

*Sygn. akt II AKa 119/14*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Bohdan Tracz (sprawozdawca)
Sędziowie:	SA Andrzej Kaczmarek SA Zbigniew Makarewicz
Protokolant	st.sekr.sąd. Agnieszka Jarzębkowska

przy udziale Jacka Kuźmy prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 17 czerwca 2014 r.

sprawy **K. L.**

oskarżonego z art.148§1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Zamościu

z dnia 10 marca 2014 r., sygn. akt II K 81/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne;

II. na poczet kary pozbawienia wolności zalicza okres tymczasowego aresztowania oskarżonego także w okresie od dnia 10 marca 2014 roku do dnia 17 czerwca 2014 roku;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. K. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł tytułem wynagrodzenia za sprawowaną z urzędu obronę oskarżonego w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za II instancję, ustalając że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Zamościu wyrokiem z dnia 10 marca 2014 roku uznał K. L. za winnego tego, że:

w godzinach nocnych 13 lipca 2013 r. oraz nad ranem 14 lipca 2013 r., w Z., województwa (...), działając z zamiarem ewentualnym zabójstwa swojego brata A. L. – to jest przewidując i godząc się ze skutkiem śmiertelnym zadał mu po całym ciele, w tym w okolice twarzoczaszki co najmniej kilkanaście ciosów, w tym pięściami, nogami oraz samodzielnym młotkiem brukarskim czym spowodował obrażenia ciała w postaci ran i rozległych otarć naskórka,

podbiegnięć krwawych głowy, tułowia i kończyn, krwiaka podtwardówkowego, wylewów krwawych pod oponą pajęczą do komór mózgowych, złamania żeber po stronie prawej od II do III w linii pachowej, dwumiejscowego złamania żebra X w linii łopatkowej i pachowej, złamania XI żebra, w linii pachowej przedniej oraz dwumiejscowego złamania żebra IX i X po stronie lewej, w wyniku czego na skutek obrażeń śródczaszkowych doszło do śmierci pokrzywdzonego na miejscu zdarzenia – to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 148 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 148 § 1 k.k. wymierzył mu karę 12 (dwunastu) lat pozbawienia wolności;

na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu czas zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od 14 lipca 2013 r. do 10 marca 2014 r.;

na zasadzie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek przedmiotu w postaci samodziłowo wykonanego młotka brukarskiego – bliżej opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr I-285/13 pod pozycją nr 15 na karcie 106 akt sprawy;

zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. K. 1549,80 zł (jeden tysiąc pięćset czterdzieści dziewięć złotych osiemdziesiąt groszy), w tym 289,80 zł (dwieście osiemdziesiąt dziewięć złotych osiemdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę sprawowaną z urzędu;

zwolnił oskarżonego K. L. w całości od kosztów sądowych, a poniesionymi w jego sprawie wydatkami obciążył Skarb Państwa

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego i prokurator.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości, zarzucił mu:

1. naruszenie – wynikającego z Konstytucji RP oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz z art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 16 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 71 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 174 k.p.k. w zw. z art. 300 k.p.k. w zw. z art. 308 § 2 k.p.k. – prawa do sprawiedliwego i rzetelnego procesu poprzez dopuszczenie dowodu z zeznań funkcjonariusza Policji A. C. (1) i oparcie na nich rozstrzygnięcia w sytuacji, gdy uzyskane przez niego w trakcie wykonywania czynności służbowych informacje zostały zdobyte z naruszeniem wyżej wymienionych gwarancji procesowych podejrzanego i wywołały dla niego ujemne skutki;

