu stosowne wynagrodzenie, a oskarżonego zwolnił od ponoszenia kosztów postępowania, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości. Zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanego czynu działając z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia pokrzywdzonych M. R. oraz Ł. W., podczas gdy okoliczności faktyczne wskazują, iż oskarżony działał wyłącznie z zamiarem ewentualnym,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegający na błędnym przyjęciu, że czyn przypisany oskarżonemu stanowi typ kwalifikowany określony w art. 148 § 2 pkt 1 i 3 k.k., podczas gdy występujące w sprawie okoliczności zarówno przedmiotowe jak i podmiotowe powinny skutkować uznaniem, że czyn oskarżonego stanowi występki z art. 148 § 4 k.k., co w konsekwencji spowodowało orzeczenie wobec oskarżonego zbyt surowej kary,

- rażąco naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegającej na bezzasadnej odmowie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w zakresie dotyczącym jego zachowania bezpośrednio po zdarzeniu, w szczególności gaszeniu pokrzywdzonej M. R. oraz wyprowadzeniu jej z płonącego mieszkania, podczas gdy żaden dowód zebrany w sprawie za wyjątkiem zeznań pokrzywdzonej (złożony bezpośrednio po zdarzeniu) nie dezawuuje okoliczności, na które powołuje się oskarżony, a wyjaśnienia złożone przez oskarżonego na etapie postępowania przygotowawczego i sądowego są logiczne, spójne i konsekwentne, a tym samym zasługują, aby uznać je w całości za wiarygodne,

- rażąco naruszenie przepisów postępowania tj. art. 193 § 1 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego złożonego w dniu 12.12.2016 r. w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu socjologii na okoliczność ustalenia, czy oskarżony działał w chwili czynu pod wpływem silnego wzburzenia, podczas gdy ustalenie tej okoliczności wymagało wiadomości specjalnych i było istotne dla ustalenia zamiary sprawcy,

- rażąco naruszenie przepisów postępowania tj. art. 5 § 2 k.p.k., poprzez oparcie orzeczenia sądu I instancji wyłącznie na dowodach niekorzystnych dla oskarżonego oraz rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, w tym w szczególności dotyczących zachowania oskarżonego bezpośrednio po popełnieniu czynu zabronionego.

Z ostrożności procesowej zarzucił ponadto rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary polegającej na wymierzeniu mu kary pozbawienia wolności w wymiarze 25 lat, która to kara nie uwzględnia występujących w sprawie okoliczności łagodzących takich jak dotychczasowa niekaralność oskarżonego, prowadzenie ustabilizowanego trybu życia przed popełnieniem przestępstwa, a także zachowanie oskarżonego po popełnieniu czynu zabronionego -

podjęcia próby zminimalizowania negatywnych skutków swojego działania, których uwzględnienie przez Sąd powinno spowodować orzeczenie oskarżonemu znacznie łagodniejszej kary pozbawienia wolności.

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1 poprzez zmianę kwalifikacji zarzucanego oskarżonemu czynu i ustalenie, iż oskarżony dopuścił się występku z art. z art. 148 § 4 k.k. działając z zamiarem ewentualnymi, w konsekwencji orzeczenie wobec oskarżonego łagodniejszej kary, a także zwolnienie oskarżonego od kosztów postępowania za II instancję oraz zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy z urzędu za II instancję według norm przepisanych. Ewentualnie wnioskował o zmianę zaskarżonego orzeczenia i orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w dolnych granicach ustawowego zagrożenia lub o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się być w całości niezasadna. Wbrew stawianym zarzutom Sąd Okręgowy nie dopuścił się takich błędów w ustaleniach faktycznych lub takiej obrazy przepisów postępowania, które to uchybienia miałyby wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Również orzeczona kara 25 lat pozbawienia wolności nie okazała się być karą rażąco surową, a w związku z tym brak było podstaw do jej korygowania.

