

POSTANOWIENIE

Dnia 11 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

SSN Rafał Malarski

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie K. K.

skazanego z art. 148 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 kwietnia 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego - na
niekorzyść

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 29 czerwca 2017 r., sygn. akt II AKa [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w L.

z dnia 2 marca 2017 r., sygn. akt IV K [...],

1. oddala kasację;

**2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża
Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 2 marca 2017 r., sygn. akt IV K [...],
uznał K. K. za winnego tego, że:

- 1) w dniu 19 kwietnia 2016 r. w K. województwa [...] przewidując możliwość
pozbawienia życia P.P. i godząc się na to wielokrotnie uderzał go rękami
oraz kopał po całym ciele, w tym dwukrotnie nogą obutą w buty sportowe marki

[...] z tzw. obrotu w głowę i szyję, czym spowodował u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci: rany tłuczonej grzbietu nosa, rozległej rany tłuczonej wargi górnej, zranienia śluzówek obu warg z towarzyszącymi im wylewami krwawymi, wybroczyn krwawych w spojówkach oka lewego i pod spojówką gałkową oka lewego oraz w skórze twarzy i powiek, trzech ran tłuczonych głowy po stronie lewej, wyłamania wyrostka zębodołowego szczęki po stronie prawej dla zębów 1 i 2 oraz złamania korony zęba 3 szczęki po stronie prawej, podbiegnięcia krwawego powieki górnej oka prawego z towarzyszącym mu obrzękiem tkanek miękkich, podbiegnięć krwawych i otarcia naskórka na twarzy i szyi po stronie lewej, wylewów krwawych w mięśniach przykręgosłupowych po lewej stronie okolicy między łopatkowej oraz tkance podskórnej okolicy prawego stawu biodrowego i w tkance podskórnej przedramienia lewego, obu okolic tylnych powierzchni stawów łokciowych i w mięśniach ramienia prawego, wylewów krwawych w tkance podskórnej prawej i lewej goleni, olbrzymiego krwiaka podskórnego sklepienia czaszki po stronie lewej, wylewów krwawych w tkance podskórnej głowy po stronie lewej i w obu mięśniach skroniowych, płynnego krwiaka podtwardówkowego, obfitych wylewów w tkance podskórnej i w mięśniach twarzy oraz wylewów krwawych w tkance podskórnej i mięśniach szyi, jak również tkankach miękkich otaczających chrząstkę tarczową oraz w mięśniu języka, przy czym obrażenia umiejscowione na twarzy skutkowały aspiracją krwi do dróg oddechowych, a obrażenia w obrębie głowy następowały krwawieniem do przestrzeni podtwardówkowej, co doprowadziło do zgonu P. P. w mechanizmie uduszenia gwałtownego, to jest przestępstwa z art. 148 § 1 k.k. i za ten czyn na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 15 lat pozbawienia wolności;

2) w dniu 19 kwietnia 2016 r. w K. województwa [...] znajdując się w stanie nietrzeźwości wynoszącym 1, 78 promila alkoholu w organizmie prowadził w ruchu lądowym ciągnik marki M. bez numerów rejestracyjnych, to jest przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. i na podstawie tego przepisu skazał go na karę roku pozbawienia wolności;

na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. orzeczone kary jednostkowe połączył i jako karę łączną wymierzył 15 lat pozbawienia wolności;

na podstawie art. 42 § 2 k.k. tytułem środka karnego orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 5 lat;
z mocy art. 43a § 2 k.k. zobowiązał oskarżonego do wpłaty na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej świadczenia pieniężnego w kwocie 5000 zł.;

na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do zapłaty na rzecz pokrzywdzonych tytułem zadośćuczynienia po 50 000 zł. na rzecz H. P. i E. P. oraz po 10 000 zł. na rzecz: T. P., D. P., W. P., X. P., J. P., I. P., X. X., H. D. i Y. P..

Wyrok ten zaskarżyli: obrońca oskarżonego, prokurator oraz pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych.

Obrońca oskarżonego w swojej apelacji podniósł zarzuty:

1. naruszenia przepisów prawa procesowego, mogące mieć wpływ na treść orzeczenia:
 - tj. art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób niewszechstronny, bo z pominięciem dowodów z zeznań I. P., E. P., A. J., M. A. w zakresie, w którym świadkowie wskazywali na problemy P. P., których podłożem mogły być długi związane z zażywaniem przez niego narkotyków, w konsekwencji pominięcie wersji wskazującej na możliwy udział osób trzecich w przyczynieniu się do śmierci P. P.,
 - poprzez uznanie, iż oskarżony przewoził martwego lub nieprzytomnego P. P. na ciągniku, natomiast w dalszej części zdarzenia po wyciągnięciu ciągnika z rowu oskarżony zamiast skorzystać ze sprawdzonego sposobu transportu pokrzywdzonego, ciągnął go przy pomocy paska za ciągnikiem, a po stwierdzeniu nieskuteczności tej metody udał się po przyczepę do swojego domu;
2. błąd w ustaleniach faktycznych, mogących mieć wpływ na wynik sprawy, poprzez ustalenie, że oskarżony spowodował u pokrzywdzonego obrażenia skutkujące jego śmiercią podczas sprzeczki na przystanku autobusowym, pomimo braku dowodów potwierdzających taki przebieg zdarzenia, jak również poprzez ustalenie, iż oskarżony przewoził martwego lub nieprzytomnego pokrzywdzonego na błotniku ciągnika, pomimo braku dowodów potwierdzających

taki przebieg oraz sprzeczność takich ustaleń z późniejszym zachowaniem oskarżonego, który zamiast skorzystać ze sprawdzonego środka transportu, podejmował działania utrudniające powzięty zamiar.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych zarzuciła orzeczeniu Sądu Okręgowego natomiast: rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary 15 lat pozbawienia wolności, podczas gdy rodzaj i charakter popełnionego czynu, sposób i okoliczności jego popełnienie, motywy i pobudki działania świadczą o wysokim stopniu jego społecznej szkodliwości, a nadto uprzednia karalność oskarżonego, negatywna opinia środowiskowa oraz cele kary w zakresie prewencji ogólnej i indywidualnej przemawiają za wymierzeniem oskarżonemu znacznie surowszej kary izolacyjnej w wymiarze 25 lat pozbawienia wolności, a nadto obrazę prawa materialnego, to jest art. 46 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na ustaleniu kwoty zadośćuczynienia rażąco zaniżonej w realiach niniejszej sprawy, nieadekwatnej do stopnia i długotrwałości cierpień osób najbliższych zmarłego P. P. oraz doznanej przez nich krzywdy na skutek utraty ukochanego syna i brata.

Natomiast prokurator, który zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucił temu orzeczeniu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegający na niezasadnym uznaniu, iż K. K. działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia P. P. podczas gdy zebrane dowody wskazują na działanie z zamiarem bezpośrednim;
2. rażącą niewspółmierność kary jednostkowej pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego za przypisaną mu zbrodnię zabójstwa oraz łącznej kary pozbawienia wolności wobec w/w w stosunku do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, wyrażającej się w orzeczeniu kar pozbawienia wolności w zbyt niskim wymiarze, co przy uwzględnieniu ustalonych okoliczności podmiotowych i przedmiotowych sprawy, że kary te nie mogą osiągnąć swoich celów w stosunku do oskarżonego, a także w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w L..

