

Sygn. akt **II AKa 138/14**

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 24 lipca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maciej Żelazowski
Sędziowie:	SA Janusz Jaromin SO del. do SA Małgorzata Puczko (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jorella Atraszkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del do Prokuratury Apelacyjnej Janiny Rzepińskiej

po rozpoznaniu w dniu 24 lipca 2014 r. sprawy

**K. B.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw.  
z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 24 kwietnia 2014 r., sygn. akt III K 6/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że eliminuje z opisu czynu zwroty „przewidując możliwość pozbawienia jej życia i godząc się na to” oraz „narażały pokrzywdzoną na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia” i tak opisany czyn kwalifikuje z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierza oskarżonemu karę 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. Ł. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

IV. zwalnia oskarżonego w całości od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym, w tym od opłaty.

**Sygn. akt II AKa 138/14**

# UZASADNIENIE

**K. B.** oskarżony został o to, że w dniu 11 września 2013r. w G., co najmniej przewidując możliwość pozbawienia życia A. M. i godząc się na to, uderzył pokrzywdzoną kamieniem w okolicę ciemieniowo – potyliczną prawą głowy, a następnie po jej przewróceniu się na ziemię nachylając się nad nią, po raz kolejny uderzył pokrzywdzoną kamieniem w okolicę czołową lewą głowy, którego to celu nie osiągnął z uwagi na ucieczkę pokrzywdzonej, a następnie udzielenie jej pomocy medycznej, powodując natomiast u A. M. obrażenia ciała w postaci rozległych ran tłuczonych w okolicy czołowej prawej i ciemieniowo – potylicznej prawej, które spowodowały u niej naruszenie czynności narządu ciała, jakim są powłoki skórno – mięśniowe głowy na okres powyżej dni siedmiu i narażały pokrzywdzoną na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, dopuszczając się opisanego czynu w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary za popełnienie umyślnego przestępstwa podobnego, orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 14 października 2010r. za czyn z art. 280 § 1 kk popełniony z użyciem przemocy w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności i odbytej w okresie od 30 kwietnia 2008r. do 23 października 2012r.

**tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk w zb. z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;**

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 24 kwietnia 2014r. w sprawie sygn. akt IIIK 6/14 K. B. uznano za winnego tego, że w dniu 11 września 2013r. w G. działając w celu kradzieży przedmiotów posiadanych przez A. M. oraz przewidując możliwość pozbawienia jej życia i godząc się na to, uderzył pokrzywdzoną kamieniem w okolicę ciemieniowo – potyliczną prawą głowy, a następnie po jej przewróceniu się na ziemię, po raz kolejny uderzył pokrzywdzoną kamieniem w okolicę czołową lewą głowy, którego to celu nie osiągnął z uwagi na ucieczkę pokrzywdzonej, czym jednak spowodował u niej obrażenia ciała w postaci rozległych ran tłuczonych w okolicy czołowej prawej i ciemieniowo – potylicznej prawej, które spowodowały u niej naruszenie czynności narządu ciała, jakim są powłoki skórno – mięśniowe głowy na okres powyżej dni 7 i narażały pokrzywdzoną na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za popełnienie umyślnego przestępstwa podobnego, orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 14 października 2010r. , za czyny z art. 280 § 1 kk, popełnione z użyciem przemocy i z art. 279§ 1 kk na karę łączną 5 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 30 kwietnia 2008r. do 23 października 2012r. tj. przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148§ 2 pkt. 2 kk w zb. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280§ 1 kk w zb. z art. 157§ 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64§ 1 kk i za to przestępstwo, na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 148§ 2 pkt. 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzono mu karę 25 (dwudziestu pięciu) lat pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 63§ 1 kk na poczet orzeczonej kary zaliczono okres tymczasowego aresztowania od dnia 11.09.2013r.

Zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. Ł. kwotę 1254, 60 zł (tysiąca dwustu pięćdziesięciu czterech złotych i sześćdziesięciu groszy) w tym podatek VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Ponadto zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył w całości na korzyść oskarżonego obrońca oskarżonego, który w apelacji zarzucił wyrokowi rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie obrazę przepisów postępowania art.2 § 2 kpk, art.5 § 2kpk oraz art.7kpk w zw. z art.92kpk w zw. z art.410kpk w zw. z art.424 §1kpk poprzez zaniechanie dążenia do wyjaśnienia wszystkich okoliczności istotnych dla wyjaśnienia sprawy, a szczególnie tych, które przemawiały na korzyść oskarżonego bądź niepowzięcie wątpliwości, choć zgromadzony materiał dowodowy takie wątpliwości nasuwał, poczynienie dowolnych ustaleń co miało wpływ na treść orzeczenia skutkując oparciem go na błędnych i niepełnych ustaleniach faktycznych, w konsekwencji przyjęciem błędnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu.

Ponadto obrońca zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mającą wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżony podjął pościg za pokrzywdzoną, podczas gdy z analizy

zebranego materiału dowodowego, doświadczenia życiowego, zasad logicznego myślenia wynika, że gdyby oskarżony rzeczywiście taki pościg podjął, to mając na uwadze jego wiek, kondycję fizyczną bez wątpienia by pokrzywdzoną dogonił. Nadto przyjęcie, że oskarżony uderzył pokrzywdzoną dwukrotnie z podobną siłą, podczas gdy sam wyjaśnia, że do drugiego uderzenia nie doszło, bowiem kamień wypadł mu z ręki w momencie oślepienia go piaskiem, co potwierdza w ocenie skarżącego opinia medyczna dra G.. A także przyjęcie w sposób dowolny, że oskarżony rzucił kamieniem w kierunku pokrzywdzonej, której to okoliczności zaprzeczył, a jednocześnie uciekająca A. M. nie mogła takiej sytuacji zaobserwować. Istotnym dla rozstrzygnięcia było przyjęcie przez sąd, że oskarżony użył kamienia średniego rozmiaru, w sytuacji gdy nie ma żadnego dowodu na rozmiar użytego kamienia, a tylko możliwym było przyjęcie, że był to kamień mieszczący się w ręce oskarżonego.

Skarżący zarzucił wyrokowi obrazę prawa procesowego art.170 §1pkt 2 kpk w zw. z art.201kpk i art. 170 § 1pkt2kpk poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrony o przeprowadzenie ustnej uzupełniającej opinii biegłego G. oraz dowodu z konfrontacji biegłych w sytuacji, gdy ich opinie nie były zbieżne, a dowody konieczne do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego.

Obrońca oskarżonego w wypadku nie podzielenia postawionego zarzutu zarzucił wyrokowi obrazę przepisów prawa materialnego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, podczas gdy prawidłowa ocena zebranego materiału dowodowego, a w szczególności ocena zamiaru oskarżonego, możliwości przewidywania skutku działania winny prowadzić do ustalenia, że czyn który popełnił winien być zakwalifikowany jako przestępstwo z art.280 §1kk nawet przy tak ustalonym stanie faktycznym. Dodatkowo obrońca zarzucił wyrokowi rażąca surowość kary w wymiarze 25 lat pozbawienia wolności jako nieadekwatną do celów, które kara ma osiągnąć.

W konsekwencji skarżący wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ewentualnie o zmianę wyroku poprzez uznanie oskarżonego za winnego dokonania czynu z art. 280 §1kk i wymierzenie mu przewidzianej za ten czyn kary pozbawienia wolności.

### ***Sąd zważył, co następuje***

Apelacja obrońcy oskarżonego jest częściowo zasadna i spowodowała zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie.