Wniesiony środek odwoławczy doprowadził natomiast do zmiany kwestionowanego orzeczenia w zakresie kwalifikacji prawnej przypisanego czynu i podstawy wymiaru kary. Sąd Odwoławczy na mocy art. 455 k.p.k. dokonał bowiem z urzędu stosownej korekty uznając, że popełnione przez oskarżonego przestępstwo wyczerpuje kumulatywnie znamiona art. 148 § 2 pkt 1 i § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., zaś kara winna być wymierzona na podstawie wyłącznie art. 148 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.

Na wstępie tych rozważań stwierdzić należy, iż apelacja w zakresie zarzutów obrazy prawa procesowego została błędnie sformułowana pod względem konstrukcyjnym. Niezbędne wydaje się zatem przypomnienie, iż nie można jednocześnie formułować zarzutu opartego na podstawach określonych w art. 7 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k., a więc tak jak uczynił to skarżący. W świetle utrwalonego orzecznictwa podnosi się, iż zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. dotyczy wtórnej dla ustaleń faktycznych płaszczyzny procedowania sądu, a zatem nie może być podnoszony jednocześnie z zarzutem obrazy art. 7 k.p.k. (post. SN z dnia 6.02.2013 r., sygn. V KK 270/12, Legalis nr 797165). Wątpliwości, o których mowa w przepisie art. 5 § 2 k.p.k., to wątpliwości pozostające już po dokonaniu prawidłowej oceny wiarygodności dowodów, które pomimo tego nie dają się usunąć (wyrok S.N. z dnia 9.04.2013 r., sygn. II KK 207/12, Legalis nr 641401). Nadto skarżący zapomina, że przepis art. 5 § 2 k.p.k. odnosi się do istnienia wątpliwości przy ustaleniu stanu faktycznego po stronie sądu orzekającego, a nie po stronie wywodzącego środek odwoławczy. O naruszeniu tego przepisu można zatem mówić wówczas, gdy sąd przyjmując, że zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości, rozstrzygnie je na niekorzyść skazanego. (post. S.N. z dnia 20.06.2013 r., sygn. V KK 73/13, Legalis nr 692113). Taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie miała zaś miejsca, co czyni ten zarzut apelującego oczywiście bezzasadnym.

Odnosząc się z kolei do czwartego w kolejności zarzutu to podnieść należy, iż jako całkowicie bezpodstawny jawi się wskazywany przez obrońcę zarzut dotyczący naruszenia art. 193 § 1 k.p.k. W okolicznościach niniejszej sprawy wystarczająca zdaniem Sądu, dla ustalenia czy oskarżony działał w chwili czynu pod wpływem silnego wzburzenia, była pisemna opinia biegłych z zakresu psychiatrii i psychologii uzupełniona przez nich ustnie na rozprawie. Silne wzburzenie, o którym jest mowa w art. 148 § 4 k.k., oznacza afekt fizjologiczny, którego podłoże nie jest związane z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym. Powszechnie przyjmuje się, że afekt fizjologiczny musi być tak silny, że wywołuje reakcje nietypowe dla danego sprawcy, w rezultacie czego do głosu dochodzi dominacja sfery emocjonalnej nad kontrolującą funkcją intelektu. Tym samym najczęściej zachowanie sprawcy działającego pod wpływem silnego wzburzenia wiąże się z ograniczeniem zdolności kierowania swoim postępowaniem. Stąd też, gdyby J. H. działał w afekcie fizjologicznym, to ta okoliczność zostałaby dostrzeżona przez badających go biegłych psychiatrów i psychologa, których zadaniem było między innymi określić, czy w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu był on zdolny do kierowania swoim postępowaniem. Tymczasem biegli nie stwierdzili u oskarżonego żadnych tego typu zaburzeń. Należy też przypomnieć, że przebieg zajścia ustalony został w przeważającej mierze na

podstawie relacji oskarżonego i to właśnie jego wyjaśnienia pozwoliły na odtworzenie nie tylko czynności sprawczych, ale także procesu myślowego, jaki mu towarzyszył. W przypadku zaś czynów z art. 148 § 4 k.k. oskarżony z reguły nie jest w stanie opisać swoich doznań i nie pamięta przebiegu zdarzenia. Okoliczności sprawy dowodzą, że oskarżony swoje zachowanie kontrolował. Świadczy też o tym jego zachowanie po dokonaniu zabójstwa, gdy działał racjonalnie, pomagają gasić pożar, a później współdziałał ze służbami medycznymi i policyjnymi.

