

Sygn. akt II AKa 248/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 grudnia 2012 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Marcinkowski (spr.)
Sędziowie:	SSA Wojciech Dziuban SSA Tadeusz Tokarski
Protokolant:	st. prot. sądowy Konrad Kraszewski

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Jerzego Biedermana

po rozpoznaniu w dniu 28 grudnia 2012 roku sprawy

M. M.

oskarżonego z art. 158 § 3 kk i inne

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 18 września 2012 roku sygn. akt III K 16/12

I. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok i zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

II. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. P. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt II AKa 248/12

## UZASADNIENIE

M. M. i M. Ł. zostali oskarżeni o to, że w nocy z 4 na 5 marca 2011 r. w S., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnim, odnośnie którego materiały zostały wyłączone do odrębnego postępowania, używając niebezpiecznych narzędzi w postaci noży i siekiery, wzięli udział w pobiciu E. S. i B. K., polegającym na zadawaniu uderzeń siekierą i nożami, w którym wskazani zostali narażeni na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia bądź nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 kk lub art. 157 § 1 kk i w wyniku czego E. S. doznał rany klutej przedramienia lewego, stłuczenia głowy i stłuczenia lewej ściany klatki piersiowej z otarciem naskórka, zaś B. K. doznał rany klutej klatki piersiowej z przecięciem prawej komory serca, rany klutej powłok barku lewego, otarcie naskórka tułowia i prawego kolana, po czym zmarł, przy czym przyczyną jego śmierci była rana kluta klatki piersiowej skutkująca wykrwawieniem do jam ciała, tj. o przestępstwo z art. 158 § 3 kk i art. 159 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Wyrokiem z dnia 18 września 2012 r. sygn. akt III K 16/12 Sąd Okręgowy w Krakowie orzekł następująco:

I. oskarżonego M. M. uznał za winnego tego, że w dniu 5 marca 2011 r. w S., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnim S. P., co do którego postępowanie uprzednio wyłączone do odrębnego rozpoznania zostało prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Rejonowego (...) z dnia 16 lutego 2012 r. sygn. akt (...), używając niebezpiecznych narzędzi w postaci noża i siekiery, wziął udział w pobiciu E. S. i B. K., polegającym na zadawaniu uderzeń siekierą i nożem, w którym wskazani pokrzywdzeni, tj. E. S. i B. K. zostali narażeni na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, i w wyniku czego E. S. doznał rany klutej przedramienia lewego, stłuczenia głowy i stłuczenia lewej ściany klatki piersiowej z otarciem naskórka, zaś B. K. rany klutej powłok barku lewego, otarcie naskórka tułowia i prawego kolana oraz na skutek ciosu nożem zadanego przez M. M., doznał rany klutej klatki piersiowej z przecięciem prawej komory serca, skutkującej masywnym krwawieniem do prawej jamy opłucnej i do worka osierdziowego, które to obrażenie stanowiło ciężki uszczerbek na zdrowiu pod postacią choroby realnie zagrażającej życiu i doprowadziło do rozwinięcia się u pokrzywdzonego B. K. ostrej niewydolności krążenia (wstrząsu krwotocznego), który spowodował jego śmierć, a który to skutek oskarżony M. M. mógł przewidzieć, co stanowi występki z art. 159 kk i z art. 156 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na mocy art. 156 § 3 kk, przy zastosowaniu art. 11 § 3 kk, wymierzył temu oskarżonemu karę 9 lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 kpk w zw. z art. 414 § 1 kpk uniewinnił oskarżonego M. Ł. w całości od popełnienia czynu zabronionego zarzucanego mu w akcie oskarżenia, a zakwalifikowanego jako występki z art. 158 § 3 kk i art. 159 kk w zw. z art. 11 § 2 kk;

III. na mocy art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu M. M. na poczet orzeczonej wobec niego w punkcie I wyroku kary pozbawienia wolności okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania w niniejszej sprawie tj. od dnia 5 marca 2011 r. do dnia 18 września 2012 r.;