Na wstępie niniejszych rozważań przypomnieć należy, że obowiązkiem Sądu I instancji było wnikliwe i samodzielne rozpoznanie sprawy, poczynienie ustaleń faktycznych odpowiadających prawdzie (art. 2 § 2 k.p.k.) oraz takie ukształtowanie orzeczenia kończącego postępowanie, aby spełniało wymogi wynikające z zasady trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.). Zrealizowanie ustawowego postulatu, o którym mowa w art. 2 § 2 k.p.k., jest osiągalne w postępowaniu sądowym tylko wtedy, gdy przedmiotem zainteresowania jest cały zebrany w sprawie materiał dowodowy bez pominięcia istotnych jego części i gdy całokształt tego materiału - po prawidłowym ujawnieniu go w procesie - stanie się następnie przedmiotem rozważań sądu zgodnie z art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k. (por. m.in.: wyrok SN z dnia 12 czerwca 1981 roku, IV KR 107/81, Lex nr 19722 oraz wyrok SN z dnia 10 stycznia 2008 roku, III K.K. 326/07, Lex nr 359599).

Kontrola instancyjna zaskarżonego wyroku nie wykazała uchybień w przeprowadzonym przez Sąd Okręgowy postępowaniu dowodowym na etapie dopuszczania dowodów, jak i ich merytorycznej oceny z wyjątkiem oceny zamiaru oskarżonego. Co więcej, wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego stan dowodowy sprawy umożliwił poczynienie jednoznacznych ustaleń faktycznych, które pozwoliły na pełną realizację w niniejszym postępowaniu zasady prawdy materialnej określonej w art. 2 § 2 k.p.k. W kontekście prawidłowo przeprowadzonego postępowania dowodowego nie budzą wątpliwości Sądu Apelacyjnego stanowiące podstawę zaskarżonego wyroku ustalenia faktyczne w zakresie przebiegu zdarzenia, uderzenia przez oskarżonego A. M. dwukrotnie kamieniem w głowę w celu zaboru jej mienia. Istotnym dla prawidłowego rozstrzygnięcia zamiaru oskarżonego i jego winy, w konsekwencji ustalenia czy dokonał on zbrodni zabójstwa w formie stadialnej usiłowania czy usiłowania rozboju kwalifikowanego, było wyjaśnienie zamiaru oskarżonego.

Wątpliwości budzi subsumcja przedmiotowego stanu faktycznego i jego prawnokarna ocena, że przypisane oskarżonemu zachowanie wyczerpuje znamiona zbrodni zabójstwa kwalifikowanego z art. 148§2kk w zb. z art. 280§1kk w zb. z art. 157§1kk w zw. z art. 11§2kk w zw. z art. 64§1kk.

W konsekwencji stwierdzić należy, że w analizowanej sprawie Sąd Okręgowy ustalając stan faktyczny, niewłaściwie z obrazą art. 7 kpk dokonał oceny zamiaru oskarżonego, co implikowało błędną subsumcję i prawnokarną ocenę przypisanego oskarżonemu czynu.

