

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Andrzej Kaczmarek (sprawozdawca)
Sędziowie:	SA Elżbieta Brzozowska SA Beata Siewielec
Protokolant	st.sekr.sąd. Agnieszka Jarzębkowska

przy udziale Lidii Sobestiańczuk-Jasim prokuratora Prokuratury Okręgowej w Lublinie del. do Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2013 r.

sprawy **A. S. (1)**

oskarżonego z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 20 października 2011 r., sygn. akt IV K 212/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) oskarżonego A. S. (1) uznaje za winnego tego, że w dniu 11 lutego 2003 r. w L., działając w celu kradzieży pieniędzy, wielokrotnie kopał P. P. w różne części ciała i w związku z tym przewidując oraz godząc się na spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, spowodował u P. P. szereg obrażeń w obrębie głowy, twarzy oraz jamy brzusznej w postaci: wylewu krwawego pod spojówką gałkową oka lewego, rozległego podbiegnięcia krwawego na twarzy po stronie lewej i w obrębie nosa ze złamaniem kości nosa, wylewów krwawych w tkance podskórnej głowy i w lewym mięśniu skroniowym, wylewów krwawych w zakresie mięśni brzucha po stronie lewej, rozległych i krwawych wylewów w obrębie krezki jelita cienkiego i w trzustce, głębokiego pęknięcia nerki lewej z towarzyszącym mu olbrzymim krwiakiem, lecz zamierzonych celów nie osiągnął, gdyż pokrzywdzony nie posiadał pieniędzy, a nadto w dniu 12 lutego 2003 roku P. P., wskutek znacznej utraty krwi w wyniku pourazowego pęknięcia nerki, zmarł, co oskarżony mógł przewidzieć;

2) tak przypisany czyn kwalifikuje z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zb. z art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

3) na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierza oskarżonemu karę 5 (pięć) lat pozbawienia wolności;

II. w pozostałych częściach zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza okres tymczasowego aresztowania od dnia 14 lutego 2013 roku do dnia 4 czerwca 2013 roku;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. O. – Kancelaria Adwokacka w L. – kwotę 885 (osiemset osiemdziesiąt pięć) zł i 60 (sześćdziesiąt) gr tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

V. zwalnia oskarżonego od ponoszenia opłaty za obie instancje oraz od wydatków za postępowanie odwoławcze, ustalając że wydatki te ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

A. S. (1) oskarżony został o to, że:

w dniu 12 lutego 2003 roku na ul. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wielokrotnie kopiąc P. P. w różne części ciała – przewidując spowodowanie u niego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, skutkującego śmiercią – spowodował u niego szereg obrażeń w obrębie głowy, twarzy oraz jamy brzusznej w postaci wylewu krwawego pod spojówką gałkową oka lewego, rozległe podbiegnięcia krwawe na twarzy po stronie lewej i w obrębie nosa ze złamaniem kości nosa, wylewu krwawego w tkance podskórnej głowy i w lewym mięśniu skroniowym, wylewów krwawych w zakresie mięśni brzucha po stronie lewej, rozległych i krwawych w obrębie krezki jelita cienkiego i trzustce, głębokiego pęknięcia nerki lewej z towarzyszącym mu olbrzymim krwiakiem, stanowiącego chorobę realnie zagrażającą życiu, co doprowadziło do jego zgonu wskutek znacznej utraty krwi w następstwie pourazowego pęknięcia lewej nerki, po czym zabrał w celu przywłaszczenia nie określoną posiadaną przez pokrzywdzonego sumę pieniędzy

tj. o czyn z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 156 § 3 kk w zb. z art. 156 § 1 pkt. 2 kk w zw. z art. 11 § 2kk.

Sąd Okręgowy w Lublinie wyrokiem z dnia 20 października 2011 roku, sygn. akt IV K 212/11, oskarżonego A. S. (1) uznał za winnego tego, że w dniu 11 lutego 2003r. w L., działając w celu kradzieży pieniędzy, wielokrotnie kopał P. P. w różne części ciała, powodując u niego szereg obrażeń w obrębie głowy, twarzy i jamy brzusznej w postaci wylewu krwawego pod spojówką gałkową oka lewego, rozległego podbiegnięcia krwawego na twarzy po stronie lewej i w obrębie nosa ze złamaniem kości nosa, wylewów krwawych w tkance podskórnej głowy i w lewym mięśniu skroniowym, wylewów krwawych w zakresie mięśni brzucha po stronie lewej, rozległych i krwawych wylewów krwawych w obrębie krezki jelita cienkiego i w trzustce, głębokiego pęknięcia nerki lewej z towarzyszącym mu olbrzymim krwiakiem, przy czym pęknięcie nerki stanowiło chorobę realnie zagrażającą życiu, a oskarżony na skutek ten – przewidując możliwość jego zaistnienia – godził się, jednakże do zaboru pieniędzy nie doszło, gdyż pokrzywdzony nie posiadał ich przy sobie, natomiast wskutek znacznej utraty krwi w następstwie pourazowego pęknięcia lewej nerki nastąpił zgon P. P., co oskarżony mógł przewidzieć

tj. popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 156 § 3 kk w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to skazał go na mocy wszystkich powołanych przepisów, za podstawę wymiaru kary przyjmując art. 156 § 3 kk w zw. z art. 11 § 3 kk, na karę 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności,

zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. O. 1402,20zł z tytułu zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu,

zwolnił oskarżonego od opłaty i zwrotu wydatków, którymi obciążył Skarb Państwa.