IV. na mocy art. 44 § 2 kk orzekł wobec oskarżonego M. M. środek karny w postaci przepadku dowodu rzeczowego tj. noża z drewnianą rękojeścią o ostrzu o długości 20 cm, opisanego w wykazie dowodów rzeczowych na k. 480, tom III, pod poz. 2 oraz siekiery z drewnianą rękojeścią koloru brązowo-czerwonego o długości 38 cm, opisaną w wykazie dowodów rzeczowych na k. 480, t. III, przechowywanych w Magazynie Dowodów Rzeczowych Sądu Okręgowego w Krakowie;

V. na mocy art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 1982 r., Nr 16, poz. 124, z późn. zm.) oraz § 14 ust. 1 pkt 2, ust. 2 pkt 5, i § 16 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej, al. (...), (...)-(…) K., dla adw. A. P., tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu M. M. z urzędu, kwotę 3.911,40 zł, z uwzględnieniem podatku VAT;

VI. na podstawie art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zasądził od oskarżonego M. M. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 600 zł z tytułu opłaty oraz na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego M. M. w pozostałej części od ponoszenia kosztów sądowych w postaci wydatków;

VII. na podstawie art. 632 pkt 2 kpk kosztami procesu w części dotyczącej oskarżonego M. Ł. obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku w części dotyczącej oskarżonego M. M. wywiódł jego obrońca, zarzucając mu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 53 § 2 kk, poprzez niezasadne zdaniem obrony przyjęcie przez Sąd I instancji, iż okoliczności obciążające po stronie oskarżonego M. M. są przeważające nad okolicznościami łagodzącymi oraz zaliczenie do tych okoliczności negatywnej opinii środowiskowej – przy braku de facto takiej, obiektywnego wywiadu środowiskowego w tym

zakresie, (a nie opinii środowiskowej) – przedstawionego w niniejszym postępowaniu przez uprawnionego kuratora oraz uznanie przez Sąd skruchy i żalu wyrażonego przez oskarżonego M. M. za swój czyn jako aktu stricte formalnego;

- art. 60 § 1 kk poprzez jego niezastosowanie i nieorzeczenie w stosunku do oskarżonego M. M. jako młodocianego kary nadzwyczajnie złagodzonej;

- art. 60 § 3 kk poprzez jego niezastosowanie i również – w efekcie – brak nadzwyczajnego złagodzenia wymierzonej oskarżonemu M. M. kary, pomimo iż oskarżony współdziałając w popełnieniu przestępstwa z inną osobą, ujawnił wobec organów ścigania informacje dotyczące osoby drugiego współsprawcy oraz istotne okoliczności jego popełnienia, (w tym np. miejsce ukrycia niebezpiecznych narzędzi, którymi posłużył się oskarżony i drugi sprawca przy popełnieniu przestępstwa).

W związku z powyższymi zarzutami, obrońca zarzucił zaskarżonej części wyroku rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu M. M. – w sytuacji, w której oskarżony ten jest osobą młodocianą, niekaraną, przyznał się do zarzucanego mu czynu, wskazał drugiego sprawcę oraz istotne okoliczności popełnienia czynu zabronionego oraz wyraził skruchę i żal za swój czyn.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonej części wyroku poprzez orzeczenie w stosunku do oskarżonego M. M. kary niższej, przy zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Jednocześnie wniósł o zasądzenie nieopłaconej w całości ani w części kosztów obrony z urzędu – za postępowanie przed Sądem II instancji.

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

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie zauważyć należy, iż choć środek odwoławczy zarzuca zarówno obrazę przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 kpk), jak i rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary (art. 438 pkt 4 kpk), to jest on de facto apelacją od kary, jako że zarzuty naruszenia prawa materialnego dotyczą niezastosowania art. 60 § 1 i § 3 kk, które to przepisy stanowią podstawę do fakultatywnego (pierwszy z nich) oraz obligatoryjnego (drugi) nadzwyczajnego złagodzenia kary. Ustalenia faktyczne Sądu I instancji nie były kwestionowane przez obrońcę oskarżonego; również Sąd Apelacyjny w całości je akceptuje i przyjmuje za własne.