Niezależnie od poczynionych wyżej uwag należy wspomnieć, że nie jest odosobniony pogląd, że skoro silne wzburzenie jest afektem fizjologicznym, a nie patologicznym, to ustaleń w zakresie jego zaistnienia sąd może dokonać samodzielnie, bez zasięgania opinii biegłych (zob. przedstawione w tym względzie kontrowersje, np. R. J. Stefański (w:) J. Bratoszewski i in., Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2003, t. I, s. 932-933; A. Gaberle, Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka, Warszawa 2010, s. 200-202; K. Janczukowicz, Powołanie dowodu z opinii biegłych na okoliczność silnego wzburzenia - linia orzecznicza). Przy takim podejściu na gruncie niniejszej sprawy traci na znaczeniu kwestia oddalenia wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu socjologii.

Niezależnie od powyższego należy również zwrócić uwagę skarżącemu, iż przypisanie J. H. czynu z art. 148 § 4 k.k. nie byłoby możliwe nawet w razie uznania, że silne wzburzenie u niego wystąpiło, bowiem nie sposób przyjąć, iż było ono usprawiedliwione okolicznościami. Także i z tego względu nie ma racji obrońca, zarzucając w tym zakresie błędne ustalenia faktycznej. Zgodnie z normą art. 148 § 4 k.k. przyjęcie uprzywilejowanej postaci zabójstwa wymaga nie tylko ustalenia, że zabójstwo zostało popełnione pod wpływem silnego wzburzenia, ale nadto przyjęcia, iż silne wzburzenie było usprawiedliwione okolicznościami jego powstania. Zarówno w piśmiennictwie, jak i orzecznictwie przyjmuje się, że ocena, czy silne wzburzenie jest usprawiedliwione okolicznościami, czy też nie, powinna być oparta na przesłankach etycznych i zasadach współżycia społecznego (wyrok S.N. z 5 sierpnia 1971 r., IV KR 144/71, OSNKW 1972 r. Nr 1, poz. 8; wyrok S.N. z 15 marca 1972 r., III KR 4/72, OSNKW 1972 r. Nr 7 - 8, poz. 124). Oznacza to, że dokonując wartościowania działania w afekcie, należy w szczególności odpowiedzieć na pytanie, czy na tle okoliczności, w jakich powstało silne wzburzenie, reakcja uczuciowa sprawcy zasługuje w powszechnym odczuciu na mniejsze potępienie.

Zatem gdyby nawet założyć, całkowicie hipotetycznie, że u oskarżonego doszło do powstania silnego wzburzenia, to nie sposób byłoby uznać, mając na względzie ustalone przez Sąd I instancji i niekwestionowane przez obrońcę oskarżonego okoliczności faktyczne, że zbrodnicze zachowanie oskarżonego mogłoby być w powszechnym odczuciu usprawiedliwione. W tej mierze wystarczające wydaje się być odesłanie do pisemnego uzasadnienia wyroku (str. 23), bez potrzeby zbędnego powtarzania wszystkich zawartych tam argumentów. Niemniej należy tylko podkreślić, że decyzja konkubiny o rozstaniu się ze sprawcą i związaniu się ponownie ze swoim byłym partnerem nie może tłumaczyć i nie tłumaczy w żaden sposób dokonania tak okrutnego zabójstwa, nawet jeśli w jego obecności doszło do fizycznego zbliżenia tamtych dwojga osób.