Wyrok ten zaskarżony został apelacją obrońcy oskarżonego. Jej autor zarzucając:

I. Obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na jego treść, a to:

- art. 7 kpk i art. 410 kpk polegającą na dokonaniu dowolnej, nie zaś swobodnej, uwzględniającej zasady doświadczenia życiowego oceny zgromadzonego materiału dowodowego w jego całokształcie, a to depozycji M. M. i częściowo sprzecznych z nimi zeznań złożonych przez M. S., a i D. S. (1), zaniechanie ustalenia i oceny motywów, jakie legły u podstaw złożenia przez M. M. obciążających oskarżonego zeznań po upływie ponad 7 lat od zdarzeń będących przedmiotem procedowania w niniejszej sprawie, nadto pominięcie podczas wyrokowania dowodu z dokumentu w postaci orzeczenia psychologiczno-penitencjarnego z k. 182-187 akt sprawy;

- art. 167 kpk i art. 333 kpk poprzez zaniechanie przeprowadzenia istotnego dowodu w sprawie, a to uzyskania opinii biegłego z zakresu psychologii dotyczącej osoby oskarżonego celem wyjaśnienia przez niego, czy możliwym jest ustalenie, jak w dacie czynu, w przypadku osoby oskarżonego, kształtowały się jego procesy psychiczne, myślenie abstrakcyjne, możliwość przewidywania skutków swoich zachowań i oparcie rozstrzygnięcia w tej mierze wyłącznie na opinii biegłych z zakresu psychiatrii;

- art. 201 kpk poprzez oparcie orzeczenia na częściowo wewnątrznie sprzecznej opinii biegłych z zakresu psychiatrii J. K. i I. J., z której to opinii wynika z jednej strony, iż A. S. (1) nadużywa narkotyków w sposób szkodliwy, przy czym brak w opinii jednoczesnego wyjaśnienia czy owa szkodliwość w konkretnym przypadku, w dacie czynu, spowodowała już ogólne skutki w zakresie zdrowia psychicznego oskarżonego, nadto opinia ta w zakresie ustaleń wskazuje, iż oskarżony nie dokonywał prób samobójczych i samoookaleczeń, podczas gdy w orzeczeniu psychologiczno-penitencjarnym zawarte są fakty wskazujące na takie zachowania oskarżonego, co może pośrednio wskazywać na pominięcie podczas wydawania opinii analizy całości dostępnych materiałów w sprawie, wreszcie konstrukcja wniosków, w zakresie których biegli posłużyli się sformułowaniem, iż oskarżony w dacie czynów (winno być: czynu – uwaga SA) mógł rozpoznać jego znaczenie, co w ocenie obrony powoduje wątpliwość albowiem sformułowanie „mógł” nie jest kategorią;

- art. 170 § 1 pkt 3 kpk poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego obrony o dokonanie konfrontacji pomiędzy świadkami D. S. (1), a M. M., celem usunięcia sprzeczności w złożonych przez wskazanych świadków zeznaniach dotyczących treści rozmowy, której świadkiem była D. S. (1), a z której wynikało, iż pobicia nieznanego mężczyzny w roku 2003 miał się dopuścić M. M., z powołaniem się na nieprzydatność dowodu do stwierdzenia wskazanych okoliczności, z którym to stwierdzeniem nie sposób się zgodzić;

- art. 7 kpk i art. 424 § 1 pkt 2 kpk poprzez ustalenie, iż oskarżony z uwagi na fakt, że był osobą dorosłą, jak również nie cierpiał na zaburzenia natury psychicznej miał możliwość przewidzenia skutków swoich działań, która to konkluzja oparta wyłącznie na tych dwóch przesłankach nie stanowi wystarczającej podstawy dla ustalenia obiektywnych możliwości przewidywania po stronie oskarżonego konsekwencji swych działań – choroby realnie zagrażającej życiu, w kontekście wieku, jak również dobrostanu psychicznego oskarżonego opisanego w dowodzie w postaci orzeczenia psychologiczno-penitencjarnego, który to dowód pozostał nadto poza uwagą Sądu.

II. Rażąco surowość orzeczonej kary poprzez niedostateczne uwzględnienie podczas jej ferowania młodego wieku oskarżonego, nieukończone 18 lat w dacie zdarzenia, jak również okoliczności wynikających z orzeczenia psychologiczno-penitencjarnego, a dotyczących się konstrukcji psychologicznej oskarżonego i wniosł o:

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania lub zmianę wyroku poprzez stosowne obniżenie orzeczonej kary 8 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny w Lublinie wyrokiem z dnia 9 lutego 2012 roku, sygn. akt II AKa 275/11, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przypisane oskarżonemu przestępstwo zakwalifikował z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Orzeczenie to zaskarżone zostało kasacją, a Sąd Najwyższy, wyrokiem z dnia 14 lutego 2013 roku, sygn. akt III KK 196/12 uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Apelacyjnemu w Lublinie.

Sąd Apelacyjny w Lublinie zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego A. S. (1) musiała doprowadzić do reformatoryjnego rozstrzygnięcia, a to z powodów już to kontroli zaskarżonego orzeczenia poza granicami zaskarżenia, już to na skutek, orzeczenia wydanego przez Sąd Najwyższy. Nie oznacza to jednak, że podniesione, we wniesionym środku odwoławczym zarzuty i przytoczona na ich poparcie, niezwykle obszerna, argumentacja, zostały zaakceptowane przez sąd odwoławczy, co oznacza, że zgłoszony w apelacji postulat nie mógł zostać uwzględniony.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na fakt, że kasatoryjne rozstrzygnięcie sądu odwoławczego powinno uwzględniać zarówno celowość jak i realność ponownego rozpoznania sprawy, musi być więc spowodowane uchybieniami popełnionymi w dotychczasowym postępowaniu, uchybieniami, które mogły mieć lub miały wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, albo gdy ujawniły się nowe, istotne dla prawidłowego wyrokowania, okoliczności, wymagające wyjaśnienia w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Rzecz jednak w tym, że kontrola odwoławcza kontestowanego, przez obrońcę oskarżonego, wyroku nie ujawniła ani luk, ani braków w materiale dowodowym, ani w końcu afirmowanych w apelacji uchybień, które wymagałyby cofnięcia sprawy do stadium postępowania przed sądem pierwszej instancji.