Przechodząc zaś do poszczególnych zarzutów apelacyjnych, w pierwszej kolejności ustosunkować się należy do zarzutu niezastosowania w sprawie art. 60 § 3 kk, gdyż stanowi on podstawę do **obligatoryjnego** nadzwyczajnego złagodzenia kary. „Zważyć wszak należy, że przy spełnieniu wszystkich przesłanek z art. 60 § 3 kk na sądzie ciąży obowiązek zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Jest to zresztą jedyny taki przypadek w części ogólnej kodeksu karnego.” (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 12 października 2010 r. II AKa 123/10; KZS 2011/9/66). Tym samym w wypadku, gdyby zaistniały przesłanki określone w art. 60 § 3 kk, pominięcie nadzwyczajnego złagodzenia kary rażąco naruszyłoby treść tego przepisu i miało istotny wpływ na treść wyroku (por. wyrok SN z dnia 14 grudnia 2006 r. V KK 414/06; OSNwSK 2006/1/2464).

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy poprzez niezastosowanie art. 60 § 3 kk nie dopuścił się obrazę tego przepisu, albowiem nie było podstaw do jego zastosowania z uwagi na to, że nie zostały spełnione wszystkie określone w nim przesłanki. Zgodnie z art. 60 § 3 kk sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia.

Jak wynika z treści cytowanego przepisu, warunkiem nadzwyczajnego złagodzenia kary jest ujawnienie informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa, a więc **co najmniej dwóch** (por. Z. Cwiakalski, komentarz do art. 60 kk [w:] A. Zoll (red.), G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M.

Szewczyk, W. Wróbel, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k., wyd. II, Zakamycze 2004, Lex Omega).

Pogląd, iż status tzw. małego świadka koronnego in sua causa uzyskać może jedynie osoba ujawniająca informacje odnośnie minimum dwóch innych osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa, jest też konsekwentnie prezentowany w orzecznictwie.

„Warunkiem stosowania obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, przewidzianego w art. 60 § 3 kk, jest przekazanie organowi powołanemu do ścigania przestępstw, przez sprawcę przestępstwa popełnionego we współdziałaniu (w rozumieniu przepisów zawartych w rozdziale II kk) z co najmniej dwiema osobami, wszystkich istotnych w sprawie, posiadanych przez niego informacji o osobach współdziałających z nim w popełnieniu tego przestępstwa oraz okolicznościach jego popełnienia, niezależnie od tego, czy informacje te były już organowi ścigania znane, a także od tego, na jakim etapie postępowania przygotowawczego – prowadzonego w tej sprawie – nastąpiło przekazanie takich informacji.” (por. wyrok SN z dnia 25 lutego 1999 r. I KZP 38/98 OSNKW 1999/3-4/12 oraz z dnia 4 lutego 2002 r. V KKN 465/99 Lex Omega nr 77498)

„Treść art. 60 § 3 kk nie pozostawia żadnej wątpliwości co do tego, że instytucja obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary dotyczy wyłącznie sprawcy "współdziałającego" z innymi osobami, co oznacza, że w grę wchodzić może współdziałanie z co najmniej dwiema osobami.” (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 17 lutego 2000 r. II AKA 1/00; Prok i Pr. – wkł. 2000/9/18)

„Jednym z warunków obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, przewidzianego w art. 60 § 3 kk, jest popełnienie przez sprawcę przestępstwa we współdziałaniu (w rozumieniu przepisów zawartych w rozdziale II kk) z co najmniej dwiema osobami.” (por. postanowienie SN z dnia 19 marca 2003 r. V KK 188/02 Lex Omega nr 77024 oraz wyrok SA w Lublinie z dnia 28 kwietnia 2004 r. II AKA 27/04 KZS 2005/7-8/103)

„Z treści przepisu art. 60 § 3 kk jednoznacznie wynika, iż może on mieć zastosowanie jedynie w wypadku ujawnienia przez oskarżonego, współdziałającego z innymi osobami, informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych jego okoliczności. Powyższe oznacza zatem, iż z przewidzianego tam dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary może korzystać wyłącznie sprawca współdziałający z innymi (co najmniej 2) osobami w popełnieniu przestępstwa.” (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 16 czerwca 2005 r. II AKA 107/05; KZS 2006/4/50)