Wszystkie te apelacje rozpoznał Sąd Apelacyjny w [...] w dniu 29 czerwca 2017 r., który wydanym w tym dniu wyrokiem (w sprawie o sygn. akt II A Ka [...]) utrzymał w mocy zaskarżony nimi wyrok.

Kasację od tego wyroku w części utrzymującej w mocy orzeczenie o karze za czyn z art. 148 § 1 k.k. i karze łącznej pozbawienia wolności, na niekorzyść skazanego, wniósł przed upływem roku od uprawomocnienia się tego wyroku – z powołaniem się tylko na podstawę z art. 521 § 1 k.p.k. - Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny.

Z wskazaniem na przepisy art. 523 § 1 k.p.k. oraz art. 526 § 1 k.p.k. i art. 537 § 1 i 2 k.p.k. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

- rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegającego na nienależytym rozpoznaniu zarzutu rażącej niewspółmierności kary 15 lat pozbawienia wolności orzeczonej za zbrodnię zabójstwa P. P., oraz kary łącznej w tym samym wymiarze, podniesionego w apelacji prokuratora i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, wyrażającym się w nadaniu nadmiernego znaczenia zawartemu w uzasadnieniu apelacji prokuratora stwierdzeniu, iż jedynie kara dożywotniego pozbawienia wolności jest w stanie spełnić swoje cele i skupieniu się przez Sąd Apelacyjny na wykazaniu braku konsekwencji oskarżyciela publicznego, który na rozprawie przed Sądem Okręgowym wnosił o wymierzenie za czyn z art. 148 § 1 k.k. kary 25 lat pozbawienia wolności, co w efekcie doprowadziło do tego, że Sąd Apelacyjny skoncentrował się na wykazaniu, iż K. K. nie jest sprawcą zasługującym na karę eliminacyjną, jaką jest kara dożywotniego pozbawienia wolności, a pominął wskazane przez prokuratora i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych argumenty uzasadniające zarzut rażącej niewspółmierności kary, co w konsekwencji spowodowało utrzymanie w mocy wyroku Sądu Okręgowego orzekającego karę rażąco niewspółmiernie łagodną, nie uwzględniającą należyte wszystkich okoliczności obciążających, istotnych dla wymiaru kary w postaci wyjątkowo wysokiego stopnia społecznej szkodliwości zbrodni zabójstwa dokonanej przez sprawcę znajdującego się w stanie nietrzeźwości z niskich pobudek, w bardzo krótkim okresie czasu po uprawomocnieniu się w dniu 4 kwietnia 2016 roku

wyroku skazującego go za czyn z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, nie wzięciu pod uwagę zachowania sprawcy po popełnieniu przestępstwa polegającego na przywiązaniu zmarłego pokrzywdzonego do ciągnika i transportowaniu go w taki sposób, przez ciągnięcie po drodze, do miejsca ukrycia ciała, a następnie rozebraniu go do naga i zakopaniu w pobliskim lesie, jak również nie wzięciu pod uwagę postawy K. K. nieprzejawiającego w okresie po dokonaniu zbrodni, a przed zatrzymaniem żadnej refleksji w związku z jej popełnieniem, pominięciu cech sprawcy wynikających z opinii sądowo - psychiatrycznej, takich jak uzależnienie, mimo bardzo młodego wieku, od alkoholu i substancji psychoaktywnych, braku jakiejkolwiek motywacji do zerwania z uzależnieniami, pominięciu wysokiego poziomu demoralizacji, odznaczającego się bezwzględnością i brakiem współczucia dla innych, postawą nieodpowiedzialności i lekceważenia reguł i norm społecznych, brakiem skłonności do przeżywania winy i brania odpowiedzialności za swoje zachowanie, obwinianiem innych za swoje krzywdy i niepowodzenia, niską odpornością na stres i frustrację, niskim poziomem wyzwalania zachowań agresywnych, a także nieuwzględnieniu właściwości i warunków osobistych sprawcy, wynikających z wywiadu środowiskowego kuratora zawodowego, wskazującego na problemy wychowawcze wynikające z jego niechęci do nauki, lenistwa, nieposłuszeństwa, wdawania się w bójki, kontakty z używkami, prezentowanie zachowań agresywnych wobec domowników, wszczynanie awantur, negatywny stosunek do pracy i obowiązków, bardzo wczesny konflikt z prawem, tj. popełnienie w wieku lat 16 czynu karanego z art. 279 § 1 k.k., skutkującego zastosowaniem środka wychowawczego w postaci nadzoru kuratora, których należyte uwzględnienie przez Sąd Apelacyjny powinno było doprowadzić do wniosku, że kara 15 lat pozbawienia wolności za zbrodnię zabójstwa, a w konsekwencji kara łączna orzeczona wobec sprawcy jest karą rażąco niewspółmiernie łagodną i nie spełnia wymogów prewencji indywidualnej, jak też przeczy względom na społeczne oddziaływanie kary, które przemawiają za potrzebą orzeczenia wobec K. K. surowszej kary pozbawienia wolności.

Na tej podstawie skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja nie jest zasadna.

Analizując treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku w tej części, w której odnosi się ono do zawartego w apelacjach prokuratora oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego zarzutu rażącej niewspółmierności (łagodności) orzeczonej wobec skazanego kary pozbawienia wolności w kontekście treści tych apelacji (zwłaszcza tych ich fragmentów, które – wyłącznie – ten zarzut uzasadniają), nie można podzielić wyrażonego w kasacji przekonania o tym, że dokonując – w tym zakresie – kontroli instancyjnej Sąd Apelacyjny uchybił, i to rażąco, przywołanym w zarzucie kasacji przepisom procesowym, zawierającym pierwszorzędne reguły, które prawodawca przewidział dla dokonania tej kontroli i by to mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Wykazanie szczegółowych powodów takiej oceny zarzutu kasacji należy poprzedzić uwagami wskazującymi na konfigurację procesową w jakiej tę ocenę przeprowadzono, a która to samoistnie po części musiała ją również determinować.