Zarzuty skarżącego obrazy przepisów prawa procesowego są niesłuszne i nie zasługują na uznanie ich za zasadne. Sąd meriti słusznie uznał za wiarygodne zeznania A. M. i przyjął je za podstawę ustaleń stanu faktycznego, albowiem korespondują one i znajdują potwierdzenie we wnioskach obu opinii biegłych lekarzy sądowych. W świetle zeznań pokrzywdzonej oskarżony pierwszy raz uderzył ją kamieniem w tył głowy z prawej strony gdy biegła. Na skutek tego uderzenia pokrzywdzona osunęła się na ziemię, upadając na plecy. Wówczas oskarżony uderzył ją po raz drugi z góry w czoło. Pokrzywdzona widziała wtedy kamień trzymany w ręce sprawcy. Opisała go podając, że był duży, ciemny. Chwyła ręką piasek i sypnęła mu w oczy. Kopała i machała rękami, krzyczała i wyzywała oskarżonego. Oskarżony odskoczył od niej, a pokrzywdzona podniosła się w tym momencie. Ponadto jak zeznała, jak wstała z ziemi, stali naprzeciwko siebie, byli w odległości 2 metrów. Wtedy oskarżony pochylił się chwycił kamień z ziemi i zamachnął się nim, rzucił w jej stronę, nie trafiając w nią, kamień przeleciał obok jej głowy, nad lewym ramieniem. Dopiero po tym zaczęła uciekać w kierunku szosy, a oskarżony gonił ją, ale nie dogonił. Odwróciła się i zobaczyła, że zawrócił. Treść zeznań pokrzywdzonej słusznie ocenionych jako wiarygodne wskazuje zatem, że oskarżony dwukrotnie uderzył ją, a trzecie rzucenie kamieniem w jej stronę nie było skuteczne. Nie można podzielić poglądu skarżącego, że A. M. nie mogła zaobserwować tej sytuacji. Obrońca wbrew jej zeznaniom założył, że pokrzywdzona od razu po podniesieniu się z ziemi zaczęła uciekać, pominął fragment jej zeznań, że kiedy wstała, stała naprzeciw oskarżonego, a on kontynuował zamach. Ustalenie tego faktu przez Sąd Okręgowy nie było dowolne, lecz wynikało z zeznań pokrzywdzonej, które uznał za wiarygodne. Również niesłuszne jest twierdzenie obrońcy, że Sąd meriti bez żadnego dowodu przyjął, że K. B. używał kamienia średniego rozmiaru, że możliwym było tylko przyjęcie, że kamień mieścił się w dłoni oskarżonego. Twierdzenie skarżącego jest dowolne i nieuprawnione, albowiem Sąd jak wynika to z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku opierał się także w tej kwestii na zeznaniach A. M., która opisała przedmiot, którego używał K. B. i scharakteryzowała go jako duży i ciemny. Wprawdzie jak wynika z materiału dowodowego nie zabezpieczono go, mimo podjętych w tym celu działań, ale nic nie sprzeciwiało się, aby tak jak przyjął Sąd Okręgowy dokonać tego ustalenia na podstawie zeznań pokrzywdzonej, która opisała zdarzenie chronologicznie, w sposób precyzyjny i logiczny, a także wskazała na moment kiedy miała kontakt wzrokowy z oskarżonym w czasie którego mogła zaobserwować kamień wystający z dłoni oskarżonego. Zeznania świadka znalazły potwierdzenie w treści opinii biegłych lekarzy, którzy byli w tej kwestii zgodni. Z treści opinii biegłego A. G. k. 30 wynika, że doznane przez A. M. obrażenia ciała mogły powstać w wyniku uderzenia przedmiotem tępym jak kamień lub cegła w czasie i okolicznościach podawanych przez pokrzywdzoną. Biegły dr P. W. w pisemnej opinii k. 301-302, podtrzymanej na rozprawie k. 417-418 stwierdził, że obrażenia głowy pod postacią ran tłuczonych były następstwem przynajmniej dwóch urazów działających ze średnią siłą w skali ludzkiej zadanych narzędziem z grupy twardych, tępych, tępokrawędzistych, do których można zaliczyć cegłę ewentualnie kamień lub inny podobny przedmiot. Do stwierdzonych obrażeń mogło dojść w okolicznościach zrelacjonowanych przez pokrzywdzoną. A zatem w świetle opinii medycznych ocena zeznań świadka A. M. jako wiarygodnych jest prawidłowa, a dokonanie ustaleń stanu faktycznego w oparciu o te zeznania jest uprawnione i prawidłowe.

Również kolejny zarzut apelującego, dotyczący błędu w ustaleniach stanu faktycznego poprzez przyjęcie, że oskarżony podjął pościg za pokrzywdzoną jest chybiony. Na stronach 435 i 435verte akt, a 11-12 uzasadnienia Sąd dokonał rozważań dotyczących tej kwestii, przedstawiając logiczny wywód zawierający ocenę wyjaśnień oskarżonego w tej materii oraz zeznań świadka A. M.. Słusznie Sąd Okręgowy skonstatował, że pokrzywdzona z racji na wiek, wysportowanie, trenowanie biegania przed maratonem oraz z uwagi na sytuację zagrożenia w jakiej się znalazła, była w stanie uciec oskarżonemu. Ta konstatacja w żaden sposób nie jest pozbawiona logiki i nie jest sprzeczna z zasadami doświadczenia życiowego. Sąd Apelacyjny w pełni ją akceptuje i podziela. Podkreślenia wymaga fakt, że z zeznań A.