Nie ma też racji obrońca oskarżonego twierdząc, że J. H. nie działał z bezpośrednim zamiarem zabójstwa pokrzywdzonych. Już sama sposób doprowadzenia do śmierci pokrzywdzonych nie pozostawia jakichkolwiek wątpliwości co do tego, że chciał ich zabić. Sąd Apelacyjny uznał stanowisko Sądu I instancji, zgodnie z którym zamiar sprawcy ustala się z całokształtu przedmiotowych, jak i podmiotowych okoliczności, a wyjaśnienia oskarżonego nie mogą stanowić jedynej, a nawet głównej okoliczności w zakresie ustaleń co do zamiaru. Przy zamiarze bezpośrednim niezbędna jest świadomość sprawcy co do celu i środków do tego prowadzących, czyli znamion czynu zabronionego oraz wola ich realizacji. W ocenie Sądu, okoliczności takie jak: użycie denaturatu, a więc cieczy łatwopalnej, czego pełną świadomość miał skazany, poprzez oblanie pokrzywdzonych i następnie podpalenie tej substancji przy pomocy zapalniczki, przemawiają za działaniem w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia zarówno Ł. W. oraz M. R.. W tym miejscu na marginesie tych rozważań należy zauważyć, że stan faktyczny ustalony przez Sąd I instancji nie odpowiadał opisowi przypisanego w wyroku czynu. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika bowiem, że sprawca miał podpalić rozlany denaturat przystawiając płomień z zapalniczki do rozpylanego dezodorantu lub lakieru do włosów. Tymczasem opis czynu pomija ten fragment zdarzenia dotyczące użycia dezodorantu lub lakieru do włosów, gdyż wprost mówi o podpaleniu denaturatu za pomocą zapalniczki. Wobec stwierdzonej rozbieżności Sąd Odwoławczy zobligowany był do przyjęcia wersji korzystniejszej dla J. H., a mianowicie tej, która wynika wprost z sentencji

wyroku. Wracając do kwestii zamiaru należy ponadto zauważyć, że wbrew twierdzeniu obrońcy nie przeczy temu dalsze zachowanie oskarżonego, czyli podjęta przez niego próba ugaszenia palącej się konkubiny oraz wyprowadzenie jej z płonącego mieszkania. Opisywana przez oskarżonego sytuacja miała miejsce już po podpaleniu, kiedy miał on możliwość faktycznego zaobserwowania skutków swojego działania. Sąd I instancji, co prawda nie uznał tych okoliczności za udowodnione, ale też ewentualny błąd w tym zakresie nie mógł mieć wpływu na treść orzeczenia. Nie sposób bowiem w świetle pozostałych okoliczności tej sprawy przeceniać postawy sprawcy, która co najwyżej może wskazywać na pewną refleksję, która wystąpiła u niego, gdy zobaczył konsekwencje swojego wcześniejszego działania, ale nie przeczy chęci dokonania zabójstwa, która pojawiła się wcześniej.

Analizując kwestię zamiaru J. H. należy też mieć na uwadze, że za jego działaniem w zamiarze bezpośrednim przemawiają również wyjaśnienia składane w toku niniejszego postępowania. Wbrew twierdzeniom obrońcy relacja oskarżonego nie była konsekwentna. Jego wyjaśnienia ewoluowały w trakcie ich składania, w kierunku jak najbardziej dla niego korzystnym. Podczas pierwszego przesłuchania przyznał, że rozlewając denaturat i podpalając tę ciecz chciał zabić konkubinę i jej byłego partnera z powodu zemsty za doznane upokorzenie. Swoje wyjaśnienia odwołał już co prawda podczas posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania, ale przyczyn zmiany swojego stanowiska nie potrafił przekonywująco uzasadnić. Tłumaczenia, że jego stwierdzenia zostały źle zapisane w protokole nie mogą zasługiwać na zrozumienie. Zresztą należy zwrócić uwagę, że zaraz po zdarzeniu rozpytywującym go policjantom również powiedział, że chciał śmierci tych dwojga ludzi. Brak jest powodów, aby kwestionować zeznania M. D. i Z. O. na temat słów usłyszanych przez sprawcę bezpośrednio po dokonaniu przestępstwa, które dodatkowo umacniają przekonanie co do rzeczywistych zamiarów oskarżonego.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że procedując w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy dokonał właściwej oceny dowodów, albowiem nie naruszającej żadnych reguł obowiązującej procedury karnej, oceny zebranych dowodów w oparciu o prawidłową ocenę materiału dowodowego poczynił właściwe ustalenia w sferze faktów, przyjął prawidłową kwalifikację prawno - karną przypisanego przestępstwa, a w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku odniósł się do wszystkich ujawnionych dowodów i okoliczności sprawy.