Zważyć więc należy na następujące zaszłości:

Po pierwsze, treść rozpoznawanej kasacji nie pozostawia wątpliwości co do tego, iż Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny wniósł ją w trybie art. 521 § 1 k.p.k., bez skorzystania z uprawnienia przewidzianego w art. 523 § 1a k.p.k. W tym to przepisie, który został dodany do art. 523 k.p.k. ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 437) i wszedł w życie z dniem 15 kwietnia 2016 r., a następnie został znowelizowany ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2016 r., poz. 1070), która weszła w życie w dniu 5 sierpnia 2016 r., wolą ustawodawcy Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny uzyskał możliwość wniesienia kasacji w sprawach o zbrodnie z powodu niewspółmierności kary. Oznacza to, że w art. 523 § 1a k.p.k. wprowadzono

wyjątek od zasady, że kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary, a wyjątek ten został przewidziany tylko dla jednego podmiotu, i to wyłącznie w sprawach o zbrodnie, to jest Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego. Odnosząc to do ocenianej kasacji zauważyć należy, że w sytuacji w której skarżący sformułował by zarzut umocowany w treści art. 523 § 1a k.p.k. to wówczas obowiązkiem sądu kasacyjnego byłoby rozważenie takiego zarzutu wymierzenia skazanemu kary rażąco niewspółmiernie łagodnej w kontekście wszystkich przywołanych w kasacji, dotychczas w procesie ustalonych, okoliczności mających jej dowodzić. Zakres kontroli kasacyjnej w tym względzie byłby limitowany tylko treścią kasacji i właśnie tych zgłaszanych w niej okoliczności (ustalonych w dotychczasowym postępowaniu) mających (w intencji skarżącego) wskazywać na rażącą łagodność orzeczonej wobec skazanego kary. Natomiast inna jest sytuacja w której - w oparciu o uprawnienie przyznane Ministrowi Sprawiedliwości - Prokuratorowi Generalnemu w art. 521 k.p.k. – składa on kasację przywołując (tak jak *in concreto*) zarzut rażącego naruszenia przez sąd odwoławczy przy rozpoznawaniu wniesionej przez prokuratora i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych na niekorzyść (wtedy jeszcze) oskarżonego apelacji przepisów art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. Wówczas rozpoznając taki zarzut Sąd Najwyższy, chcąc skontrolować jego trafność, musi przede wszystkim zważać na treść owych wywiedzionych na niekorzyść oskarżonego przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych oraz prokuratora apelacji, a więc – co oczywiste – na te sformułowane w nich zarzuty oraz sposób w jaki je wówczas uzasadniano. Zważywszy na przywołaną przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego podstawę wniesienia kasacji, to jest art. 521 k.p.k., mógł on odwoływać się do treści również wniesionej na niekorzyść oskarżonego (także w zakresie wymierzonej mu kary pozbawienia wolności) apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych. Niemniej jednak zauważyć należy, iż ten sam nawet nie złożył wniosku o sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku i w związku z tym sąd odwoławczy – w tym zakresie – uzasadnienia nie sporządził.

Po drugie, zarzut kasacyjny (o ile nie stanowi uchybienia określonego w art. 439 k.p.k.), by być skuteczny musi wykazywać równoczesne zaistnienie dwóch przesłanek. Mianowicie to , że sąd odwoławczy przy wydaniu zaskarżonego

wyroku rażąco naruszył określone przepisy i to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na treść tego wyroku. A zatem, nie każde naruszenie prawa przez sąd odwoławczy może stanowić podstawę zasadnego zarzutu kasacyjnego, co więcej, nawet rażące naruszenie prawa, o ile nie mogło mieć istotnego wpływu na treść tego orzeczenia, taki skuteczny procesowo zarzut nie stanowi. Wymóg kumulatywnego spełnienia obydwu tych warunków, którego dopełnienie kreuje zasadność zarzutów kasacyjnych, jest bezwzględny i jest to zawsze przedmiotem kontroli kasacyjnej. Przy czym to skarżący – powołując się na konkretne okoliczności ocenianego przypadku uwzględniające zaistniały układ procesowy – powinien wykazać zaistnienie obydwu wymaganych przesłanek podnoszonych w kasacji zarzutów.

Po trzecie, nie ulega wątpliwości, że prokurator obok zarzutu rażącej niewspółmierności kary podniósł w swojej apelacji także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia P. P., podczas gdy prawidłowo powinien ustalić, że czynił to w zamiarze bezpośrednim. Sąd Apelacyjny ocenił ten zarzut jako bezzasadny i nie podzielił wyrażonego w tej apelacji przekonania w zakresie rodzaju zamiaru z jakim skazany pozbawił życia pokrzywdzonego. Prokurator jednak zaniechał wniesienia kasacji od wyroku Sądu Apelacyjnego - w zakresie rozpoznania tego zarzutu apelacji. Pozbawił się tym samym możliwości weryfikacji procesowej trafności tego rozstrzygnięcia co do charakteru zamiaru skazanego *tempore criminis*. Tym samym utracił szansę uzyskania bardzo istotnego argumentu wykazania rażącej łagodności wymierzonej wobec skazanego kary. Postać bowiem zamiaru, tym bardziej w przypadku, gdy dotyczy czynu pozbawiającego życia drugiego człowieka, ma zawsze pierwszorzędne znaczenie w procesie wymiaru kary, w istocie – w bardzo poważny sposób ten wymiar kształtuje. Ustalenia co do postaci zamiaru pozbawienia życia towarzyszącego sprawcy za tak popełniony czyn mają bowiem pierwszorzędne znaczenie dla rozstrzygnięcia dotyczącego kary za jego dokonanie. Odmienne wszak należy traktować kogoś, kto chce taki czyn popełnić i go realizuje (zamiar bezpośredni), od kogoś, kto na tą możliwość popełnienia tego czynu tylko się godzi (zamiar ewentualny). Zamiar ewentualny zawsze wskazuje na niższy stopień winy (w rozumieniu art. 53 § 1 k.k.) od stopnia,

którego przypisanie w takim samym układzie okoliczności uzasadniałoby udowodnienie sprawcy działania z zamiarem bezpośrednim. Oczywiście w każdym przypadku zagrożenie karą jest identyczne, niemniej jednak przyjmuje się, że przy ustaleniu działania sprawcy z zamiarem ewentualnym wymierzanie kary 25 lat pozbawienia wolności jako kary szczególnej przez swoją długotrwałość, a przez to i dolegliwość, powinno nastąpić wyjątkowo, i to tylko wówczas, gdy kumulacja jednoznacznie obciążających okoliczności jest aż tak dominująca, iż – mimo takiej postaci zamiaru - orzeczenie innej kary byłoby rażąco niesprawiedliwe.

Odnosząc się zatem do przedstawionego w kasacji zarzutu i jego uzasadnienia – w kontekście stwierdzonych uwarunkowań procesowych - zauważyć należy, co następuje.