M. wynika, że kiedy uciekała to dwukrotnie odwracała się, widziała jak oskarżony biegł za nią, a po przebiegnięciu dystansu zauważyła, że zawrócił. Później nie odwracała się, wybiegła na szosę k.43.

W żaden sposób nie można było uznać za zasadny zarzutu naruszenia prawa procesowego art. 170 § 1pkt 2 kpk w zw. z art.201kpk poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrońcy o przeprowadzenie ustnej uzupełniającej opinii biegłego A. G. oraz dowodu z konfrontacji biegłych. Lektura opinii obu biegłych prowadzi do wniosku, jaki wyprowadził i dał temu wyraz w pisemnym uzasadnieniu Sąd I instancji. Obie opinie są zgodne i nie zawierają sprzeczności. W tej kwestii wypowiedział się biegły dr P. W. na rozprawie 24 kwietnia 2014r. k. 417 „ Zapoznałem się z opinią dr G.. W mojej ocenie obie opinie są zbieżne co do wniosków i zakresu obrażeń. W obu opiniach obrażenia nie zostały uznane za ciężkie lub realnie zagrażające życiu”. W opinii na k.30 biegły lekarz sądowy dr A. G. stwierdził, że obrażenia doznane przez pokrzywdzoną nie są obrażeniami ciężkimi, ani realnie zagrażającymi życiu, a jedynie naruszającymi czynności narządu ciała na czas powyżej 7 dni. Uderzenia dwukrotne w głowę mogły narazić pokrzywdzoną na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia. Natomiast z opinii biegłego dr P. W. wynika, że obrażenia głowy pod postacią ran tłuczonych były następstwem przynajmniej dwóch urazów działających ze średnią siłą w skali ludzkiej zadanych narzędziem z grupy twardych, tępych, tępokrawędzistych, do których można zaliczyć cegłę ewentualnie kamień lub inny podobny przedmiot. Spowodowały u pokrzywdzonej naruszenie czynności narządu ciała, jakimi są powłoki skórno mięśniowe głowy na okres powyżej 7 dni, w rozumieniu art.157 §1kk. W czasie krytycznego zdarzenia była ona narażona na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Nie można wykluczyć zdaniem biegłego, że skutki uderzeń zminimalizował jej ruch tj, że biegła, tym niemniej nie można w żadnym razie tego potwierdzić w sposób wysoce prawdopodobny. W ustnej opinii biegły dr P. W. podał, że obrażenia nie zostały uznane za ciężkie lub realnie zagrażające życiu. Pokrzywdzona była narażona na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w rozumieniu art.160 kk.

W ocenie Sadu Apelacyjnego nie było podstaw do konfrontowania biegłych czy uzupełniającego przesłuchania biegłego dra A. G.. Jego opinia jak stwierdził Sąd Okręgowy nie spełniała warunków wynikających z art.201kpk. Była wyczerpująca, jasna i nie było sprzeczności wewnętrznych ani nie była sprzeczna z opinią dra P. W..

Sąd Apelacyjny uznał natomiast za zasadny zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, albowiem w ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy przyjmując, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia pokrzywdzonej dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych, czego konsekwencją było niewłaściwe zastosowanie art. 148 § 2 pkt 2 kk. Prawidłowa ocena prawnokarna zamiaru oskarżonego prowadzi bowiem do wniosku, że czyn przypisany oskarżonemu należy zakwalifikować z art.13 § 1kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zb. art. 157 § 1kk w zw. z art.11 § 2kk w zw. z art.64§1kk.