Jednocześnie brak jest podstaw do uznania, że wymierzona J. H. kara 25 lat pozbawienia wolności jest karą rażąco surową. Wskazane przez obrońcę okoliczności łagodzące, takie jak wcześniejsza niekaralność, przeciętna opinia o skazanym oraz podjęta ewentualna próba ratowania jednej z osób poszkodowanych, nie mogą zniwelować stopnia winy oskarżonego, a zwłaszcza znacznej szkodliwości społecznej popełnionej przez niego zbrodni. Podpalając pokrzywdzonych działał w sposób bardzo drastyczny. W wyniku jego działania dwie osoby poniosły śmierć w okrutnych okolicznościach tylko dlatego, że postanowił zemścić się na swoich ofiarach za doznane osobiste upokorzenie.

Okoliczności obciążające w niniejszej sprawie zdecydowanie przeważają nad okolicznościami łagodzącymi. Stąd też na pewno kara pozbawienia wolności w niższym rozmiarze nie byłaby odpowiednią reakcją na zbrodnicze zachowanie J. H.. Jediną karą, która niewątpliwie jest karą bardzo surową, ale jednocześnie będzie w stanie zadośćuczynić społecznemu poczuciu sprawiedliwości i nie wyeliminuje całkowicie oskarżonego ze społeczeństwa, jest kara 25 lat pozbawienia wolności.

Niemniej przy rozpoznawaniu wniesionego środka odwoławczego Sąd Apelacyjny działając na podstawie art. 455 k.p.k. dokonał z urzędy korekty zaskarżonego wyroku w podstawie skazania oraz wymiaru kary. Z opisu przypisanego oskarżonemu czynu wynika, że J. H. jednym działaniem doprowadził do pozbawienia życia dwóch osób działając przy tym ze szczególnym okrucieństwem. Zachowanie będące zewnętrznym przejawem jednego impulsu woli stanowi tylko jeden czyn niezależnie od liczby skutków tego zachowania oraz liczby naruszonych przez nie norm. Jednakże opisane zachowanie realizowało jednocześnie znamiona dwóch typów szczególnych zbrodni zabójstwa opisanych odpowiednio w § 3 i § 2 pkt 1 art. 148 k.k. Każdy zaś z tych przepisów określa samodzielnie znamiona różnych typów czynu zabronionego. Dla oddania w sposób pełny istoty takiego zachowania należało zatem przyjąć zbieg kumulatywny pomiędzy tymi przepisami określającymi typy kwalifikowane dla celów oddania pełnej treści czynu

sprawcy (komentarz do art. 148 k.k. Tom I red. Królikowski, Zawłocki 2017, wyd. 4). Konsekwencją tego było wskazanie, że podstawę wymiaru kary zgodnie z treścią art. 11 § 3 k.k. stanowi art. 148 § 2 pkt 1 k.k.

Złożona kwalifikacja bez odwoływania się do art. 11 § 2 k.k., a więc taka którą przyjął Sąd Okręgowy, jest potencjalnie możliwa do zastosowania tylko wówczas, gdy określone zachowanie sprawcy wyczerpuje jednocześnie typ podstawowy danego przestępstwa oraz jego typ szczególny, czy to w formie uprzywilejowanej czy też kwalifikowanej.

Mając powyższe okoliczności na uwadze i nie stwierdzając przy tym bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 k.p.k., jak również tych branych pod uwagę z urzędu z art. 440 k.p.k., Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.

Z uwagi na orzeczoną długoterminową karę pozbawienia wolności i sytuację materialną oskarżonego Sąd Apelacyjny zwolnił go od kosztów postępowania odwoławczego na podstawie art. 634 k.p.k.

O nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono zgodnie z art. 29 § 1 ustawy z dnia 26.5.1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz.U. Nr 123 z 2002 r., poz. 1058 ze zm.) i § 17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3.10.2016 r. w sprawie nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 r. poz. 1714).

SSO del. Karina Maksym SSA Alicja Bochenek SSA Piotr Pośpiech