W apelacji prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego zarzut niewspółmierności (łagodności) kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu dotyczył – tak kary jednostkowej orzeczonej za zbrodnię zabójstwa, jak i kary łącznej. Przy czym uzasadnienie tego zarzutu apelacji prokurator przedstawił na jednej stronie (od ostatniego akapitu strony 4 – ej do zapisów strony 5 – ej). Powołał się tam (wyłącznie) na:

- a) to, że kara wymierzona oskarżonemu za przypisany mu czyn z art. 148 § 1 k.k. i łączna kara pozbawienia wolności „musi zostać oceniona jako rażąco niewspółmierna do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu. Jej wymiar i dolegliwość odbiega od ustalonych okoliczności sprawy, jest zbyt łagodna w świetle dyrektyw z art. 53 k.k.”;
- b) to, że wymierzając karę Sąd pominął istotne okoliczności obciążające, a mianowicie: fakt, że zarzucanego zabójstwa oskarżony dopuścił się pod wpływem alkoholu, uzależnienia oskarżonego od alkoholu i środków odurzających, jego osobowość dysocjonalną i socjopatyczną;
- c) to, że wprawdzie Sąd przyjął za okoliczność obciążającą negatywną opinię środowiskową o oskarżonym, ale nie docenił jej wniosków, podobnie jak świadczącego o jego głębokiej demoralizacji faktu postępowania ze zwłokami pokrzywdzonego;
- d) to, że takie okoliczności jak okazana skrucha i wskazanie miejsca ukrycia zwłok pokrzywdzonego nie stanowią podstawowych określonych w art. 53 § 1 k.k.,

a jedynie dodatkowe, określone w § 2 tego przepisu, okoliczności brane pod uwagę przy wymiarze kary;

- e) to, że wymierzona kara jest zbyt łagodna, nawet przy przyjęciu, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym i nieadekwatna do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu;
- f) to, że sąd kierował się w pierwszej kolejności względami wychowawczymi, ale te wcale nie stały na przeszkodzie - przy takim stopniu zdemoralizowania oskarżonego - wymierzenie takiemu sprawcy kary w górnych granicach ustawowego zagrożenia, bądź kary szczególnej jaką jest kara 25 lat pozbawienia wolności.

Reasumując, prokurator wyraził przekonanie, iż „wobec braku pozytywnych prognoz kryminologicznych wobec oskarżonego uznać należy, że jedynie kara izolacyjna o charakterze wyjątkowym jaką jest dożywotnie pozbawienie wolności, orzeczona wobec K. K., spełni stawiane cele”.

Tym samym prokurator zweryfikował swoje wcześniejsze stanowisko odnośnie do rodzaju i wymiaru kary pozbawienia wolności, która powinna być wobec oskarżonego orzeczona, zaprezentowane w ramach głosów stron po zamknięciu przewodu sądowego na rozprawie w dniu 20 lutego 2017 r. przed Sądem Okręgowym. Wtedy bowiem żądał wymierzenia oskarżonemu – przy równoczesnym wyrażaniu przekonania o bezpośrednim charakterze zaistniałego *tempore criminis* u oskarżonego zamiaru pozbawienia życia pokrzywdzonego – kary 25 lat pozbawienia wolności (k. 909v).

Równocześnie w tej apelacji prokurator zaniechał jakichkolwiek rozważań, tak co do rygorów zarzutu odwoławczego wskazanego w z art. 438 pkt 4 k.p.k., dotyczącego „rażącej niewspółmierności kary”, jak i wykazania ich spełnienia (właśnie w aspekcie wymaganej rażącej niewspółmierności) poprzez przytoczoną w uzasadnieniu skargi argumentację, a także nie odniósł się do charakteru i wymogów postulowanych (przed Sądem I instancji i w apelacji) wobec oskarżonego kar: 25 lat pozbawienia wolności oraz dożywotniego pozbawienia wolności.

Natomiast pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych uzasadniając tożsamy zarzut powołała się na: „przecenienie” przez Sąd znaczenia takich okoliczności

jak: młody wiek oskarżonego i przeproszenie rodziny pokrzywdzonego, a „nie docenienie”: szczególnie brutalnego sposobu działania, wielości doznanych przez pokrzywdzonego obrażeń, kilkakrotnego zmieniania przez niego wersji zdarzeń, zacierania śladów popełnionej zbrodni, bezwzględnego potraktowania ciała pokrzywdzonego. Nadto przywołała fakt: „uprzedniego skazania za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.” oraz negatywną opinię środowiskową, bulwersujący sposób postąpienia z ciałem pokrzywdzonego, nieszczerłość wyrażonej przez niego skruchy.

Dokonując oceny rozpoznawanej kasacji należy z jednej strony uwzględnić treść i (wyłącznie) uzasadnienie zarzutów dotyczących rażącej niewspółmierności (łagodności) kary zawartych w obydwu apelacjach (mając przy tym na uwadze przyjmowane wymogi co do zaistnienia owego uchybienia wskazanego w art. 438 pkt 4 k.p.k.), jak i przedstawioną przez Sąd Okręgowy argumentację co do charakteru i wymiaru orzeczonej wobec oskarżonego kary, z drugiej strony zaś przeanalizować sposób przeprowadzenia przez Sąd Apelacyjny kontroli instancyjnej wyroku Sądu *meriti* w zakresie tych (tak postawionych i jedynie tak uzasadnionych) zarzutów. Tylko stwierdzenie, iż Sąd Apelacyjny dokonał kontroli odwoławczej obydwu tych apelacji w sposób rażąco uchybiający wymogom przywołanych w podstawie prawnej zarzutu kasacji przepisów postępowania, przy równoczesnym wykazaniu możliwości istotnego wpływu tego uchybienia na treść zaskarżonego tą kasacją wyroku, pozwoliło by uznać jej zasadność.

Stwierdzone okoliczności nie uprawniają jednak do takiej oceny.

Przekonanie o tym determinują następujące względy:

1. Nie ulega wątpliwości, że rację ma Sąd Apelacyjny dostrzegając, że z woli ustawodawcy (której przejawem jest sposób ukształtowania wskazanej w art. 438 pkt 4 k.p.k. podstawy odwoławczej) możliwość ingerencji sądu odwoławczego w wymierzoną przez sąd *meriti* sprawcy karę za przypisany mu czyn (jej charakter i wymiar) jest ograniczony do wypadków, gdy kara ta jest rażąco, niewspółmiernie łagodna lub surowa. Pojęcie „niewspółmierności rażącej” oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc nie dającą się zaakceptować, dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). W orzecznictwie – tak Sądu Najwyższego, jak i sądów

powszechnych - trafnie zauważa się, iż przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że występuje wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (por. wyroki Sądu Najwyższego z: 26 czerwca 2006 r., SNO 28/06, LEX nr 568924; 22 października 2007 r., SNO 75/07, LEX 569073; 30 czerwca 2009 r., WA 19/09, OSNwSK 2009, poz. 1255, wyroki Sądów Apelacyjnych: we Wrocławiu z 6 czerwca 2012 r., II AKa 120/12, LEX nr 1213762; w Lublinie z 25 września 2013 r., II AKa 154/13, LEX nr 1375821; w Gdańsku z 8 lutego 2018 r., II AKa 451/17, LEX nr 2499256; w Białymstoku z 31 stycznia 2018 r., II AKa 208/17, LEX nr 2463381). Nie ulega też wątpliwości, iż do uznania zasadności zarzutu opartego na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. konieczne jest wykazanie przez skarżącego sądowi *meriti* konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego przy ocenie znaczenia ustalonych okoliczności (tak podmiotowych, jak i przedmiotowych), czy też w zakresie nakazu ich kompletnego uwzględnienia – mających, stosownie do brzmienia art. 53 k.k., znaczenie dla wymiaru kary. Samo przeciwstawienie przez apelującego rozstrzygnięciu orzekającego Sądu dotyczącego kary wyłącznie odmiennej (krytycznej) oceny tegoż zasadności (co do rodzaju orzeczonej kary, czy jej wymiaru), opartej na subiektywnym przekonaniu – bez odniesienia jej do konkretnych okoliczności niedocenionych, bądź przecenionych, przy wymiarze kary, nie czyni tego rodzaju zarzut trafnym. Rodzaj i rozmiar środków represji karnej należy do sfery swobodnego uznania sądu, będąc jego oczywistą prerogatywą. Skarżący może formułując zarzut rażącej niewspółmierności kary zakwestionować ten wybór lub wysokość sankcji karnej, niemniej jednak będzie to procesowo skuteczne o tyle, o ile zdoła wykazać sądowi *meriti* konkretne (określone powyżej) uchybienia w tych działaniach, które tę karę ukształtowały.