„Jednym z warunków umożliwiających zastosowanie obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary jest to, by sprawca przestępstwa współdziałał (w rozumieniu przepisów zawartych w rozdziale II kk) z co najmniej dwiema osobami.” (por. postanowienie SN z dnia 23 stycznia 2007 r. III KK 476/06; OSNwSK 2007/1/236)

„Przepis art. 60 § 3 kk może mieć zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy sprawca współdziała w popełnieniu przestępstwa z innymi osobami. Określenie "z innymi osobami" jednoznacznie wskazuje, iż osób, z którymi współdziała sprawca musi być, co najmniej dwie.” (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 22 lutego 2007 r. II AKA 13/07; Lex Omega nr 312485)

„Przewidziane w art. 60 § 3 kk obligatoryjnie nadzwyczajne złagodzenie kary wchodzi w rachubę, gdy spełniony jest także warunek, że sprawca współdziałał w popełnieniu przestępstwa, za które został skazany, z innymi osobami, a nie jednym współsprawcą.” (por. postanowienie SN z dnia 24 listopada 2010 r. IV KO 68/10; OSNwSK 2010/1/2336)

Powyższy warunek współdziałania oskarżonego M. M. w popełnieniu przestępstwa z co najmniej dwiema innymi osobami nie został w niniejszej sprawie spełniony. Jak ustalił Sąd Okręgowy, oskarżony ten dopuścił się przypisanego mu czynu działając wspólnie i w porozumieniu (wyłącznie – uwaga SA) z nieletnim S. P.. Wykluczony został udział M. Ł. w popełnieniu przestępstwa – oskarżonego tego Sąd I instancji uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu. Takich ustaleń faktycznych nie kwestionował w apelacji obrońca M. M., prokurator zaś nie zaskarżył wyroku. Apelujący zgadza się zatem, iż współsprawców przestępstwa było tylko dwóch, zaś Sąd II instancji, jak już wyżej

wskazano, akceptuje wszystkie ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego. W tej sytuacji nie może budzić wątpliwości, że oskarżony M. M., dopuszczając się czynu zabronionego wspólnie z jednym tylko współsprawcą, nie zrealizował przesłanki „współdziałania z innymi osobami” określonej w art. 60 § 3 kk i już ta okoliczność wyklucza zastosowanie w sprawie tego przepisu. Tym samym nie było podstaw, aby wdrożyć w odniesieniu do oskarżonego instytucję obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianego dla tzw. małego świadka koronnego *in sua causa*.