Odnosząc się do podniesionych w apelacji zarzutów stwierdzić należy, że wysunięty zarzut obrazy art. 7 i 410 k.p.k. nakazujących rozważanie całokształtu dowodów ujawnionych na rozprawie głównej, okazał się bezzasadny. Zgadzając się z autorem apelacji z poglądami odnoszącymi się do ogólnych reguł rzetelnego procesu, wynikających z respektowania zasad swobodnej oraz kompleksowej oceny dowodów, nie sposób uznać, aby sąd meriti, w zakresie oceny dowodów z zeznań M. S., D. S. (1) czy M. M., uchybił tym regułom. Nie da się więc obalić dowodu z zeznań M. M. tylko dlatego, że jest to dowód z pomówienia przez osobę wchodzącą w konflikt z prawem. Truizmem jest przypomnienie, że ustawa procesowa stoi na gruncie swobodnej, a nie legalnej, oceny dowodów i nie różnicuje wartości dowodów w zależności od tego, w jakich okolicznościach, od kogo, czy na jakim etapie postępowania, dowód został uzyskany. Dowód ma być przeprowadzony z zachowaniem reguł procesowych, a jego ocena pozostawiona jest sądowi orzekającemu, który obowiązany jest dokonywać jej z przekonaniem, że oskarżony na pewno nie popełnił zarzucanego mu czynu, z uwzględnieniem całokształtu materiału dowodowego, a dopiero kiedy, w oparciu o przeprowadzone dowody, przekonanie to zostanie obalone – ferować wyrok skazujący. Te same reguły oceny odnoszą się do pomówień, które stanowią dowód, jak każdy inny, podlegający ocenie na tych samych zasadach. Nawet wielokrotnie odwoływane czy zmieniane pomówienia nie przestają być dowodem, jeżeli nie wymyka się on spod kontroli przekonania o winie, a nawet wtedy, jeżeli nie znajdzie potwierdzenia w innych dowodach nie można odmówić mu wiarygodności, pod warunkiem, że oceniony został zgodnie z zasadami określonymi w art. 4, 7 i 410 k.p.k.

Powiada autor apelacji, że należało nader ostrożnie podchodzić do zeznań M. M. i afirmuje sprzeczności, w zeznaniach świadków właśnie M. M. i M. S., dotyczące okoliczności, w jakich doszło do ich spotkania z P. P., nie dostrzegając, że dotyczą one zupełnie drugorzędnych, i nie mających istotnego znaczenia dla oceny zdarzenia będącego przedmiotem osądu w niniejszej sprawie, okoliczności zdarzenia. Nie podziela więc Sąd Apelacyjny w Lublinie prezentowanych, na ten temat, poglądów autora apelacji uznając, że nie miały one wpływu na ustalenia zakresu odpowiedzialności oskarżonego, a tym samym nie wymagały szczegółowej analizy. Wszelako w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 1) opisano okoliczności, w jakich doszło do spotkania P. P. z M. S., co oznacza, że właśnie zeznania M. S. sąd meriti uznał za wiarygodne, w tej mierze, i stanowiły one podstawę dowodową sprawy, zaś apelujący obrońca oskarżonego pomija milczeniem ocenę jej zeznań, wskazując powody, dla których niektórym jej depozycjom odmówił wiary, inne zaś wiarą obdarzył (zob. str. 6 i 7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Stwierdził też sąd meriti, że właśnie z uwagi na brak pewności M. S. w opisywaniu zdarzeń poprzedzających przestępcze zachowanie oskarżonego i mających miejsce po tym zdarzeniu (którego świadkiem przecież nie była

– uwaga SA) z określeniem ich jako prawdopodobne, kluczowe znaczenie dla czynienia ustaleń faktycznych miały zeznania świadka M. M.. Tego dowodu, w przekonaniu sądu odwoławczego, nie da się ani podważyć innymi dowodami, bo na takowe nie powołuje się skarżący, ani zdyskredytować tylko z tego powodu, że pochodzi on od osoby o nienajlepszej opinii. Przecież zeznania M. S., nacechowane nawet wątpliwościami, w żaden sposób, nie podważają ani nie czynią niewiarygodnymi zeznań M. M.. W żadnym bowiem fragmencie swoich zeznań M. S. nie twierdziła, że okoliczności przedstawione przez M. M. nie miały miejsca. Wątpliwości zaś w jej twierdzeniach wynikały już to z niepamięci pewnych okoliczności, już to z prawdopodobieństwa ich zaistnienia. Nie było, w istocie rzeczy, żadnych oświadczeń M. S., w których wykluczyłaby ona depozycje przekazywane przez M. M.. Oznacza to, że sugerowane przez autora apelacji tezy, o współudziale M. M. w pobiciu P. P. i jego zainteresowaniu pomówieniem oskarżonego, by samemu uniknąć odpowiedzialności, są całkowicie chybione.

Wbrew twierdzeniom autora apelacji, szeroko opisującego sprzeczności pomiędzy zeznaniami M. M. i M. S., stwierdzić należy, że nie ma żadnych racjonalnych i procesowych powodów, aby nadać im taką rangę, by dyskredytowałyby one zarówno ocenę tych dowodów dokonaną przez sąd meriti, jak i ustalenia faktyczne dotyczące przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem osądu w niniejszej sprawie. Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku, w aspekcie omawianego zarzutu, po prostu takich stanów rzeczy nie ujawniła. Oznacza to, że apelujący obrońca oskarżonego przecenia drobne rozbieżności w zeznaniach świadków i to w kwestiach nie tylko mniej istotnych, ale również wynikłych z nieprzywiązywania do nich większej uwagi przez osoby składające zeznania. Wszak tylko wtedy, gdy rozbieżności w zeznaniach świadków, w wyniku ich oceny, mogą zostać uznane za tendencyjne czy niewiarygodne, w istotnych dla sprawy kwestiach, można skutecznie je zdyskwalifikować. Rzecz jednak w tym, że ani obrońca oskarżonego nie afirmuje takich sytuacji we wniesionym środku odwoławczym, ani nie zostały one ujawnione w toku kontroli zaskarżonego wyroku.

Równie bezzasadnie stawia autor apelacji zarzut zaniechania, przez sąd pierwszej instancji, ustalenia motywów, jakimi kierował się M. M. składając, obciążające oskarżonego, zeznania dopiero po upływie 7 lat od zdarzenia, a to dlatego, że skarżący nie wykazuje nawet jaki wpływ owe uchybienie mogło mieć na treść zaskarżonego wyroku. Dość powiedzieć, że M. M. nie utrzymywał w tajemnicy faktu popełnienia, przez oskarżonego przestępstwa na szkodę P. P., co wynika przecież z zeznań M. S. (k. 406). Podał też powody, dla których zdecydował się poinformować organy ścigania o przedmiotowym przestępstwie (k. 402), zaś sąd meriti, w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, miał te okoliczności na uwadze i zasadnie skonstatował, że złożenie, przez M. M., zeznań, na temat zarzucanego następnie oskarżonemu czynu, dopiero po upływie 7 lat nie daje podstaw do ich zdyskredytowania.