Analizując w oparciu o te kryteria sposób przeprowadzenia kontroli instancyjnej wyroku Sądu Okręgowego w zakresie podniesionych w apelacjach

prokuratora oraz pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych zarzutów rażącej niewspółmierności (łagodności) orzeczonej wobec skazanego kary, nie sposób podzielić wyrażonego w kasacji przekonania, że Sąd Apelacyjny rażąco przy tym uchybił normom z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Jednoznacznie przeczą temu zapisy znajdujące się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na stronach od 21 do 25 - ej. W ich świetle nie można podzielić wyrażonego w kasacji przekonania o przeprowadzeniu przez Sąd Apelacyjny kontroli instancyjnej wyroku Sądu Okręgowego w zakresie podnoszonych w apelacjach prokuratora oraz pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych zarzutów dotyczących rażącej niewspółmierności kary w sposób rażąco naruszający przywołane w podstawie prawnej zarzutu kasacji przepisy postępowania. Zaprezentowana tam argumentacja świadczy bowiem o tym, że wszystkie kwestie, które zostały podniesione w apelacjach prokuratora oraz pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych zostały przez Sąd II instancji rozważone, także w kontekście ich znaczenia dla oceny współmierności orzeczonej wobec skazanego kary. Sąd przy tym miał na względzie (co przy rolach procesowych skarżących i prezentowanych stanowiskach musiało ująć ich uwadze) także przewidziane wymogi warunkujące możliwość uznania zasadności zarzutu odwoławczego dotyczącego rażącej niewspółmierności kary wskazane w art. 438 pkt 4 k.p.k., jak też charakter postulowanej przez oskarżycieli kary i powszechnie w orzecznictwie przyjmowane wymogi, które muszą *in concreto* zaistnieć, by jej wymierzenie sprawcy było uzasadnione, i przez to konieczne. Kara 25 lat pozbawienia wolności (podobnie jak i dożywotniego pozbawienia wolności) jako jedna z form reakcji prawnokarnej, wyodrębnionych w art. 32 k.k., stanowi odrębną rodzajowo karę. Kara 25 lat pozbawienia wolności jest, po dożywotnim pozbawieniu wolności, drugą pod względem surowości karą przewidzianą w polskim systemie prawnym. Kara ta jest zatem szczególna, ma w przeważającej mierze charakter eliminacyjny, a jej nadrzędną funkcją jest (przede wszystkim) wyeliminowanie przestępcy ze społeczeństwa, ergo, zabezpieczenie społeczeństwa przed zagrożeniem, jakie stwarza. Słusznie podnosi się w orzecznictwie (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 lutego 2013 r., II AKa 531/12, LEX nr 1292660 oraz w Krakowie z dnia 19 maja 2009 r., II AKa 79/09, KZS 2009/6/68), że kara 25 lat

pozbawienia wolności przede wszystkim pełni funkcję eliminacyjną, a z uwagi na jej długotrwałość trudno wskazywać na jej jednoznacznie resocjalizacyjny charakter. W czasie długotrwałego pozbawienia wolności powstają nieodwracalne zmiany w osobowości skazanego (syndrom trwałej izolacji), powodujące poważne trudności adaptacyjne po opuszczeniu zakładu karnego. W orzecznictwie utrwalił się od dawna słuszny pogląd, że karę tę należy wymierzać w przypadkach najcięższych zbrodni, za przestępstwo o wielkim ładunku społecznego niebezpieczeństwa, gdy zostało ono popełnione w szczególnie obciążających okolicznościach przez sprawcę, a nadto zachodzi konieczność długotrwałej jego izolacji od społeczeństwa.

Nadto zauważyć należy (czego znaczenia w swoich rozważaniach zawartych w uzasadnieniu apelacji prokurator na stronie – s. 4 - 5, a pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych na stronie 5 najwyraźniej nie docenili), iż Sąd Apelacyjny słusznie dokonał kontroli zasadności postawionych w tych środkach odwoławczych zarzutów, także w aspekcie regulacji z art. 54 § 1 k.k. Przypomnieć bowiem warto, że K. K. był osobą – w rozumieniu definicji legalnej z art. 115 § 10 k.k. - młodocianą, dlatego Sąd Okręgowy „kształtując karę kierował się w pierwszej kolejności względami wychowawczymi” (s. 25 uzasadnienia wyroku). Odnośnie tej kategorii sprawców trafnie od dawna podnoszono w piśmiennictwie, że: „w stosunku do osób młodych, które popełniły przestępstwo, chodzi o coś więcej niż o samo odstraszanie od popełnienia przestępstw w przyszłości. Chodzi o wychowanie ich dla dobra społeczeństwa (..) obowiązek ten jest również następstwem faktu, że za przestępczość młodzieży w pewnym stopniu ponosi odpowiedzialność społeczeństwo ludzi dorosłych” (T. Szymanowski, Młodociani w polskim prawie karnym i penitencjarnym, Warszawa 1967, s.7). Właśnie w ów postulat odrębnego traktowania sprawców młodocianych na gruncie odpowiedzialności prawnokarnej wpisuje się m.in. regulacja z art. 54 § 1 k.k., z której wynika, że głównym celem – wymierzanej wobec nich – kary powinno być „przede wszystkim” ich wychowanie. Ta użyta w tym przepisie partykuła „przede wszystkim” przemawia już *prima facie* za priorytetem celów indywidualnoprewencyjnych przy orzekaniu środków penalnych w tego rodzaju przypadkach (por. Z. Sienkiewicz, O dyrektywach wymiaru kary wobec nieletnich