Z uwagi na wykluczenie aplikacji w niniejszej sprawie art. 60 § 3 kk wobec niespełnienia przesłanki „współdziałania z innymi osobami”, na marginesie tylko dodać wypada, że nawet gdyby została ona zrealizowana, to postawa procesowa oskarżonego nastrocza istotne wątpliwości co do tego, czy mogłaby zostać zastosowana względem jego osoby instytucja obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidziana przez ten przepis. Zauważyć należy, że stanowisko oskarżonego względem stawianych mu zarzutów było zmienne: w toku dwóch pierwszych przesłuchań na etapie postępowania przygotowawczego przyznał się on do popełnienia przestępstwa i złożył wyjaśnienia; przy kolejnym przesłuchaniu nie przyznał się już i zasłonił niepamięcią; przed Sądem przyznał się ponownie i odmówił składania wyjaśnień, podtrzymując jednocześnie te złożone w śledztwie w zakresie, w jakim przyznawał się do przedstawionego mu zarzutu. I choć ostatecznie, jak wyżej wskazano, oskarżony przyznał się do przestępstwa i podtrzymał swoje zgodne z tym twierdzeniem wyjaśnienia, to jednak podkreślić należy, że treść tych wyjaśnień nie była do końca szczerą, czemu dał wyraz Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Jak zauważył zaś Sąd Najwyższy, jedynym punktem odniesienia dla oceny, czy oskarżony spełnił wymogi określone w art. 60 § 3 kk, jest zgodność jego wyjaśnień z ustaleniami dokonanyymi w prawomocnych wyrokach orzekających w sprawie Sądów (por. postanowienie SN z dnia 8 stycznia 2003 r. III KKN 450/00; Lex Omega nr 74373). W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego M. M. jedynie częściowo, podnosząc m.in., iż niewiarygodne są one w zakresie, w jakim oskarżony wskazywał na sprowokowanie przez E. S., B. K. i A. D. inkryminowanego zdarzenia. Sąd ten ustalił, że M. M. i S. P. w żaden sposób nie zostali sprowokowani do zaatakowania pokrzywdzonych B. K. i E. S., a ustalenia te w pełni podziela również Sąd odwoławczy. Tym samym podkreślić należy to, na co już zwrócił uwagę Sąd I instancji – że oskarżony w wyjaśnieniach starał się umniejszyć swoją winę, a związane z nią okoliczności z pewnością należą do istotnych związanych z popełnionym przestępstwem. Jak zauważył Sąd Najwyższy: „W świetle przepisu art. 60 § 3 kk warunkiem *sine qua non* jego zastosowania jest ujawnienie (...) wszystkich istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa, a nie wybiórcze ich przedstawienie z umniejszeniem własnej w nim roli. Przedstawienie własnej roli w popełnieniu przestępstwa należy również do istotnych okoliczności. Musi to być zatem rzetelne, szczerze, pełne i konsekwentne przedstawienie przebiegu zdarzenia. Informacje szczątkowe, zmieniane, a zwłaszcza pozorowane, czy odwołane nie mogą stanowić podstawy do zastosowania art. 60 § 3 kk.” (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2007 r. II KK 157/07; OSNwSK 2007/1/2756) Pogląd, iż umniejszenie własnej roli w przestępstwie traktować należy w kategoriach „nieujawnienia” wszystkich jego „istotnych” okoliczności, wyraził Sąd Najwyższy również w wyroku z dnia 18 stycznia 2001 r. IV KKN 28/00; Lex Omega nr 50971. W ocenie Sądu Apelacyjnego, uwagi te odnieść należy nie tylko do sytuacji, w której oskarżony w wyjaśnieniach pomniejsza swoją rolę w przestępstwie, ale również winę, tak jak w niniejszej sprawie, niezgodnie z prawdą wyjaśniając, że został sprowokowany do ataku przez pokrzywdzonych. Gdyby tak bowiem było w rzeczywistości, prowokacyjne zachowanie pokrzywdzonych musiałoby zostać wzięte pod uwagę jako (łagodząca) okoliczność przy wymiarze kary, co wynika wprost z treści art. 53 § 2 kk. Jest to zatem z całą pewnością istotna okoliczność dotycząca popełnienia przestępstwa, co do której jednakże w niniejszej sprawie oskarżony wyjaśniał nieprawdziwie. To również, poza brakiem więcej niż jednej osoby współdziałającej z oskarżonym w popełnieniu czynu zabronionego, wykluczałoby zastosowanie względem niego art. 60 § 3 kk. Odnośny zarzut apelacji nie zasługuje więc na uwzględnienie.

W ocenie Sądu II Instancji, Sąd Okręgowy postąpił słusznie, nie stosując względem M. M. także dobrodziejstwa fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, na zasadzie art. 60 § 1 kk. Przepis ten stanowi, iż sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w wypadkach przewidzianych w ustawie oraz w stosunku do młodocianego, jeżeli przemawiają za tym względy określone w art. 54 § 1 kk. Nie ulega wątpliwości, że oskarżony jest sprawcą młodocianym w rozumieniu art. 115 § 10 kk, jednakże okoliczność ta, jak już wskazano wyżej, nie obliguje sądu do nadzwyczajnego złagodzenia mu kary, a jedynie uwypukla taką możliwość (generalnie, po myśli art. 60 § 2 zd. 1 kk, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary „w szczególnie uzasadnionych wypadkach”). Już

z tego względu błędem było zarzucenie przez apelującego niezastosowania w sprawie art. 60 § 1 kk jako obrazy prawa materialnego. Jak zauważył Sąd Najwyższy, w art. 60 § 1 kk jak i w § 2 tego przepisu przewidziano możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, a to oznacza, iż przepisy te nie mogą stać się podstawą zarzutu obrazy prawa materialnego, skoro nie obligują sądu do określonego postąpienia (por. postanowienie SN z dnia 7 października 2011 r. III KK 36/11; Lex Omega nr 1044030).