Zdecydowanie przecenia też autor apelacji treść orzeczenia psychologiczno – psychiatrycznego, uwzględnionego przecież przez meriti w swoich rozważaniach i stanowiącego podstawę dowodową (k. 441), oraz powiązanie tego dowodu z zarzutem zaniechania przeprowadzenia istotnego – według autora apelacji – dowodu w sprawie z opinii biegłego psychologa celem wyjaśnienia czy możliwe byłoby ustalenie, jak, w dacie czynu, w przypadku osoby oskarżonego, kształtowały się procesy psychiczne, myślenie abstrakcyjne, możliwości przewidywania skutków swoich zachowań i oparcie rozstrzygnięcia wyłącznie na opinii biegłych z zakresu psychiatrii.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie zarzut ten ma charakter wyłącznie polemiczny i instrumentalny. Zarzuca autor apelacji sądowi meriti naruszenie zasady działania z urzędu, która nakłada na sąd obowiązek działania, również w zakresie postępowania dowodowego, z urzędu wtedy, kiedy występują luki czy braki w materiale dowodowym mogące wywołać wątpliwości, których nie da się usunąć w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy. Zasada ta nie ogranicza w żaden sposób stron i innych osób bezpośrednio zainteresowanych dokonaniem czynności, które sąd może lub ma obowiązek przeprowadzić z urzędu i mogą oni składać wnioski dowodowe celem wyjaśnienia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Jednak o przeprowadzenie tego dowodu ani oskarżony, ani jego obrońca nie wnosili w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Nie postulowano też o uzupełnienie postępowania dowodowego w postępowaniu odwoławczym, co oznacza, że obrońca oskarżonego nie dostrzegł w omawianym zakresie potrzeby przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego psychologa, mając zapewne na uwadze brak realnych możliwości udowodnienia głoszonej tezy po upływie wielu lat od zdarzenia.

Poza sporem pozostaje przecież, że oskarżony poddany został badaniom sądowo - psychiatrycznym i biegli wydali stosowną opinię o jego stanie zdrowia psychicznego, w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu. Nawet biegli psychiatrzy nie postulowali o powołanie, do udziału, w wydaniu opinii, biegłego psychologa, co oznacza, że potrzeba taka nie zachodziła. Sam zaś autor apelacji, formułując tezę dowodową, nie domagał się „ustalenia” wskazanych u niej okoliczności, a jedynie wyjaśnienia czy możliwe jest ich ustalenie.

Równie bezzasadnie jawi się zarzut naruszenia art. 201 k.p.k. i to nie tylko dlatego, że „mankamentów” w opinii psychiatrycznej skarżący dopatrywał się dopiero w postępowaniu odwoławczym, ale przede wszystkim dlatego, że opinia biegłych lekarzy psychiatrów - wbrew twierdzeniom skarżącego - nie jest dotknięta żadną z wad, o których mowa w art. 201 k.p.k., co miałyby uzasadniać „wywołanie opinii kompleksowej psychologa oraz dwóch biegłych psychiatrów”. Nawet konfrontując opinie biegłych lekarzy psychiatrów z afirmowanym orzeczeniem psychologiczno penitencjarnym to stwierdzić należy, że oprócz braku, w tym pierwszym dowodzie, informacji o dokonanych przez oskarżonego - prawdopodobnie z powodu wykluczenia z podkultury więziennej - próbach samobójczych, czego oskarżony nie podał biegłym lekarzom psychiatrom w wywiadzie, nie ma zasadniczych sprzeczności w konkluzjach obu dokumentów. Obszerne więc, na ten temat, wywody autora apelacji, wobec jasnej i niesprzecznej, dla sądu orzekającego w pierwszej instancji, opinii biegłych lekarzy psychiatrów, nie mogą zostać zaaprobowane. Przecież, co wynika z tak mocno i często przywoływanego orzeczenia psychologiczno - penitencjarnego, nigdy nie stwierdzono u oskarżonego upośledzenia, co sam oskarżony podał w czasie badania (k. 183) zaś wyniki przeprowadzonych testów wskazywały jedynie na pogranicze upośledzenia. Stwierdzili to samo biegli w wydanej opinii (k. 238v). Nie zachodziła więc potrzeba wywoływania „kompleksowej opinii psychologa i dwóch psychiatrów”.

Nie podziela też Sąd Apelacyjny w Lublinie stanowiska autora apelacji, jakoby kontestowana opinia sądowo - psychiatryczna dotknięta była wadą z powodu użycia w niej niekategorycznego sformułowania, że oskarżony w dacie czynu „mógł” rozpoznać jego znaczenie, co wywołuje wątpliwości obrońcy czy oskarżony „rozpoznawał” znaczenie czynu i czy „kierował” swoim postępowaniem. Wydaje się, że autor apelacji zapomniał o treści normatywnej art. 31 k.k., gdzie wyraźnie wskazuje się na kryterium czasowe ustalenia stanu poczytalności sprawcy i chodzi o ustalenie, w oparciu o opinie biegłych czy sprawca w czasie czynu „**nie mógł**”, z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, rozpoznać jego znaczenie lub pokierować swoim postępowaniem. Oznacza to, że użycie określenia „mógł” (w sytuacji braku mankamentów w zakresie zdrowia psychicznego) w czasie czynu rozpoznać jego znaczenie lub pokierować swoim postępowaniem w żaden sposób - w ocenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie - nie może przesądzać o jakichkolwiek wątpliwościach, nawet wątpliwościach obrońcy.