i młodocianych (Uwagi na tle art. 54 § 1 k.k.), {w:} J. Skorupka (red.) Rzetelny proces karny, Warszawa 2009, s. 683). Równocześnie słusznie, tak w piśmiennictwie (por. A. Kania, Rola celów wychowawczych w procesie wymiaru kary młodocianym sprawcom przestępstw (art. 54 § 1 k.k.). Uwagi na tle poglądów orzecznictwa, *Ius Novum* 1/2016, s.25 – 31), jak i w orzecznictwie (por. m. in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 maja 2008 r., II AKa 120/08, Lex nr 466458), przyjmuje się iż „młodocianość” nie stanowi samodzielnego elementu kształtującego wymiar kary wobec takiej kategorii sprawców przestępstw. Ten szczególny wiek sprawcy pozostaje punktem wyjścia i musi zostać skonfrontowany z pozostałymi okolicznościami podmiotowymi i przedmiotowymi, które posiadają również znaczenie dla wymiaru kary. „Sens normatywny art. 54 k.k. sprowadza się do ustanowienia prymatu celu wychowawczego kary w sytuacji ewentualnego konfliktu z pozostałymi dyrektywami wymiaru kary (...). Nie można zatem skutecznie wywodzić, że w myśl zasady wyrażonej w tym przepisie należy pomijać pozostałe cele kary” (por. także postanowienie Sądu Najwyższego z 7 września 2006 r., II KK 118/06, OSNWSK 2006, nr 1, poz.1696). Sąd Apelacyjny wszystkie te uwarunkowania normatywne związane z procesem wymiaru kary uwzględniał i ich znaczenie dla oceny zasadności tej wymierzonej wobec skazanego przez Sąd *meriti* rozważał. Analizując te zapisy uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie sposób uznać je za przejaw rażącego uchybienia przez ten Sąd regułom z art. 433 § 2 k.p.k., czy art. 457 § 3 k.p.k., tym bardziej, gdy się zważy na (przywołaną już) motywację obydwu apelacji, w których tę kwestię jedynie dostrzeżono w formule lakonicznych i ogólnikowych stwierdzeń. To, że w kasacji uczyniono ją przedmiotem szerszej analizy pozostaje bez znaczenia, skoro przedmiotem kontroli instancyjnej przeprowadzonej przez Sąd Apelacyjny były zarzuty obydwu tych – wniesionych na niekorzyść oskarżonego - środków odwoławczych, podniesione i uzasadnione tylko w taki – jak już przywołano – sposób, a zarzut kasacyjny sprowadza się tylko do wytknięcia temu Sądowi uchybień w zakresie przepisów regulujących zasady przeprowadzenia kontroli odwoławczej, i to bez wskazywania na takie, które nakazywałyby sądowi II instancji podejmowanie działań z urzędu.

2. Przytoczona w uzasadnieniu kasacji argumentacja oraz okoliczności przywołane w samym wskazanym w niej zarzucie nie są wystarczające do stwierdzenia zasadności tej kasacji. Taką ocenę warunkowały przedstawione powyżej względy, kreujące określony układ procesowy, związany tak z treścią obydwu apelacji, w których zarzuty rażącej niewspółmierności kary były podnoszone, ze sposobem przeprowadzenia przez Sąd Apelacyjny kontroli instancyjnej wyroku sądu *meriti* w tym zakresie (któremu rażącego naruszenia określających jej reguł nie można wszak przypisać), jak i z samym charakterem zarzutu kasacyjnego i jego wyłącznym umocowaniem prawnym. Niezależnie od tego, dostrzegając samą obszerność, wszechstronność uzasadnienia kasacji, wydaje się celowym odniesienie się do wskazanych w nim argumentów, bowiem nie zawsze ujawnione na skutek lektury akt niniejszej sprawy okoliczności pozwalają uznać ich trafność i tym samym potraktować jako świadczące – niezależnie od opisanych powyżej uwarunkowań procesowych i ich konsekwencji dla oceny przedmiotowej kasacji – o jej rzeczywistej zasadności i przez to i o nietrafności (i to rażącej) zaskarżonego nią wyroku.

Czyniąc to należy zauważyć :

A) Analiza treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku dokonana w kontekście treści uzasadnienia apelacji prokuratora nie potwierdza prawdziwości zawartego (w opisie zarzutu) twierdzenia, iż Sąd Apelacyjny nadał nadmierne znaczenie zawartemu w uzasadnieniu apelacji prokuratora stwierdzeniu, iż jedynie kara dożywotniego pozbawienia wolności jest w stanie w stosunku do skazanego spełnić swoje cele, tymczasem nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju stwierdzenie prokurator w apelacji zawarł. Przy czym – co też istotne – sformułował je w końcowych akapicie uzasadnienia apelacji, w którym w oparciu o przedstawione wcześniej argumenty mające wykazywać rażącą niewspółmierność wymierzonych skazanemu kar, za przypisaną mu zbrodnię oraz łącznej, wyrażał swoje stanowisko odnośnie tego jaka kara powinna być wobec skazanego wymierzona „wobec braku pozytywnych prognoz kryminologicznych”. W tej sytuacji i wobec tego, iż owo stwierdzenie, iż „jedynie kara izolacyjna jaką jest dożywotnie pozbawienie wolności spełni swoje cele” prokurator poczynił właśnie w kontekście wykazania zasadności zarzutu apelacji,

wcześniej, ani wówczas, nie postulując (nawet alternatywnie) orzeczenia wobec skazanego kary 25 lat pozbawienia wolności (kara ta „pojawia” się w tej apelacji tylko w przywołanym wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, po czym jednak prokurator wyraża nadmienione stanowisko co do rodzaju kary, która powinna być wobec skazanego orzeczona), to nie można zarzucać Sądowi Apelacyjnemu tego, że „nadał nadmierne znaczenie” owemu stwierdzeniu prokuratora, co – zdaniem skarżącego – w konsekwencji miało doprowadzić do przeprowadzenia kontroli instancyjnej wyroku Sądu *meriti*, w związku z zarzutem apelacji prokuratora dotyczącym kary, w sposób rażąco uchybiający normom art. 433 § 2 k.p.k., czy art. 457 § 3 k.p.k. Skoro bowiem ową niewspółmierność kary prokurator odnosił (i to wyłącznie) do kary dożywotniego pozbawienia wolności, to obowiązkiem Sądu Apelacyjnego było rozważenie jego argumentów przede wszystkim w kontekście tej kary (jej charakteru i przyjętych warunków jej orzekania). Dodać tylko należy, że Sąd Apelacyjny omawiał także zasadność wymierzenia skazanemu kary 25 lat pozbawienia wolności i czynił to tak w aspekcie konkretnych (wskazywanych na s. 24 i 25 uzasadnienia) okoliczności sprawy, zarówno podmiotowych, i przedmiotowych, jak i regulacji prawnych, dotyczących charakteru tej kary, oraz w ogóle zasad wymiaru kary (art. 53 § 1 k.k.).