Pomijając już jednak powyższe i traktując zarzut niezastosowania art. 60 § 1 kk jako zwrócony w rzeczywistości przeciwko wymiarowi kary, wskazać należy, że i z tego punktu widzenia zarzut ów jest nietrafny. W tym miejscu przytoczyć warto następujący słuszny pogląd Sądu Apelacyjnego w Lublinie: „Przepisy kodeksu karnego, a zwłaszcza art. 54 i art. 60 § 1, wyrażają intencję ustawodawcy do stosowania zmniejszonej represji w stosunku do osób młodocianych. Nie dają one jednak podstaw do automatycznego orzekania kar ustawowo najniższych czy stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary i nie eliminują zasad określonych w art. 53 kk. Młodocianość i względy wychowawcze stanowią jedynie punkt wyjściowy i muszą być zestawione – przy wymiarze kary – z pozostałymi okolicznościami podmiotowymi i przedmiotowymi. Istotnymi przy tym przesłankami do ustalenia prawidłowej kary młodocianemu sprawcy winien być stopień jego zdemoralizowania, tryb życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie po jego popełnieniu oraz motyw i sposób działania.” (por. wyrok SA w Lublinie z dnia 27 kwietnia 1999 r. II AKa 58/99; Lex Omega nr 62561). Przepis ten może być stosowany dopiero wtedy, gdy przemawia za tym ocena całokształtu okoliczności przedmiotowo -podmiotowych ustalonych w sprawie w powiązaniu z okolicznościami przestępstwa. Te zaś wobec oskarżonego są wyjątkowo obciążające (premedytacja działania, zaplanowanie przestępstwa, niespodziewane zaatakowanie pokrzywdzonych bez żadnego powodu, tylko z chęci wyżycia się na przypadkowych ofiarach).

Przenosząc zacytowane uwagi na kanwę niniejszej sprawy stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy w sposób właściwy dostrzegł i uwzględnił całokształt okoliczności wpływających na wymiar kary w stosunku do oskarżonego, zarówno pozytywnych, jak i negatywnych. W szczególności nie pominął tego, iż oskarżony jest sprawcą młodocianym i dotychczas niekaranym za przestępstwa; zaliczył na korzyść oskarżonego także i to, iż przyznał się on do przestępstwa i złożył wyjaśnienia, które pozwoliły na poczynienie istotnych ustaleń w sprawie (mimo że wyjaśnienia te nie były do końca zgodne z prawdą – uwaga SA).

Podzielić jednak trzeba stanowisko Sądu Okręgowego, iż w niniejszej sprawie ilość i charakter okoliczności obciążających w tak znaczący sposób przeważa nad łagodzącymi, że w pełni usprawiedliwia wymierzenie oskarżonemu surowej kary, nie mówiąc już o bezzasadności sięgnięcia po dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary. Sąd I instancji trafnie ocenił stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego jako znaczny, zaś stopień winy jako wysoki. Podkreślić należy, że oskarżony czynem swoim zaatakował jedno z najważniejszych dóbr prawnych w postaci życia i zdrowia dwóch osób. Spowodował ciężki uszczerbek na zdrowiu i w rezultacie śmierć jednej z nich oraz wziął udział w pobiciu drugiej, używając niebezpiecznego narzędzia. Czynem swoim wyczerpał znamiona zarówno art. 156 § 3 kk, jak i art. 159 kk. Działał z zamiarem bezpośrednim spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu B. K., a nadto nieumyślnie doprowadził do jego śmierci. Drugiego pokrzywdzonego naraził zaś na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, albowiem uczestniczył w jego pobiciu w rozumieniu art. 159 kk. Przestępstwa dopuścił się wspólnie i w porozumieniu z nieletnim, na tle istniejącego konfliktu pomiędzy pseudokibicami dwóch (...) drużyn piłkarskich. Nadto trzeba uwypuklić, iż M. M. jest osobą w pełni poczytalną, zaś do ataku na pokrzywdzonych nie został w żaden sposób sprowokowany. Dodać też wypada, że choć nie był on dotychczas karany za przestępstwa, to jednak dopuszczał się czynów karalnych jako nieletni.