2. obrazę prawa procesowego tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez dowolne przyjęcie, iż K. L. oraz M. L. prowadzili odrębne gospodarstwa domowe i nie pozostawali we wspólnym pożyciu w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy oraz zeznań M. L. złożonych na rozprawie w dniu 24 lutego 2014 r. wynika wniosek przeciwny (K. L. i M. L. żyli jak rodzina zamieszkiwali w jednym domu, wspólnie ponosili opłaty, wspólnie gotowali, łączyła ich silna więź emocjonalna, od czasu choroby brata M. L. opiekował się K. L. i pomagał mu finansowo), co doprowadziło do niezasadnego pozbawienia M. L. prawa do odmowy składania zeznań i w efekcie mogło mieć decydujący wpływ na treść orzeczenia;

3. obrazę prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolne przyjęcie, iż pomiędzy M. L. a K. L. brak jest silnej więzi emocjonalnej w znaczeniu szczególnie bliskiego stosunku osobistego w rozumieniu przepisu art. 185 k.p.k. w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy oraz zeznań M. L. złożonych na rozprawie w dniu 24 lutego 2014 r. wynika wniosek przeciwny, co doprowadziło do niezasadnego pozbawienia M. L. prawa do odmowy składania zeznań przeciwko bratankowi i w efekcie mogło mieć wpływ na treść orzeczenia;

4. obrazę prawa procesowego, tj. art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie zasięgnięcia opinii biegłego psychologa na temat więzi emocjonalnej i charakteru stosunku osobistego łączącego M. L. i K. L. w sytuacji, gdy ocena tej więzi i stosunków wymagała wiedzy specjalistycznej, co doprowadziło do dowolnego uznania przez Sąd, iż nie zachodzą przesłanki z art. 185 k.p.k. oraz do niezasadnego pozbawienia M. L. prawa do odmowy składania zeznań a w efekcie mogło mieć wpływ na treść orzeczenia;

5. obrazę prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez dokonanie, mogącej mieć wpływ na treść orzeczenia, wybiórczej oceny dowodów poprzez nieuwzględnienie w rozważaniach pełnej

treści opinii biegłych, co doprowadziło do dowolnego przyjęcia, iż oskarżony dokonał zarzucanego czynu zadając ciosy w okolice twarzoczaszki młotkiem brukarskim w sytuacji, gdy oskarżony przyznając się werbalnie do zarzutu w całości od początku konsekwentnie wyjaśniał, że nie zadał młotkiem uderzeń w okolice głowy a jego wyjaśnienia znajdują potwierdzenie:

a) w opinii biegłego lekarza medycyny sądowej D. B., z której wynika, iż uderzenia młotkiem brukarskim w głowę spowodowałyby obrażenia dużo poważniejsze niż te, które stwierdzono podczas oględzin i otwarcia zwłok (vide k. 34, 349 i 349v),

b) w opinii instytucji Modus Spectrum Centrum (...) w S. z dziedziny biologii i genetyki sądowej, z której wynika, iż na młotku nie ujawniono materiału genetycznego należącego do oskarżonego (k. 196-206),

c) w opinii instytucji Modus Spectrum Centrum (...) w S. z zakresu daktyloskopii, z której wynika, iż na rękojeści młotka nie ujawniono śladów linii papilarnych oskarżonego (k. 212-218);

6. obrazę prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez dokonanie, mogącej mieć wpływ na treść orzeczenia, wybiórczej oceny zeznań M. L. i nieuwzględnienie w rozważaniach:

a) treści zeznań świadka T. M., z których wynika, iż świadek M. L. twierdził, że nic nie wie na temat zdarzeń objętych zarzutem (k. 328v i nast.),

b) treści zeznań J. S. z których wynika, iż świadek M. L. twierdził, że nie pamięta kiedy wrócili bratankowie ponieważ wtedy spał (k. 329v-330v),

c) treści zeznań P. K. (k. 90) stojących w sprzeczności z tezą, że K. L. był agresywny i od dawna znęcał się fizycznie nad bratem,

d) treści zeznań D. H. (k. 91) stojących w sprzeczności z tezą, że K. L. był agresywny i od dawna znęcał się fizycznie nad bratem,