Z wyjaśnień K. B. złożonych na rozprawie wynika, że dokonał napadu na A. M. w celu zaboru przedmiotów posiadanych przez nią. Sąd Okręgowy dał wiarę tym wyjaśnieniom w swoich rozważaniach pisząc, że „wyjaśnienia oskarżonego zasługują na wiarę w części co do samego udziału w napadzie i okoliczności poprzedzających ten napad. W tym zakresie wyjaśnienia te zbieżne są z zeznaniami pokrzywdzonej. Warto tylko wskazać, iż przypadkowość znalezienia się w miejscu zdarzenia przez oskarżonego oraz wypalenie marihuany wynika wyłącznie z jego wyjaśnień, a wobec braku dowodów przeciwnych musiało być uznane przez sąd za ustalone. Na wiarę zasługują też te wyjaśnienia, gdy chodzi o cel działania sprawcy - bezpośredni zamiar zaboru przedmiotów posiadanych przez pokrzywdzoną - słuchawek, urządzenia mp3 lub podobnego, telefonu komórkowego. W tym zakresie sąd nie dysponował żadnym innym dowodem, niż wyjaśnieniami oskarżonego. Ale oceniając całokształt okoliczności zdarzenia, a zwłaszcza dotychczasową przeszłość kryminalną oskarżonego, wyjaśnienia te należy uznać za wiarygodne. Nie ma żadnego dowodu wskazującego na to, iż w przypadku ataku na A. M. cel działania K. B. był inny (np. zemsta, działanie na zlecenie, chęć wykorzystania seksualnego, chęć zadania cierpień itd.). W tym stanie rzeczy, jedynym racjonalnym wytłumaczeniem zachowania się K. B. było przyjęcie, iż działał on w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w związku z dostrzeżeniem posiadania przy sobie słuchawek, co wiązać musiało się z posiadaniem urządzenia odtwarzającego muzykę (telefonu komórkowego, mp3 itp.). Dlatego sąd dał wiarę oskarżonemu, że jego głównym celem działania, objętym zamiarem bezpośrednim, było dokonanie zaboru przedmiotów posiadanych przez pokrzywdzoną. Cel ten

oskarżony zamierzał zrealizować przy użyciu przemocy. Tym samym uznać należało, że jego bezpośrednim celem działania było dokonanie napadu rabunkowego na A. M..”

W rozważaniach dotyczących zamiaru oskarżonego Sąd I instancji przyjął także, „że oskarżony działał jednak z zamiarem ewentualnym zabójstwa - godził się na pozbawienie życia pokrzywdzonej. Świadczą o tym zarówno okoliczności przedmiotowe czynu, jak i okoliczności podmiotowe, zwłaszcza związane z osobą sprawcy i jego zamiarami. Przede wszystkim już samo użycie tak niebezpiecznego przedmiotu dla zdrowia i życia człowieka, jak znacznych rozmiarów polnego kamienia i godzenie tym przedmiotem w głowę pokrzywdzonej świadczy o tym zamiarze. Nie może ulegać najmniejszych wątpliwości dla każdego człowieka, iż nawet jednokrotne uderzenie kamieniem w głowę może spowodować poważne obrażenia skutkujące zgonem. W przypadku oskarżonego mamy jednak do czynienia nie z jednym, a z dwoma uderzeniami w głowę, w tym jednym gdy pokrzywdzona była w pozycji leżącej, a więc bez realnych możliwości obronnych przed tym uderzeniem, nadto z próbą ugodzenia kamieniem z odległości kilku metrów już po podjęciu przez pokrzywdzoną obrony.”

W ocenie Sądu Apelacyjnego taka ocena okoliczności i wyprowadzenie wniosków było dowolne, wykraczało poza ramy swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art.7 kpk. Z szerokiego orzecznictwa Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych wynika, że jeżeli sprawca nie wyraził swojego zamiaru słowami, wnioskuje się o nim z okoliczności zajścia. Świadczyć o tym może rodzaj narzędzia, wykazujący bez wątpliwości na dążenie do zadania śmierci, miejsce zadania urazu, sposób działania – ilość ciosów, siła ciosów, zachowanie sprawcy –zapowiedź, groźba, zadowolenie okazane po zadaniu ciosu. O zamiarze zabójstwa nie mogą decydować same przesłanki przedmiotowe, ale i podmiotowe, w szczególności zaś pobudki działania sprawcy, stosunek do pokrzywdzonego przed popełnieniem czynu, sposób działania, a zwłaszcza miejsce i rodzaj uszkodzenia ciała oraz stopień zagrożenia dla życia.