Przy tego typu okolicznościach – zwłaszcza spowodowaniu tak ciężkich skutków na życiu i zdrowiu pokrzywdzonych, użyciu niebezpiecznego narzędzia, działaniu z zamiarem bezpośrednim co do uszczerbku na zdrowiu B. K. oraz w wyniku wyjątkowo pejoratywnej motywacji (porachunki między pseudokibicami), nie miałoby żadnego uzasadnienia premiowanie oskarżonego nadzwyczajnym złagodzeniem kary, mimo że jest on osobą młodocianą i niekaraną za przestępstwa. W niniejszej sprawie wymiar kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia nie podziałałby na oskarżonego wychowawczo - wręcz przeciwnie, stworzyłby u niego – a także w opinii jego środowiska - przekonanie, że czyny o tak znacznym stopniu społecznej szkodliwości nie spotykają się ze stosowną reakcją ze strony organów

wymiaru sprawiedliwości. Taki wymiar kary obniżyłby też zaufanie społeczeństwa do władzy sądowniczej. Z tych względów Sąd Apelacyjny nie dopatruje się błędu po stronie Sądu Okręgowego, który nie zdecydował się na nadzwyczajne złagodzenie kary w stosunku do młodocianego oskarżonego.

Kontynuując powyższe rozważania odnośnie wymiaru kary w stosunku do M. M., przejść wypada do kolejnego zarzutu apelacji, dotyczącego obrazy art. 53 § 2 kk. Zgodnie z tym przepisem, wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego. Uzasadniając swój zarzut naruszenia cytowanego przepisu, obrońca wskazywał po pierwsze, na niezasadne jego zdaniem przyjęcie przez Sąd I instancji, że okoliczności obciążające po stronie oskarżonego M. M. są przeważające nad okolicznościami łagodzącymi; po drugie, na zaliczenie do tych okoliczności negatywnej opinii środowiskowej, przy braku obiektywnego wywiadu środowiskowego w tym zakresie przedstawionego przez uprawnionego kuratora oraz po trzecie, uznanie przez Sąd skrzywdzonego i żalu wyrażonego przez oskarżonego M. M. za swój czyn jako aktu stricte formalnego. Żaden z tak sformułowanych zarzutów obrońcy nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosnie tego, że w niniejszej sprawie okoliczności obciążające przeważają, i to znacznie, nad łagodzącymi, Sąd Apelacyjny wypowiedział się już wcześniej i nie jest celowe przedstawianie stosownej argumentacji po raz wtóry.

Co do zaś kwestii ustalenia opinii środowiskowej dotyczącej oskarżonego na podstawie zeznań funkcjonariusza policji P. P., takie postąpienie Sądu Okręgowego uznać należy jako racjonalne i zasługujące na aprobatę. Nie można podzielić argumentacji obrońcy, iż owa negatywna opinia stanowi jedynie subiektywne przekonanie tego świadka. P. P. jest bowiem dzielnicowym na terenie, w którym zamieszkuje M. M. i stąd posiada stosowne informacje na jego temat. Wystawiając negatywną opinię środowiskową oskarżonemu, świadek ten odwołał się do konkretnych okoliczności, tj. do wchodzenia przezeń w konflikt z prawem gdy był jeszcze nieletni (również obrońca nie kwestionował tej okoliczności – uwaga SA) oraz do uskarżania się sąsiadów M. M. na jego zachowanie, a nawet ich niechęci do występowania w roli świadka. W tej sytuacji trudno uznać zasadność zarzutu, iż niepocholelna opinia wystawiona oskarżonemu przez świadka jest subiektywna i przez to niewiarygodna. Jednocześnie dopuszczony również w charakterze dowodu wywiad środowiskowy kuratora sądowego niewiele do niej wnosi w kontekście opinii środowiskowej oskarżonego, gdyż koncentruje się na jego sytuacji rodzinnej, finansowej i zdrowotnej; choć i on zawiera informację, że oskarżony pozostaje pod nadzorem kuratora rodzinnego z uwagi na problemy w zachowaniu. W oparciu o takie wiadomości, trudno uznać sposób życia oskarżonego przed popełnieniem inkryminowanego czynu zabronionego za przemawiający na jego korzyść, choć M. M. nie był dotąd karany za przestępstwa.