e) treści zeznań M. G. (k. 325v – 326), A. D. (k. 327v), M. T. (k. 328) oraz R. D. (protokół rozprawy z dnia 10 marca 2014 r.), Z. K. (1) (protokół przesłuchania k. 95), które przeczą hipotezie o znęcaniu się oskarżonego nad bratem i przedstawiają stosunki oskarżonego z bratem w pozytywnym świetle,

f) treści postanowienia z dnia 19 lutego 2010 r. o odmowie wszczęcia dochodzenia w sprawie fizycznego i psychicznego znęcania się nad A. L. w okresie od lutego 2009 r. do 16 lutego 2010 r.,

g) treści postanowienia z dnia 2 lutego 2011 r. o odmowie wszczęcia dochodzenia w sprawie fizycznego i psychicznego znęcania się nad A. L. w okresie od 3 maja 2010 r. do 11 stycznia 2011 r.;

7. obrazę art. 4 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez nie wezwanie na rozprawę i nie wysłuchanie w charakterze świadka funkcjonariusza Komendy Miejskiej Policji w Z. A. O., która zajmowała się sprawą rzekomego znęcania się nad A. L. i wydała postanowienia o odmowie wszczęcia dochodzenia w tej sprawie wymienione wyżej w punkcie 7 lit. f i g;

8. obrazę prawa materialnego, tj. art. 53 § 1 i 2 k.k. w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy w Zamościu uznał za okoliczność obciążającą oskarżonego działanie w stanie nietrzeźwości w sytuacji, gdy z akt sprawy wynika jednoznacznie, iż był to stan wynikający z choroby oskarżonego w postaci uzależnienia oskarżonego od alkoholu.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Zamościu.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze zarzucając jej rażącą łagodność.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Obie apelacje uznano za niezasadne w stopniu oczywistym, ponieważ wniosek o sporządzenie uzasadnienia w trybie art.457§2 k.p.k. wniósł tylko obrońca oskarżonego i dlatego na podstawie art.423§1a k.p.k. uzasadnienie ograniczono do ustosunkowania się do apelacji obrońcy oskarżonego.

Pierwszy z zarzutów apelacji sprowadza się do zakwestionowania przeprowadzenia dowodu z zeznań funkcjonariusza policji A. C. (2) na okoliczność notatki sporządzonej przez niego, znajdującej się na k.19. Przesłuchany w charakterze świadka A. C. (2) zeznał, że przeprowadził rozmowę „przedwstępną” z zatrzymanym oskarżonym, w czasie której przyznał się on do zabójstwa brata i używania młotka. W oparciu o zeznania tego świadka Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżony przy użyciu młotka brukarskiego zadawał bratu uderzenia w nogi (str8 uzasadnienia). Rozważyć więc należy, czy przeprowadzając wskazany dowód Sąd Okręgowy naruszył wymienione w pkt.I przepisy k.p.k.

Sąd Okręgowy rozważając możliwość przeprowadzenia dowodu z zeznań A. C. (2) przeanalizował orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące tego problemu, wymienił przeanalizowane orzeczenia na str.8 uzasadnienia. Szczególne znaczenie mają poglądy wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., V KK 183/06, OSNwSK 2007/1/487, Prok. i Pr.-wkl. 2007/7-8/2, LEX 274709, gdyż dotyczą analogicznej sytuacji procesowej. W tezowanej części postanowienia zawarto pogląd, że: ”Dowód z zeznań funkcjonariusza policji przeprowadzony na okoliczność wypowiedzi osoby rozpytywanej nie może zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego, czy z zeznań świadka. Na podstawie tego dowodu nie wolno też czynić ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego lub z zeznaniami świadka, wobec których dokonano czynności rozpytania, gdyż byłoby to usankcjonowanie nieformalnie przeprowadzonego dowodu z wyjaśnień lub z zeznań, w sytuacji gdy jego przeprowadzenie w formie określonej przez prawo dowodowe (tzw. dowód ścisły) jest bezwzględnie wymagane jako podstawa prawna rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej.” Dla potrzeb niniejszej sprawy zasadnym jest przytoczenie fragmentów powołanego postanowienia uzasadniających niezasadność naruszenia art. art. 74 § 1 i art. 175 § 1 w zw. z art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k. co do przeprowadzenia czynności nazwanej przez funkcjonariusza policji niniejszej sprawie rozmową wstępną, w sprawie rozpoznawanej przez SN tzw. rozpytaniem, podjętej w stosunku do oskarżonego na okoliczność przebiegu inkryminowanego zdarzenia. Związany z tym zagadnieniem jest zarzut naruszenia art. 174 k.p.k. odnośnie do przeprowadzenia dowodu z zeznań funkcjonariuszy policji na okoliczność informacji uzyskanych od oskarżonego w ramach wspomnianej czynności rozpytania .