Bezzasadny okazał się również zarzut obrazy art. 170 § 1 pkt. 3 k.p.k., dotyczący bezpodstawnego oddalenia wniosku dowodowego z przeprowadzenia konfrontacji pomiędzy świadkami M. M. a D. S. (1) z uwagi na „sprzeczności w ich zeznaniach”. Z treści wniosku dowodowego (k. 425) absolutnie nie wynika, czemu wniosek ten miał służyć, skoro już w pierwszym zdaniu D. S. (1) zeznała, że: „ nic nie wiem na temat pobicia P. P.”, a przedstawione przez nią okoliczności nie dotyczą zdarzenia będącego przedmiotem osądu w niniejszej sprawie, lecz, najprawdopodobniej, zdarzenia prawomocnie osądzonego w sprawie IX K 159/03 Sądu Rejonowego w Lublinie, odnośnie którego jej relacje też nie były precyzyjne. Nie mogło być więc sprzeczności w zeznaniach świadków i nie zachodziła potrzeba konfrontacji. Pamiętać też należy, że według D. S. (1) oskarżony A. S. (1) i M. M. zostali zatrzymani po zdarzeniu, o którym miał jej opowiadać M. M., co podkreśla sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 8), a przecież pozostaje faktem, że ani oskarżony A. S. (1), ani M. M. nie zostali zatrzymani do niniejszej sprawy po zdarzeniu, które rozegrało się 11 lutego 2003r. Co więcej, w sprawie IX K 519/03 Sądu Rejonowego w Lublinie, dotyczącej zdarzenia z dnia 13 lutego 2003r, zarówno oskarżony A. S. (1) jak i M. M. zatrzymani zostali 19 lutego 2003r. (k. 180, 190). Jeżeli więc M. M. miał opowiadać D. S. (1) o zdarzeniu, po którym, zarówno on jak i oskarżony, mieli zostać zatrzymani, to nie mogło to być zdarzenie dotyczące P. P..

Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku, odnosząca się do tej, afirmowanej przez obrońcę oskarżonego, problematyki, wskazuje, że z zeznań M. M. i D. S. (2) nie tylko, że nie wyłoniły się wzajemnie sprzeczne wersje

okoliczności zdarzenia będącego przedmiotem osądu w niniejszej sprawie, ale również nie wyłoniły się istotne sprzeczności między relacjami dotyczącymi tego właśnie zdarzenia. Tak więc trafnie sąd pierwszej instancji oddalił wniosek o przeprowadzenie konfrontacji i stanowisko to należy zaaprobować.

Zważyć również należy, że sąd pierwszej instancji dokonał oceny zeznań tych świadków, po uzupełniającym przesłuchaniu M. M., a ocena ta nie zawiera błędów logicznych i jest zgodna z wiedzą oraz doświadczeniem życiowym, co jeszcze bardziej utwierdza sąd odwoławczy w trafności oddalenia wniosku dowodowego i bezzasadności podnoszonego w apelacji zarzutu.

Odnosząc się do ostatniego z zarzutów o charakterze procesowym, a mianowicie obrazy art. 7 i 424 § 1 pkt. 2 k.p.k., polegającej na błędnym zapewne - według autora apelacji – ustaleniu, iż oskarżony, z uwagi na fakt, że był osobą dorosłą, jak również nie cierpiał na zaburzenia natury psychicznej, miał możliwość przewidzenia skutków swoich działań, to stwierdzić należy, że wbrew zaprezentowanemu, w uzasadnieniu apelacji, przekonaniu skarżącego, sąd pierwszej instancji trafnie ustalił, że oskarżony nie tylko przewidywał możliwość spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu P. P., ale na jego spowodowanie się zgodził.

Jednak autor apelacji, co wynika z jej uzasadnienia, sugeruje, że, od strony podmiotowej, istnieją podstawy do ustalenia, nieumyślnej formy winy w zakresie spowodowanych obrażeń ciała P. P.. Sugestia ta jest jednak, w ocenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie, całkowicie nieuprawniona, już chociażby dlatego, dla przyjęcia zamiaru wynikowego przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu niezbędna jest całościowa analiza okoliczności przedmiotowo – podmiotowych przestępczego czynu. Ma świadomość zapewne autor apelacji poprawności ustaleń strony przedmiotowej, bo w zasadzie nie dotyczy tej problematyki. Przypomnieć więc należy, że w trakcie zdarzenia P. P. doznał szeregu obrażeń w obrębie głowy, twarzy oraz jamy brzusznej w postaci wylewu krwawego pod spojówką gałkową oka lewego, rozległego podbiegnięcia krwawego na twarzy po stronie lewej i w obrębie nosa ze złamaniem kości nosa, wylewów krwawych w tkance podskórnej głowy i lewym mięśniu skroniowym, wylewów krwawych w zakresie mięśni brzucha po stronie lewej, rozległych i krwawych wylewów w obrębie krezki jelita cienkiego i w trzustce, głębokiego pęknięcia nerki lewej z towarzyszącym mu olbrzymim krwiakiem, a ustalonym sprawcą okazał się oskarżony A. S. (2).

Wielość i rozległość obrażeń jakich doznał P. P. świadczą nie tylko o brutalności działania oskarżonego ale przede wszystkim o używaniu wielkiej siły podczas zadawania uderzeń i dawały podstawę do przyjęcia, że oskarżony przewidywał i godził się na nastąpienie skutków, o których mowa w art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. Trafnie więc sąd pierwszej instancji ustalił formę winy oskarżonego i oceny tej nie są w stanie zmienić afirmowane w apelacji okoliczności, które mają zakotwiczenie w orzeczeniu psychologiczno – penitencjarnym ale oderwane są od opinii biegłych lekarzy psychiatrów stwierdzającej przecież nieistnienie u oskarżonego mankamentów w zakresie zdrowia psychicznego. Prawdą jest, że oskarżony, w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu miał ukończone 17 lat a do pełnoletności brakowało mu 3 miesiące. Prawdą też jest, że ukończył jedynie szkołę podstawową, a jego rozwój intelektualny budzi zastrzeżenia. Jednak, co wynika z opinii biegłych lekarzy psychiatrów, oskarżony miał zachowaną zdolność kierowania i rozumienia swojego działania. Nie da się więc skutecznie obronić tezy o braku „obiektywnych możliwości przewidywania po stronie oskarżonego konsekwencji swoich działań.....”.

Z niekwestowanych ustaleń sądu pierwszej instancji (uzasadnienie wyroku str. 1 i 2) wynika, że oskarżony przejawiał wobec P. P. znaczną agresję, a wywołała ją zazdrość o M. S.. Pobił on pokrzywdzonego, o co M. S. miała do niego pretensje. Po pewnym czasie oskarżony ponownie zaczął bić pokrzywdzonego żądając też wydania pieniędzy. Wielość zadanych ciosów w ocenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie, wyklucza więc przyjęcie winy nieumyślnej w zakresie skutku w rozumieniu art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. Oskarżony miał świadomość, że pokrzywdzony wcześniej spożywał alkohol, że miał ograniczone możliwości obrony i nie bronił się. Sam też spożywał alkohol, co wzmogło jedynie w oskarżonym agresję i poczucie bezkarności. Z tych wszystkich powodów rozważania autora apelacji, mające wspierać afirmowany zarzut są całkowicie uzasadnione.