Sąd Okręgowy również w sposób logiczny i przekonujący wyjaśnił, dlaczego ocenił przeproszenie przez oskarżonego rodziców B. K. jako koniunkturalne zachowanie nie odzwierciedlające szczerego żalu. Trafnie wskazał tenże Sąd, iż w opozycji do rzekomego żalu ze strony oskarżonego pozostają jego wyjaśnienia, w których umniejsza swoją winę, ironiczne uśmiechy podczas rozprawy czy też brak jakiegokolwiek deklaracji zadośćuczynienia rodzicom B. K.. W takich okolicznościach formalne przeproszenie ich przez oskarżonego trudno ocenić jako okoliczność w istotny sposób łagodzącą.

Reasumując całokształt powyżej nakreślonych okoliczności, wymierzoną oskarżonemu karę 9 lat pozbawienia wolności, czyli w wysokości  $\frac{3}{4}$  górnej granicy ustawowego zagrożenia, Sąd Apelacyjny ocenia jako sprawiedliwą i współmierną do tych wszystkich czynników, które należy brać pod uwagę przy wymiarze kary. Niewątpliwie nie można jej określić jako łagodnej, zwłaszcza w odniesieniu do młodocianego i niekaranego dotąd za przestępstwa sprawcy, jednakże ilość i charakter okoliczności obciążających usprawiedliwia orzeczenie w stosunku do niego kary w takim wymiarze. Z całą pewnością nie należy jej oceniać jako rażąco surowej, a więc takiej, której wymiar jest zupełnie nie do zaakceptowania. Jak bowiem zauważył już tutejszy Sąd: „Sąd Apelacyjny konsekwentnie uznaje, że zmiana wysokości orzeczonej kary może w postępowaniu odwoławczym nastąpić jedynie wówczas, gdy kara ta jawi się

jako "rażąco niewspółmierna". Użycie określenia "rażąca" wyraźnie zaostrza kryterium zmiany wyroku. Określenie to należy odczytywać dosłownie i jednoznacznie jako cechę kary, która istotnie przez swą niewspółmierność razi. Gdyby zatem sąd odwoławczy uznał orzeczoną karę za niewspółmierną, zbyt surową, czy zbyt łagodną, nie wystarczyłoby to, by ją obniżyć lub podwyższyć, póki ta niewspółmierność nie będzie rażąca." (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 6 czerwca 2012 r. II AKa 103/12; KZS 2012/7-8/59) W niniejszej sprawie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie może być mowy o niewspółmierności orzeczonej kary, a zwłaszcza o niewspółmierności rażącej. Podkreślić przy tym należy, że wymienione wyżej, dotyczące oskarżonego okoliczności łagodzące, zostały uwzględnione, jako że Sąd Okręgowy nie orzekł przecież w stosunku do M. M. najwyższej możliwej kary, tj. 12 lat pozbawienia wolności.

Z uwagi na całość powyższych rozważań, jako że Sąd Apelacyjny nie podzielił żadnego z zarzutów apelacji, jak i nie dostrzegł w sprawie z urzędu przesłanek z art. 439 ani też z art. 440 kpk, zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy.

Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 624 § 1 kpk oraz art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t. jedn. Dz. U. z 1983 r., nr 49, poz. 223 ze zm.). Przesłanką, jaka legła u podstaw decyzji o zwolnieniu oskarżonego od zapłaty tych kosztów, była jego aktualna sytuacja finansowa związana z pozostawaniem w jednostce penitencjarnej i koniecznością odbycia kary pozbawienia wolności. Wydatkami postępowania odwoławczego obciążono Skarb Państwa (art. 626 § 1 kpk).

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t. jedn. Dz. U. z 2009 r., nr 146, poz. 1188 ze zm.) w zw. z § 2 ust. 3 i § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1348 ze zm.), Sąd Odwoławczy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adv. A. P. należną jej kwotę 738 zł tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu udzielonej na rzecz oskarżonego M. M., na którą składała się stawka wskazana w rozporządzeniu oraz podatek VAT.