- B) W zarzucie kasacyjnym i uzasadnieniu kasacji Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny opisał zachowanie skazanego bezpośrednio po dokonaniu zabójstwa pokrzywdzonego w taki sposób, że narzuca się wręcz jego ocena jako przestępstwa z art. 262 § 1 k.k. Jednak lektura uzasadnienia Sądu I instancji tego rodzaju konkluzjom przeczy. Sąd ten nie przyjął kwalifikacji tego fragmentu zachowania sprawcy z art. 262 § 1 k.k. nie dlatego, że potraktował je jako przestępstwo współukarane następce. Nie dokonał nawet ustaleń faktycznych wskazujących na znieważenie zwłok. Przyznał, że K. K. w sposób wyjątkowo bulwersujący potraktował ciało pokrzywdzonego (s. 24), ale ustalił, iż wykonane przez niego czynności nie miały jednak charakteru zachowań podjętych w celu znieważenia zwłok. Sąd ustalił, że skazany kierował się przy tym wyłącznie chęcią ich ukrycia i zatarcia śladów popełnionego przestępstwa. Równocześnie Sąd Okręgowy to zachowanie skazanego po popełnieniu

przestępstwa potraktował jako „szczególnie znaczącą okoliczność obciążającą”. Prokurator w apelacji tą okoliczność przywołał ogólnikowo i tylko w aspekcie wykazania „głębokiej demoralizacji” skazanego. Dopiero w kasacji Skarżący eksponuje fakt jej nienależytego uwzględnienia. I czyni to tylko w aspekcie podnoszonego zarzutu naruszenia przez Sąd Apelacyjny przepisu art. 433 § 2 k.p.k., bez nawet podjęcia próby zarzucenia temu Sądowi zaniechania dostrzeżenia z urzędu znaczenia omawianej kwestii, w kontekście przywołanym w kasacji. Zauważyć należy, że także pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych okoliczności tej nie podnosił w sposób, który mógłby implikować możliwością odmiennego spojrzenia na jej wagę i zakres wpływu na wymiar kary. Podnosił bowiem tylko „niedocenienie” faktu „bezwzględnego potraktowania ciała zmarłego” przez skazanego. W sytuacji w której Sąd Okręgowy uczynił z niego „szczególnie znaczącą okoliczność obciążającą” stawianie tylko takich generalnych tez staje się co najmniej niewystarczające. Dalej, w sposób niedokładny i nie w pełni odpowiadający temu co rzeczywiście w tej mierze Sąd *meriti* ustalił, Skarżący wskazuje w zarzucie kasacji elementy tego zachowania skazanego po dokonaniu zbrodni. Sąd ten bowiem nie ustalił tego, by skazany „ciągnął zwłoki po drodze do miejsca ukrycia zwłok”. Ustalił, że czynił tak tylko na pewną (nieustaloną) odległość, po czym wrócił do domu po lawetę, na której przewiózł ciało pokrzywdzonego do miejsca jego zakopania. Sąd ustalił też, że poszczególne części garderoby spadały z pokrzywdzonego w czasie ciągnięcia jego zwłok, z których na miejscu ich ukrycia skazany zdjął resztę tej garderoby. Nadto Sąd Okręgowy ustalił, że skazany „ułożył nagie ciało w dole i wrzucił do dołu jego odzież i buty”. W świetle tych ustaleń (które są jednak dla sądu kasacyjnego wiążące, tak jak i powinny być wiążące dla autora kasacji – niezależnie od tego, że nie zostały procesowo zakwestionowane przez oskarżyciela w drodze zwykłego środka odwoławczego, a kategoryczność twierdzeń kasacji o „nałożeniu pokrzywdzonemu majtek na głowę” kwestionują zapisy protokołu oględzin miejsca ukrycia zwłok: „na ciele ujawniono częściowo ułożoną na nich odzież (...) na głowie widoczne są majtki porozrywane i pobrudzone” – k. 108v) zawarte w kasacji tezy, iż to zachowanie skazanego

„nie sposób ocenić inaczej, niż okazanie pogardy i dodatkowe upokorzenie ofiary”, nie jawią się jako – co najmniej – w pełni uprawnione.

C) Akcentując rażącą łagodność orzeczonej wobec skazanego kary skarżący nie dostrzega tych ustalonych okoliczności przedmiotowych przypisanej skazanemu zbrodni, które powinny być także brane pod uwagę, także przy ocenie zasadności takiej konstatacji. Mianowicie nie uwzględnił tego, iż:

- skazanego z pokrzywdzonym łączyły wcześniej bliskie relacje mające co najmniej charakter koleżeński. W ich świetle ustalenie o nagłym zamiarze ewentualnym zabicia pokrzywdzonego jest godne zauważenia w omawianym kontekście tym bardziej, że ów czyn poprzedzało wspólne picie znacznej ilości alkoholu krytycznego dnia, jak i w okresie wcześniejszym (K. Y. – „oni razem zazwyczaj pili alkohol na najbliższym przystanku” - k.642). Nieobojętny jest też charakter ich wzajemnych stosunków (Y. Y.– „oni obaj często przesiadywali na przystanku” - k.637). Tą ostatnią okoliczność należy też postrzegać w kontekście ustaleń dotyczących skazania w dniu 14 stycznia 2016 r. K. K. za czyn z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani (mocno akcentowanego w zarzucie kasacji) i faktu, że także pokrzywdzony był wówczas kojarzony z tą sprawą i także w jego domu przeprowadzono przeszukanie. Wprawdzie nie znaleziono wtedy narkotyków, ale złożone wtedy przez niego w obecności matki zeznania możliwości zaistnienia tego rodzaju zaszłości potwierdzają (k.859);
- ustalonym powodem zaatakowania pokrzywdzonego przez skazanego była jednoznacznie obraźliwa jego wypowiedź na temat dziewczyny skazanego. Znaczenie tej okoliczności należy postrzegać tak w kontekście wyjaśnień skazanego („puściły mi nerwy, dziewczynę bardzo kocham, nie pozwolę aby ktoś tak o niej mówił” - k. 822), i zeznań owej dziewczyny M. A. o charakterze łączących ich relacji, jak i treści opinii psychologicznej opisującej osobowość skazanego („niski próg wyzwalania zachowań agresywnych” – k.557v).

D) Sąd Okręgowy jako okoliczności korzystne dla skazanego przy wymiarze kary uwzględnił częściowe przyznanie się skazanego do popełnienia zarzucanych mu czynów, wyrażenie przez niego skruchy, żalu oraz przeproszenie rodziny pokrzywdzonego. Autor kasacji części z tym związanych okoliczności w ogóle nie dostrzega (jak chociażby znaczenia wskazania przez skazanego miejsca

ukrycia zwłok pokrzywdzonego możliwego do określenia w oparciu o zeznania M. M. – k. 906), w zaistnienie innych np. autentycznej skruchy, powątpiewa. Tymczasem podczas każdego przesłuchania skazany tę skruchę wyrażał i niewątpliwie przepraszał rodzinę pokrzywdzonego. Twierdzenie, że robił to tylko cynicznie, z kalkulacji, nie przystaje ani do treści pierwszego protokołu jego przesłuchania (k.124), ani zeznań funkcjonariusza policji M. M. („jak nam wskazał to miejsce to widać było po nim, tak jakby mu ulżyło” – k. 906v). W tych zaszłościach zawarte w kasacji przekonanie o tym, że skazany „nadal nie ma poczucia winy” oparte na treści wysłanego przez niego listu do wujka nie przekonuje tym bardziej, że w oparciu o treść tego list oraz jego intencję kategorycznych twierdzeń o braku skruchy skazanego czynić – w sposób uprawniony – nie można.