Odnosząc się do tych zarzutów, trzeba wyjść od stwierdzenia, że przeprowadzenie tzw. czynności rozpytania może zostać utrwalone w formie notatki urzędowej (art. 143 § 2 k.p.k.). Stosuje się ją nie tylko w dochodzeniu, czy śledztwie jako jedną z czynności podejmowanych w postępowaniu przygotowawczym (art. 297 § 1 k.p.k.), ale także przed jego wszczęciem w ramach czynności sprawdzających (art. 307 k.p.k.). Przeprowadzenie takiej czynności nie może jednak zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego oraz z zeznań świadka (art. 174 k.p.k.). Należy także stwierdzić, że czynność rozpytania osoby, która w przyszłości może uzyskać status podejrzanego, nie narusza art. 74 § 1 k.p.k., gdyż na takiej osobie nie ciąży prawny obowiązek udzielania na żądanie organów ścigania informacji dotyczących jakichkolwiek okoliczności przestępstwa. Czynność rozpytania nie narusza także art. 175 § 1 k.p.k., gdyż prawo do milczenia odnosi się do osoby, której postawiono zarzut popełnienia przestępstwa. Z charakteru czynności rozpytania wynika, że osoba, która potencjalnie może stać się podejrzaną, nie ma obowiązku udzielania informacji, a nawet, jak w przypadku osoby, która później uzyska status świadka, może ona w sposób bezkarny złożyć fałszywe oświadczenie. Tak więc osoba potencjalnie podejrzana nie jest postawiona w położeniu prawnym sprzecznym z wymogami zasady nemo tenetur (art. 74 § 1 k.p.k.). Natomiast inną kwestią jest późniejsze dowodowe wykorzystanie informacji uzyskanych podczas czynności rozpytania. Nie ulega wątpliwości, że w świetle art. 174 k.p.k. notatka urzędowa sporządzona z czynności rozpytania nie może zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego, czy z zeznań świadka. W związku z tym nie podlega ona ujawnieniu na rozprawie (art. 393 § 1 zd. drugie k.p.k.). Na podstawie treści notatki urzędowej nie wolno także dokonywać ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego, czy z zeznaniami świadka, gdyż byłoby to zastąpienie tego rodzaju dowodów treścią notatki. Nie ma natomiast zakazu przesłuchania w charakterze świadka funkcjonariusza policji, który dokonał czynności rozpytania i sporządził z niej