Nie oznacza to jednak, że zaskarżony wyrok może się ostać. Idzie bowiem o to, że zarzucany oskarżonemu czyn zakwalifikowany został w kumulatywnym zbiegu również z art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. z powodu prawnej oceny skutku tj.

„choroby realnie zagrażającej życiu” mimo, że popełniony on został 11 lutego 2003r. Wówczas to obowiązująca ustawa, tj. do dnia 9 grudnia 2003r, dla czynów popełnionych przed tą datą, typizowała w pkt. 2 art. 156 § 1 k.k., w zakresie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, opisującego różne znamiona ustawowe, również chorobę realnie zagrażającą życiu przy czym niezbędne było ustalenie, że była to choroba „długotrwała”. Tak więc uznanie oskarżonego za winnego popełnienia przypisanego mu czynu przez sąd meriti oraz czynu wyczerpującego również zbiegający się przepis art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. wymagało ustalenia iż skutek, w zakresie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w postaci pęknięcia nerki stanowił „długotrwałą chorobę realnie zagrażającą życiu”. Brak znamienia „długotrwałości” uniemożliwiał zakwalifikowanie czynu oskarżonego również z art. 156 § 1 pkt. 2 k.k.

Ten stan prawny wynikał z uznania, przez Trybunał Konstytucyjny, niekonstytucyjności pkt. 3 obwieszczenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 października 1997 roku o sprostowaniu błędów, dotyczącego sprostowania treści normatywnej art. 156 § 1 pkt. 2 k.k., co spowodowało, że przepis ten, w zakresie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w jednym ze znamion, przestał mieć postać: 1) ciężkiej choroby nieuleczalnej, 2) ciężkiej choroby długotrwałej, 3) choroby realnie zagrażającej życiu, przez co przywrócone zostało pierwotne brzmienie, nadane ustawą z dnia 6 czerwca 1997 roku (Dz. U. Nr 88 poz. 553) – Kodeks Karny – omawianemu przepisowi.

Nie jest możliwe w ocenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie, z uwagi na zakaz określony w art. 443 k.p.k. w związku z uchynieniem, przez Sąd Najwyższy, prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie, zakwalifikowanie przypisanego oskarżonemu czynu z art. 156 § 1 pkt. 2 k.k., przez dokonanie subsumpcji czynu pod inne, określone alternatywnie, znamię ustawowe, tj. spowodowanie „innego ciężkiego kalectwa” zamiast „choroby realnie zagrażającej życiu”, przy ustaleniu, że pęknięcie lewej nerki doprowadziło do zniesienia czynności jednego z narządów parzystych i jako takie stanowi „inne ciężkie kalectwo” w rozumieniu art. 156 § 1 pkt. 2 k.k., o czym będzie mowa niżej.

Nie może też, zdaniem sądu odwoławczego wchodzić w grę, w zakresie przypisanego oskarżonemu czynu, kumulatywna kwalifikacja, wskazująca na wyczerpanie dyspozycji przestępstwa określonego w art. 157 § 1 k.k., a to z zasadniczego powodu.

Idzie bowiem o to, że średni uszczerbek na zdrowiu, kwalifikowany z art. 157 § 1 k.k., pozostaje w związku z treścią normatywną art. 157 § 2 k.k. (lekki uszczerbek na zdrowiu) i wymaga ustalenia, że naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, inny niż określony w art. 156 § 1 k.k., trwał przez okres powyżej 7 dni. Tymczasem śmierć P. P. nastąpiła w zdecydowanie krótszym czasie, co uniemożliwia dokonanie ustalenia, że średni uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego trwał przez okres powyżej 7 dni, a bezsporne jest, że obrażenia jakich doznał P. P. nie należały do lekkich.

Jak już wyżej wskazano, nie jest możliwe, z uwagi na bezpośredni zakaz reformationis in peius, przypisanie oskarżonemu spowodowania skutku określonego w art. 156 § 1 pkt. 2 k.k., a mianowicie „innego ciężkiego kalectwa”, nawet przy pełnej aprobacie stanowiska Sądu Najwyższego, wyrażonego w wyroku z dnia 6 lipca 2006r, w sprawie V KK 499/05, (OSNKW z 2006r z.10, poz.94), w myśl którego „W postępowaniu odwoławczym, toczącym się w sprawie, w której nie wniesiono środka odwoławczego na niekorzyść, nie narusza zakazu określonego w art. 434 § 1 k.p.k. zmiana zaskarżonego wyroku polegająca na przyjęciu w opisie czynu, że fakty uznane za udowodnione uzupełniają inne, niż wskazane w tym wyroku, alternatywne znamiona tego samego typu”. Nie wydaje się bowiem, aby wykładania zakazu określonego w art. 434 § 1 k.p.k. pozwalala na poszerzenie jego zasięgu na zmiany, które jakkolwiek wynikają z materiału dowodowego, w zakresie zdefiniowanego skutku spowodowanego działaniami sprawcy (głębokie pęknięcie nerki z narastającym krwiakiem), to jednak, w alternatywnym ujęciu danego typu czynu zabronionego, nie zostały bezspornie udowodnione, a więc ustalone.