Rodzajowi użytego narzędzia, sile ciosu i umiejscowieniu ciosu nie można nadawać waloru dowodów automatycznie przesądzających, że sprawca działał w takim właśnie zamiarze, lecz należy zawsze sięgać również do innych okoliczności czynu, ponieważ dopiero uwzględnienie wszystkich składników zdarzenia pozwala prawidłowo ustalić jaki był rzeczywisty zamiar sprawcy. Jak słusznie podkreślił to w swoim orzeczeniu Sąd Najwyższy „Przyjęcie, że sprawca usiłował dokonać zabójstwa wymaga oprócz ustalenia przesłanek przedmiotowych, wszechstronnego rozważenia także przesłanek natury podmiotowej, takich jak przyczyny zajścia, osobowość sprawcy, jego zachowanie przed popełnieniem czynu i po jego popełnieniu, stosunek do pokrzywdzonego, oraz wiele innych okoliczności, które mogłyby prowadzić do wniosku, iż sprawca skutek śmiertelny przewidywał i nań się godził( OSNKW 1974, z 10, poz. 184).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy w przekonaniu Sądu Apelacyjnego głównym zamiarem działania oskarżonego było zabranie mienia należącego do pokrzywdzonej, a cel ten zamierzał osiągnąć stosując przemoc wobec A. M. polegającą na dwukrotnym uderzeniu jej dużym kamieniem w głowę. Oskarżony nie znał pokrzywdzonej, nie miał do niej żalu, nie działał z zemsty, czy w odwecie, nigdy wcześniej nie spotkali się. Nie było żadnego innego powodu zaatakowania jej. Motywem działania oskarżonego była zatem chęć osiągnięcia korzyści majątkowej, a aby osiągnąć ten cel zastosowanie przemocy i spowodowanie uszkodzenia ciała. Oskarżony użył do tego celu dużego, ale mieszczącego się w dłoni kamienia, zadał ze średnią siłą dwa ciosy, jeden w tył głowy podczas biegu pokrzywdzonej, a drugi w czoło, gdy pokrzywdzona upadła, a oskarżony miał nad nią całkowitą przewagę. Mimo przewagi nie działał z dużą siłą nie powodował ciężkich obrażeń. Okoliczności tego czynu nie dają podstaw do przyjęcia ewentualnego zamiaru zabójstwa. Jak podali biegli lekarze oba ciosy narażały pokrzywdzoną na niebezpieczeństwo ciężkiego uszkodzenia ciała, bądź utraty życia, ale spowodowane obrażenia stanowiły naruszenie czynności narządu ciała, jakimi są powłoki skórno mięśniowe głowy na okres powyżej 7 dni, nie stanowiły choroby realnie zagrażającej życiu, ani nie były ciężkimi uszkodzeniami. Oskarżony używał dużego kamienia, ciosy zadawał w głowę, ale zadawał je ze średnią siłą, mimo że miał przewagę nad pokrzywdzoną, bo działał z zaskoczenia, biegł za nią kiedy miała słuchawki na uszach, natomiast kiedy upadła na ziemię, miał nad nią całkowitą przewagę, bo obronę podjęła dopiero w momencie zadawania ciosu, miał zatem sposobność użycia większej siły i spowodowania poważniejszych obrażeń. Nie uczynił tego. Oskarżony odrzucił kamień po uderzeniu pokrzywdzonej w czoło i sypnięciu przez nią piaskiem. Siła ciosu i sposób działania, spowodowane skutki- naruszenie powłok skórno mięśniowych głowy, jak również zachowanie K. B.

po wstaniu z ziemi przeczą przyjęciu zamiaru zabójstwa. Jak wynika z zeznań pokrzywdzonej stali naprzeciw siebie, oskarżony nie dążył do bezpośredniego z nią kontaktu, trzeci raz rzucił kamieniem w jej stronę z odległości 2 metrów, a kiedy A. M. biegła w stronę szosy, początkowo ją gonił, jednak nie atakując jej, a po przebiegnięciu- jak ustalił Sąd Okręgowy -kilkudziesięciu metrów zawrócił. Zachowanie to wskazuje zatem na dążenie jedynie do zagarnięcia mienia i stosowania przemocy w celu ułatwienia sobie zaboru mienia. Oskarżony nie obejmował swoją świadomością zabicia człowieka oraz godzenia się z tym najcięższym skutkiem.