notatkę urzędową. Natomiast, tak jak w przypadku treści notatki urzędowej, inną kwestią jest wprowadzenie tego dowodu do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Konsekwentnie więc, tak jak i treść notatki urzędowej, dowód z zeznań funkcjonariusza policji przeprowadzony na okoliczność wypowiedzi osoby rozpytywanej nie może zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego, czy z zeznań świadka. Na podstawie tego dowodu nie wolno też czynić ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego lub z zeznaniami świadka, wobec których dokonano czynności rozpytania, gdyż byłoby to usankcjonowanie nieformalnie przeprowadzonego dowodu z wyjaśnień lub z zeznań, w sytuacji gdy jego przeprowadzenie w formie określonej przez prawo dowodowe (tzw. dowód ścisły) jest bezwzględnie wymagane jako podstawa prawna rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej. Nie ma natomiast procesowych przeszkód, by treść notatki urzędowej, czy zeznania osoby ją sporządzającej wykorzystać dowodowo obok wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka w celu potwierdzenia i uzupełnienia oryginalnych zeznań i wyjaśnień, jeśli tym zeznaniami lub wyjaśnieniami nie przeczą albo w celu weryfikacji tych wyjaśnień lub zeznań, gdy zachodzi konieczność wyjaśnienia różnic między treścią wyjaśnień lub zeznań, ale z tym zastrzeżeniem, że nie można odmówić wiary wyjaśnieniom lub zeznaniom i dokonać ustaleń faktycznych w oparciu o treść notatki urzędowej lub na podstawie dowodu z zeznań osoby sporządzającej notatkę urzędową.

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w oparciu o zeznania funkcjonariusza policji nie poczynił ustaleń, które byłyby sprzeczne z wyjaśnieniami oskarżonego składanymi w charakterze podejrzanego. Zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów art. 74 § 1 i art. 175 § 1 w zw. z art. 143 § 1 pkt 2, 174 k.p.k.

Przed pierwszym przesłuchaniem oskarżonego w charakterze podejrzanego przedstawiono mu zarzut(k.60) i pouczono o uprawnieniach i obowiązkach (k.62). Zarzut naruszenia art. 300 k.p.k. jest więc niezasadny.

Reasumując te część rozważań stwierdzić należy, że ani w toku postępowania, ani w toku rozprawy nie doszło do naruszenia przepisów postępowania poprzez przesłuchanie funkcjonariusza policji na temat rozmowy wstępnej z oskarżonym. Twierdzenie apelacji, że naruszono prawo do sprawiedliwego i rzetelnego procesu, wynikające z Konstytucji i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, w sytuacji, gdy procedowanie zgodne było z k.p.k. jest nieuprawnione.

Zarzuty wymienione w pkt. II, III, IV sprowadzają się do rozstrzygnięcia zagadnienia, czy Sąd Okręgowy przesłuchując świadka M. L. (K.373,374) nie naruszył art.185 k.p.k. Świadek wystąpił o zwolnienie go od zeznań podnosząc, że z oskarżonym łączy go szczególnie bliski stosunek osobisty. Świadek uzasadnił swój wniosek tym, że jest stryjem oskarżonego, od 2000 roku zamieszkiwali w jednym domu, od śmierci brata – ojca oskarżonego – w 2008 roku opiekował się oskarżonym, udzielał mu rad, pomagał materialnie, wspólnie gotowali(k.373).

Sąd wniosku świadka nie uwzględnił, gdyż” brak jest przesłanek do przyjęcia, iż pomiędzy świadkiem a oskarżonym istniała silna więź emocjonalna w znaczeniu szczególnie bliskiego stosunku osobistego.

Ocena okoliczności uzasadniających przyjęcie stanu odpowiadającego pojęciu pozostawania świadka w szczególnie bliskim stosunku z oskarżonym należy do organu przesłuchującego. Przez pojęcie bliskiego stosunku osobistego należy rozumieć wprawdzie inny niż wynikający z więzów pokrewieństwa, powinowactwa czy małżeństwa stosunek określony w art. 182 (w zw. z art. 115 § 11 k.k.), jednakże musi to być również stosunek silnie łączący z oskarżonym osobę mającą być przesłuchaną w charakterze świadka (SN IV KR 36/79, LEX nr 21805; SN IV KK 63/03, LEX nr 80281), na przykład bliski konkubinatowi (SN IV KK 63/03, LEX nr 80281), wynikający także z posiadania z oskarżonym-podejrzany dziecka (SN III KK 222/05, OSNKW 2006, nr 5, poz. 46 oraz glosy: aprobuja, Z. Kwiatkowski, Prok. i Pr. 2007, nr 6, s. 155, częściowo krytyczna, R.A. Stefański, PiP 2007, z. 1, s. 135; a także P.K. Sowiński, PS 2008, nr 7-8, s. 227).