Poza sporem pozostaje przecież, że przypisanie oskarżonemu skutku w postaci spowodowania choroby realnie zagrażającej życiu, w rozumieniu art. 156 § 1 pkt. 2 k.k., nie było i nie jest możliwe z powodu braku ustalonego znamienia „długotrwałości”. Nie ustalono też w dotychczasowym postępowaniu, że pęknięcie lewej nerki musiało spowodować jej usunięcie, a podjęta, przez Sąd Apelacyjny w Lublinie, próba wyjaśnienia tej okoliczności nie potwierdziła, ponad wszelką wątpliwość, że w przypadku wdrożenia procedury chirurgicznej, doszłoby do jej

usunięcia, co dopiero pozwalałoby na przyjęcie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w alternatywnej postaci „innego ciężkiego kalectwa”, przy czym kwestia ta nie została ustalona przez sąd pierwszej instancji, co oznacza, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego w Lublinie orzekającego w niniejszej sprawie, że niedopuszczalne byłoby zastąpienie wadliwego ustalenia sądu meriti „choroby realnie zagrażającej życiu”, z powodu braku znamienia kwalifikującego tj. „długotrwałości” nieudowodnionym i nieustalonym przeciw przez sąd pierwszej instancji alternatywnym ustaleniom, tj. „innym ciężkim kalectwem” w rozumieniu art. 156 § 1 pkt. 2 k.k., właśnie z powodu zakazu określonego w art. 434 § 1 k.p.k. Uznanie bowiem przez sąd odwoławczy, w sytuacji braku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego, że oskarżony spowodował swoim zachowaniem „inne ciężkie kalectwo” stanowiące również ciężki uszczerbek na zdrowiu, byłoby zmianą w sferze ustaleń faktycznych, mogących spowodować lub powodujących negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego, nawet jeżeli nie doszłoby do zmiany kwalifikacji prawnej czynu, czy zmian w zakresie wymiaru kary (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2000r w sprawie V KKN 137/99 (OSNKW z 2000r z 3-4 poz. 31). Bez znaczenia dla prezentowanego wyżej stanowiska pozostaje, że ustalono narząd, który został uszkodzony: nie ustalono jednak alternatywnie charakteru jego obrażeń ani w zakresie „długotrwałości” choroby realnie zagrażającej życiu, ani w zakresie „innego ciężkiego kalectwa”, a skoro tak, to zmodyfikowanie opisu przypisanego oskarżonemu czynu przez zastąpienie wadliwie przyjętego znamienia kwalifikującego dany typ czynu zabronionego alternatywnym znamieniem, ustalonym dopiero w postępowaniu odwoławczym, przy braku apelacji na niekorzyść oskarżonego, byłoby dokonaniem nowego, niekorzystanego dla oskarżonego, ustalenia faktycznego.

W świetle powyższych rozważań Sąd Apelacyjny w Lublinie doszedł do przekonania, że wobec braku podstaw do przypisania oskarżonemu skutku już to w postaci długotrwałej choroby realnie zagrażającej życiu, już to w postaci innego ciężkiego kalectwa, nie było możliwe przypisanie oskarżonemu, pozostającego w kumulatywnym zbiegu, dokonania przestępstwa w art. 156 § 1 pkt. 2 k.k., co nie oznacza, że nie było możliwe przypisanie tego typu czynu zabronionego w stadialnej postaci – usiłowania spowodowania, w zamiarze ewentualnym, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Wszelako oskarżony kopiąc pokrzywdzonego ze znaczną siłą, o czym świadczą rozległe obrażenia w zakresie twarzo-czaszki, brzucha z głębokim pęknięciem lewej nerki z towarzyszącym olbrzymim krwiakiem przewidywał i godził się na to, że skutek taki może powstać, co jest wystarczające do przypisania tego typu czynu zabronionego w stadialnej postaci usiłowania. Nie było przy tym możliwe przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 156 § 3 k.k., w powiązaniu z art. 156 § 1 pkt. 2 k.k., a to dlatego, że nie udało się, ponad wszelką wątpliwość ustalić, że wystąpił skutek w rozumieniu art. 156 § 1 pkt. 2 k.k., co jest niezbędne do przypisania sprawcy zrealizowania znamion przestępstwa opisanego w § 3 art. 156 k.k. Nie oznacza to jednak, że oskarżony nie może odpowiadać za nieumyślny skutek, w postaci śmierci P. P., w rozumieniu art. 155 k.k., który to skutek oskarżony mógł przewidzieć.

Z treści wniesionego środka odwoławczego wynika, że autor apelacji, kwestionując ocenę prawną przypisanego oskarżonemu czynu, również w zakresie możliwości przewidywania skutku w postaci śmierci P. P., afirmuje szereg okoliczności, w tym niski poziom wykształcenia oskarżonego, niski poziom myślenia abstrakcyjnego czy nieukończenia 18 lat i sugeruje, że dowolne było ustalenie przewidywania przez oskarżonego konsekwencji swojego działania, tj. spowodowania śmierci pokrzywdzonego. Rzecz jednak w tym, że sąd odwoławczy nie podziela argumentacji skarżącego i to nie tylko z powodu zasługującego na aprobatę stanowiska sądu meriti w omawianym zakresie, ale również dlatego, że żadna z podnoszonych przez skarżącego okoliczności, ocenianych czy to pojedynczo, czy łącznie, nie upoważnia do skutecznego zakwestionowania ustalenia o możliwości przewidywania przez oskarżonego, skutku w postaci śmierci P. P..

Z prawidłowych ustaleń sądu pierwszej instancji, opisujących przebieg zdarzenia będącego przedmiotem osądu w niniejszej sprawie, nie wynika przeciw aby oskarżony zadał pokrzywdzonemu przypadkowe zupełnie uderzenie, które spowodowało jego śmierć. Strona przedmiotowa przypisanego oskarżonemu czynu, w aspekcie czynności wykonawczych, w powiązaniu z opinią afirmującą obrażenia, jakich doznał P. P., wskazuje, że oskarżony ze znaczną siłą zadał wiele kopnięć w różne części ciała, a o ich sile świadczą chociażby złamania kości nosa, głębokie pęknięcie lewej nerki czy wewnętrzne wylewy krwawe w obrębie krezki jelita cienkiego oraz trzustki. Całe to zachowanie oskarżonego nacechowane było pogardą dla zdrowia i życia pokrzywdzonego, poczuciem bezkarności wywołanym wcześniej spożytym alkoholem. W subiektywnym aspekcie możliwości przewidywania przez oskarżonego skutku przestępczego

działania, nawet w świetle afirmowanych przez obrońcę okoliczności, nie da skutecznie obronić głoszonej, przez autora apelacji, tezy. Nie istniały przecież w zakresie doświadczenia życiowego oskarżonego, zasobu wiedzy, czy w funkcjonowaniu jego procesów skojarzeń, takie niedobory, które ograniczałyby możliwości przewidywania skutku. Obiektywnie zaś nie istniały, po stronie pokrzywdzonego, żadne okoliczności, związane z jego stanem zdrowia, które mogłyby „spowodować” śmierć P. P., nie w wyniku urazów spowodowanych działaniem oskarżonego, czego nie mógłby on przewidzieć, co mogłoby wskazywać na całkowita nietypowość następstwa działania oskarżonego. Stąd też argumentacja autora apelacji, w omawianym zakresie, nie przekonała Sądu Apelacyjnego w Lublinie.