- E) Autor kasacji akcentuje fakt posiadania przez skazanego nagannej opinii środowiskowej wynikającej z wywiadu przeprowadzonego przez kuratora. Niezależnie od tego, że okoliczność ta była brana pod uwagę przez Sądy obydwu instancji (k. 24 uzasadnienia Sądu Okręgowego oraz k. 22 uzasadnienia Sądu Apelacyjnego), to jeszcze zauważyć należy, iż poza skazaniem za posiadanie narkotyków przez Sąd Rejonowy w O. w sprawie II K [...] wyrokiem z dnia 14 stycznia 2016 r. na karę 80 stawek grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 10 zł, skazany (mający *tempore criminis* lat bez mała 20) nie był dotychczas karany. Wprawdzie w kasacji powołano się także na fakt popełnienia przez skazanego w wieku 16 lat czynu karalnego z art. 279 § 1 k.k. jako potwierdzający opinię o „dużym stopniu zdemoralizowania” skazanego, niemniej jednak, co sam Skarżący zauważa, ten dozór – z uwagi na zachowanie skazanego – został po upływie półtora roku uchylony, a skazany (poza tym przypadkiem skazania z ustawy o przeciwdziałanie narkomanii) już jako dorosły karany nie był, co też stanowi wyznacznik i stopnia jego demoralizacji i oceny opinii środowiskowej. Sąd Apelacyjny uwzględniał także treść opinii sądowo – psychiatrycznej w zakresie w którym odnosiła się ona do cech osobowości skazanego. Uczynił tak w związku z treścią apelacji prokuratora, która (jednak tylko tak, jak na k. 969) tą okoliczność podnosiła.

F) Niezależnie od powyższych stwierdzeń – reasumując dotychczasowe rozważania - zauważyć należy, że autor kasacji koncentrując się na wykazywaniu okoliczności, których Sąd miał nie uwzględnić, bądź nie docenić ich znaczenia przy wymiarze kary, nie dostrzega tego co – w istocie w ocenie obydwu Sądów - przemawiało przeciwko orzeczeniu wobec skazanego najwyższego wymiaru kary, czy też kary 25 lat pozbawienia wolności. Mianowicie ustalonego stopnia winy skazanego oraz względów wychowawczych, które należało uwzględnić orzekając wobec niego karę. Tymczasem stopień winy sprawcy jako jedna z dyrektyw jej wymiaru ma charakter limitujący wymiar kary. Zgodnie z art. 53 § 1 k.k. sąd wymierza karę bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy. Z dokonanych ustaleń wynika, że skazany działał w zamiarze ewentualnym, a nie bezpośrednim. Nie chciał zabić pokrzywdzonego, ale działał z taką intensywnością i uderzał go w newralgiczne dla życia i zdrowia części ciała tak, że jego zachowanie świadczyło o tym, iż mimo świadomości możliwości pozbawienia życia pokrzywdzonego, podejmując te działania, godził się na to. Pomimo naganności i szkodliwości jego zachowania nie było ono podjęte w zamiarze bezpośrednim. Konieczność wymiaru kary w granicach winy doprowadziła Sąd do wniosku, że granicę tę przekraczają kary dożywotniego pozbawienia wolności oraz kara 25 lat pozbawienia wolności.

Status młodocianego zobowiązuje Sąd – jak to już stwierdzono – do potraktowania dyrektywy wychowawczego oddziaływania kary jako mającej pierwszeństwo przed innymi. Oczywiście sam w sobie wychowawczy wpływ nie oznacza, że zawsze kara przy pierwszeństwie tej dyrektywy będzie miała charakter kary łagodniejszej. W związku z oceną kary dożywotniego pozbawienia wolności oraz kary 25 lat pozbawienia wolności jako kar przekraczających stopień winy, w ramach kar pozostających w granicach wyznaczonych ów stopień winy skazanego, Sąd wymierzył najsurowszą karę.

Mając powyższe na uwadze trudno zgodzić z zarzutem rażącej niewspółmierności orzeczonej kary.

Analiza uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w tej części, w której Sąd odniósł się do sposobu rozpoznania zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej

kary wobec skazanego, podniesionego w apelacji prokuratora (bo tylko on wniósł o sporządzenie uzasadnienia wyroku) prowadzi do przekonania, iż wbrew prezentowanemu w kasacji stanowisku, Sąd Apelacyjny przeprowadził kontrolę instancyjną w związku z tym zarzutem apelacji w sposób prawidłowy, respektujący wymogi wskazane dla niej w art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. Rzeczywiście Sąd odniósł się w swoich argumentach i do niekonsekwencji prokuratora w zakresie formułowanych przez niego wniosków dotyczących wymiaru kary, którą – w jego ocenie – należałoby oskarżonemu wymierzyć za przypisaną mu zbrodnię, ale przecież na tym nie poprzestał.

O braku podzielenia przez Sąd tego zarzutu apelacji zadecydowało przede wszystkim to, że prokurator przywołanymi (tylko) w apelacji argumentami nie wykazał tego, by orzeczona wobec oskarżonego kara była rzeczywiście rażąco niewspółmierna, to jest rażąco łagodna. Wobec jednak podjętej w kasacji próby wykazania, że z tego rodzaju sytuacją mamy do czynienia *in concreto*, a twierdzenie Sądu Apelacyjnego co do braku – w wymiarze orzeczonej wobec oskarżonego kary – znamion rażącej niewspółmierności było bezzasadne, należy przede wszystkim zauważyć, iż skoro niewspółmierność kary – by stać się podstawą skutecznego zarzutu odwoławczego – musi być „rażąca”, to skarżący, gdy kwestionuje rodzaj lub wymiar kary powinien, stawiając zarzut rażącej niewspółmierności kary, wykazać, że kara jest nie tylko nieadekwatna do ustalonych okoliczności, ale również, że skala tej niewspółmierności jest bardzo duża (właśnie rażąca).

Dokonując kontroli stopnia surowości orzeczonej kary Sąd II instancji zwrócił uwagę na konieczność uwzględnienia stopnia zawinienia sprawcy oraz prymat dyrektywy wychowawczego oddziaływania kary w odniesieniu do sprawcy młodocianego. Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem skarżącego, że Sąd II instancji – w tych swoich rozważaniach - zasugerował się wnioskiem o wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności, a pominął możliwość wymierzenia kary 25 lat pozbawienia wolności. Sąd przecież stwierdził, że orzeczenie kary 25 lat pozbawienia wolności wobec młodocianego oznacza dla niego karę dolegliwą równie jak dożywocie. Zauważył także, iż zaistniałe w sprawie okoliczności obciążające nie mają takiego charakteru, aby przemawiały

za potrzebą wymierzenia kary 25 lat pozbawienia wolności. Z kolei występujące w sprawie okoliczności łagodzące, prowadzą do wniosku, że wymiar kary przez Sąd I instancji był trafny.

Wywody Sądu II instancji są przekonujące. Nie zaistniały zatem podstawy do stwierdzenia zasadności podniesionego w kasacji zarzutu.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 638 k.p.k.

Z tych to względów orzeczono jak wyżej.