Ustalenie pozostawania świadka w szczególnie bliskim stosunku z oskarżonym nie wymaga posiadania wiadomości specjalnych, pozostawiona została kompetencji sądu. Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy o braku istnienia szczególnie bliskiego stosunku między świadkiem M. L. a jego bratanikiem oskarżonym K. L.. Łączące ich stosunki nie wykraczały poza typowe stosunki łączące krewnych.

Niezasadne są zarzuty dotyczące oceny dowodów, sformułowane w pkt.5 i 6 apelacji.

Sugestie apelacji, iż opinia biegłego z zakresy medycyny sądowej potwierdza wyjaśnienia oskarżonego, że nie zadawał ciosów młotkiem w okolicy głowy wynika, nie mają uzasadnienia w treści opinii biegłego, z opinii wynikają wnioski odmienne od przedstawianych w apelacji. Z uzupełniającej opinii biegłego, przedstawionej na rozprawie (k.349v) wynika, że jedno z obrażeń w obrębie głowy, otarcie naskórka formą zbliżone do litery V, o koncie prostym, mogło powstać od zadziałania narzędzia w postaci młotka brukarskiego, okazanego biegłemu.

Istotnie na obuchu młotka kamieniarskiego nie ujawniono materiału genetycznego należącego do oskarżonego, istotnym jest jednak, że na tym przedmiocie ujawniono „krew i materiał genetyczny zgodny z profilem genetycznym A. L., pochodzący od niego (opinia wnioski k.203).Wniosek ten pozwalał na ustalenie, że młotek ten miał styczność z materiałem genetycznym pokrzywdzonego, potwierdza więc prawidłowość ustalenia, że posłużył do zadania pokrzywdzonemu uderzeń.

Na trzonku metalowymi młotka nie ujawniono żadnych śladów linii papilarnych (opinia k.216).Ze stwierdzenia tego nie wynika, że oskarżony młotka nie używał. Wniosek opinii nie pozostaje w sprzeczności z wnioskami wynikającymi z innych dowodów, w tym wyjaśnień oskarżonego, uznanych za prawdziwe, iż młotkiem zadano uderzenia pokrzywdzonemu.

Zarzut z pkt. 6 apelacji sprowadza się do zakwestionowania oceny zeznań M. L.. Ocena tych zeznań dokonana przez Sąd Okręgowy nie uwzględnia, zdaniem apelacji, treści zeznań funkcjonariuszy policji: T. M. i J. S., z których zeznań zdaniem autora apelacji, wynika, że M. M. (1) mówił im, że nic nie wie na temat zdarzeń, które doprowadziły do śmierci pokrzywdzonego, że spał kiedy wrócili bratankowie. Z zeznań J. S. (k.330) wynika, że pytał stryja (M. a L.)co się stało, ale on „nie bardzo chciał mówić ze względu na sytuację”, z zeznań T. M. wynika, że istotnie świadek mówił, że nic nie wie. Te wypowiedzi świadka nie miały formy zeznań, przesłuchany przez prokuratora świadek M. L. złożył obszernie zeznania, w których zawarł opis zdarzeń, których był świadkiem ze słuchu. Wcześniejsze jego wypowiedzi nie dowodzą nieprawdziwości późniejszych zeznań. Podkreślić należy, że policjanci, którzy rozmawiali z M. B. podkreślali, że był on w szoku.

Treść zeznań P. K. nie została przez Sąd Okręgowy uwzględniona przy dokonywaniu ustaleń faktycznych i ocenie dowodów. Zeznania te są jednak w sposób oczywisty nieistotne. Nie dotyczą okoliczności będących przedmiotem sprawy, nie mają wpływu na ocenę zeznań M. L..