Mając więc na uwadze, że przepisy art. 13 § 1 kk w zw. z art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. i art. 155 k.k. pozostają w kumulatywnym zbiegu, w rozumieniu art. 11 § 2 k.k. należało tak właśnie zakwalifikować czyn oskarżonego, oczywiście z uwzględnieniem zrealizowania przez niego znamion przestępstwa rozboju w stadialnej postaci usiłowania nieudolnego, co bezspornie ustalone zostało, na korzyść oskarżonego, przez Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 9 lutego 2012r, sygn. II AKa 275/11, i co nie było kwestionowane w postępowaniu kasacyjnym.

Wymierzając oskarżonemu karę Sąd Apelacyjny w Lublinie w określonym zakresie uznał za trafny, chociaż nie tylko z powodów wyartykułowanych w skardze apelacyjnej, zarzut rażącej surowości orzeczonej kary. Na pierwszy rzut oka wydawać by się mogło, że przecież Sąd Okręgowy w Lublinie, kształtując karę, uwzględnił dyrektywy jej wymiaru i to we właściwych, uzasadnionych ich rangą, proporcjach, co oznacza, że nie przekroczył swobodnej sfery sędziowskiego uznania w zakresie intensywności kary, o czym wydaje się przekonywać obszerna argumentacja, przedstawiona w uzasadnieniu tej części zaskarżonego wyroku. Rzecz jednak w tym, że obrazując okoliczności „potraktowane na niekorzyść oskarżonego” sąd pierwszej instancji nie tylko, że niewłaściwie zinterpretował fakty, ale również naruszył zakazy dowodowe niezbędne do ustalenia okoliczności mających wpływ na intensywność kary. Idzie bowiem o to, że w żadnym zakresie, a więc ani w ustaleniach faktycznych, ani w zakresie oceny wiarygodności dowodów, ani w końcu w zakresie ustaleń dotyczących wymiaru sprawiedliwej kary, niedopuszczalne jest powoływanie się na treść oświadczeń złożonych przez oskarżonego biegłym, również biegłym lekarzom psychiatrom. Treść tych oświadczeń ma znaczenie jedynie dla oceny opinii biegłych, ale nie mogą one być wykorzystywane na niekorzyść oskarżonego, jako źródło dowodowe (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 marca 2006r w sprawie II AKa 45/06, KZS 2006 z 4 poz. 34, wyrok Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2008r, sygn. akt VKK 230/07 LEX 359261).

Dalej sąd pierwszej instancji stwierdził, że uwzględnił też przy wymiarze kary „dotychczasową wielokrotną karalność oskarżonego” i przywołał dowody na poparcie głoszonej tezy, konstatując, że „większość skazań nastąpiła za rozboje, a zatem był to sposób na życie oskarżonego. Poprzednie wyroki nie wdrożyły go do prawidłowego funkcjonowania w społeczeństwie”. (str. 13 uzasadnienia wyroku). Nie dostrzegł jednak sąd pierwszej instancji, że pierwszy, ze wskazanych w uzasadnieniu, wyrok zapadł wobec oskarżonego 22 lipca 2003r., w sprawie III K 1772/02, co oznacza, że oskarżony przed popełnieniem przestępstwa będącego przedmiotem osądu w niniejszej sprawie, nie tylko, że nie był karany, ale również nie odbywał kary pozbawienia wolności. Trudno więc twierdzić, że „poprzednie” wyroki nie wdrożyły oskarżonego do prawidłowego funkcjonowania w społeczeństwie, skoro nie był on poddany procesowi resocjalizacji. Prawdą jest, że późniejsze, wielokrotne, wchodzenie oskarżonego w konflikty z prawem wskazuje, że nie jest on sprawcą przypadkowym, co nie mogło pozostać obojętne na intensywność wymierzonej mu kary, ale w żaden sposób nie uprawniało sądu meriti do twierdzenia o nieskuteczności resocjalizacji oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu. Nie znajduje też racjonalnego uzasadnienia stanowisko sądu pierwszej instancji, w którym zaprezentowano pogląd, że: „sankcja (karna – uwaga SA) powinna być czytelnym sygnałem, że życie i zdrowie jest wartością szczególnie cenioną i chronioną przez państwo, a działania, które mogą w nie godzić, będą zdecydowanie karane” (str. 12 uzasadnienia wyroku). Trudno nawet zrozumieć, co sąd meriti chciał przez to powiedzieć. Wszak nie budzi wątpliwości, że o karygodności przestępczego zachowania decyduje stopień społecznej szkodliwości czynu, który podlega przecież stopniowaniu, nawet w takim zakresie w jakim decyduje on o przestępczym charakterze zachowania. Im wyższą kategorię „znaczności” stopnia czynu zabronionego nadano przestępczym zachowaniom atakującym określone rodzaje dóbr prawem chronionych, tym wyższe są sankcje karne, co oznacza, że stopień społecznej szkodliwości czynu należy do materialnej istoty przestępstwa i nie można z góry twierdzić, że kara za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu powinna być surowa, aby spełniła funkcję odstraszącą, skoro za każdy z

deliktów przeciwko życiu i zdrowiu ustawodawca przewidział karę w określonych granicach, dając sądowi możliwość jej kształtowania w zależności od okoliczności mających wpływ na jej kształtowanie, a zawartych w dyrektywach wymiaru kary.

Te trzy, wyżej opisane stany, miały w ocenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie, istotny wpływ na wymiar kary i doprowadziły de facto do wymierzenia oskarżonemu kary rażąco niewspółmiernej, w rozumieniu art. 438 pkt. 4 k.p.k., co wymagało dokonania zmiany zaskarżonego wyroku w omawianym zakresie. Właściwa bowiem ocena okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary, a które zostały przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, musiałyby doprowadzić do wymierzenia oskarżonemu znacznie łagodniejszej kary.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny w Lublinie orzekł jak w wyroku.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze znajduje swoje uargumentowanie w treści art. 29 ust.1 ustawy z dnia 26 maja 1982r Prawo o adwokaturze oraz w art. 624 § 1 k.p.k.