Z tych powodów Sąd Apelacyjny wyeliminował z opisu przypisanego czynu zwrot „przewidując możliwość pozbawienia jej życia i godząc się na to” oraz zwrot „narażały pokrzywdzoną na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia” i zakwalifikował czyn przypisany z art. 13 § 1kk w zw. z art. 280 § 2kk w zb. Z art.157§1kk w zw. z art.11§2kk w zw. z art.64§1kk.

W ocenie Sądu Apelacyjnego czyn stanowi usiłowanie rozboju kwalifikowanego ze względu na posługiwanie się niebezpiecznym narzędziem. Niebezpiecznym w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. jest bowiem przedmiot, którego istotą użycia jest możliwość spowodowania zagrożenia dla życia lub zdrowia człowieka w stopniu analogicznym i tożsamym lub bardzo zbliżonym do następstw użycia broni palnej, czy też noża. Decydujące znaczenie mają takie cechy i właściwości przedmiotu, które sprawiają, że wykorzystanie zwykłych funkcji lub działanie przedmiotu przeciwko człowiekowi spowoduje realne zagrożenie o równowartości odpowiadającej broni palnej lub noża. Istotną zatem jest ocena obiektywnych i stałych właściwości przedmiotu, a nie sposobu jego użycia, przy czym chodzi o hipotetyczne, obiektywne zagrożenie, nie zaś o to, czy w konkretnym wypadku tego rodzaju zagrożenie istniało. (vide wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 24.10.2013r.

II AKa 238/13 LEX nr 1400248, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w sprawie II AKa 274/12 z 22 listopada 2012 r. Lex 1254339, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 13.10.1998r. IIAKa 152/98).

Użyty przez oskarżonego duży, mieszczący się w ręce w taki sposób, że był dostrzeżony przez pokrzywdzoną kamień, który ma takie właściwości fizyczne jak twardość, duży rozmiar, tępe krawędzie stanowi niebezpieczne narzędzie podobne do broni i noża. Cechy i właściwości dużego polnego kamienia jako narzędzia twardego, tępokrawędzistego i tępego powodują możliwość spowodowania zagrożenia dla życia lub zdrowia człowieka w stopniu analogicznym i tożsamym jak broń palna czy nóż.

Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Poznaniu w niepublikowanym orzeczeniu z dnia 07 marca 2002r. w sprawie II AKa 93/02 z powodu apelacji od wyroku w sprawie III K 224/01 Sądu Okręgowego w Szczecinie.

Zmiana kwalifikacji prawnej czynu implikowała zmianę wysokości wymierzonej kary poprzez obniżenie jej do 8 lat pozbawienia wolności. Obniżając wymiar kary uwzględniono znaczny stopień winy oskarżonego, który umyślnie dla osiągnięcia korzyści majątkowej dokonał zamachu na dobro jakim jest zdrowie człowieka, a także znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu oraz wyeksponowane przez Sąd meriti okoliczności obciążające tj. poprzednią karalność oskarżonego, działanie w recydywie, wysoką demoralizację, dopuszczenie się tego czynu krótko po odbyciu długoterminowej kary pozbawienia wolności, świadczące o tym, że oskarżony jest jednostką nie podatną na jakiegokolwiek wpływy wychowawcze czy resocjalizacyjne.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono zgodnie z art. 29 §1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze ( Dz.U. z 2002r.Nr 123 poz. 1058 z późn. Zm.) i z §14 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ( Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zmianami).

Orzeczenie o kosztach znajduje uzasadnienie w treści art.624kpk, art.17 ust.1 ustawy z 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych ( Dz.U. z 1983r. Nr 49 poz. 223 z późn. zmianami) oskarżony został skazany na długoterminową karę, nie posiada majątku, należy zatem przypuszczać, że egzekucja kosztów postępowania byłby bezskuteczna.