Zeznania świadków wymienionych w pkt.6 pod literami d i f zostały omówione na str.9 i 10 uzasadnienia. Sąd Okręgowy wskazał powody uzasadniające nieobdarzenie ich wiarą w części, w których zaprzeczali nagannym zachowaniom oskarżonego wobec brata. Apelacja nie przytacza argumentów kwestionujących tę ocenę.

Nie mogły mieć znaczenia dla oceny zeznań M. B. nieprzeprowadzenie dowodu z treści postanowień o odmowie wszczęcia dochodzenia w sprawie fizycznego i moralnego znęcania nad A. L. i nieprzeprowadzenie dowodu z zeznań A. O., która prowadziła postępowanie w tych sprawach. Apelacja nie przedstawia żadnych powodów, które uzasadniałyby wpływ tych dowodów na ocenę zeznań świadków przesłuchanych w niniejszej sprawie lub wpływ na dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne. Nieprzeprowadzenie tych nieistotnych dowodów z urzędu przez Sąd nie naruszało żadnego z przepisów k.p.k.

Ocena dowodów dokona przez Sąd Okręgowy, w tym ocena wyjaśnień oskarżonego i zeznań M. B., dokonana została na podstawie całokształtu materiału dowodowego, uwzględnia wnioski wynikające z opinii biegłego lekarza, śladów przestępstwa. Apelacja nie przedstawiła powodów, które mogłyby wskazywać, że ocena ta przekracza ramy swobodnej oceny, zakreślone w art.7 k.p.k.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy znajdują oparcie w treści przeprowadzonych i uznanych za prawdziwe dowodów. Apelacja nie podnosi zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazano okoliczności zarówno podmiotowe: przyznanie do winy, wypowiedziane groźby zabójstwa, jak

i przedmiotowe, przede wszystkim ilość spowodowanych obrażeń ciała pokrzywdzonego, w tym w obrębie twarzoczaszki, szczególnie mózgu, brutalność i intensywność stosowanej przemocy, w świetle których nie ulega jakiegokolwiek wątpliwości poprawność ustalenia, że oskarżony działając z zamiarem zabójstwa, w postaci zamiaru ewentualnego, doprowadził do śmierci brata. Trafnie działanie oskarżonego zakwalifikowano z art.148§1 k.k.

Wymierzona oskarżonemu kara 12 lat pozbawienia wolności jest współmierna do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu. Wymierzając tę karę Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił katalog okoliczności obciążających i łagodzących. Wymierzona kara zbliżona jest do tzw. średniego wymiaru kary, już tylko z tego powodu nie ma cech kary rażąco surowej. Stwierdzić należy, że nadużywanie alkoholu należy niewątpliwie do okoliczności obciążających przy wymiarze kary. Taki pogląd wyrażają wszyscy komentatorzy, jest on powszechnie akceptowany w orzecznictwie.

Choroba alkoholowa może mieć wpływ na złagodzenie kary jeśli prowadzi do ograniczenia poczytalności. Tak nie jest w niniejszej sprawie. Z opinii biegłych psychiatrów wynika, że oskarżony K. L. miał w pełni zachowaną zdolność rozumienia znaczenia popełnionego czynu jak i kierowania swoim postępowaniem.(k.160). Z opinii tej wynika, że oskarżony działał w stanie prostego upojenia alkoholowego. W przypadku popełnienia przestępstwa przez sprawcę będącego pod wpływem alkoholu, wynikające stąd obniżenie zdolności do samokontroli i racjonalnej oceny rzeczywistości nie powinno być brane pod uwagę jako okoliczność zmniejszająca stopień winy.

Z tych względów nie podzielono zapatrywania apelacji, że uznanie działania pod wpływem alkoholu za okoliczność obciążającą naruszało art.53§2 k.k.

Kierując się powyższymi względami zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.