

Sygnatura akt II AKa 280/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2018 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Kot

Sędziowie: SSO del. do SA Tomasz Kaszyca(spr.)

SSA Zdzisław Pachowicz

Protokolant: Beata Sienica

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2018 r.

sprawy S. J.

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w związku z art. 148 § 1 kk i art. 157 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 5 czerwca 2018 r. sygn. akt III K 33/18

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec S. J. w ten sposób, że z opisu przypisanego mu czynu eliminuje ustalenie o usiłowaniu pozbawienia życia pokrzywdzonej oraz ustalenie o uderzeniu jej w twarz, przyjmując, iż czyn ten stanowi przestępstwo z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 160 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierza oskarżonemu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której, na podstawie art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 21 sierpnia 2017r. godz. 20.30 do dnia 12 września 2018r.;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, obciążając wydatkami tego postępowania Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

S. J. został oskarżony o to, że :

w dniu 21 sierpnia 2017 r. w godzinach wieczornych, w mieszkaniu przy ul. (...) we W., będąc w stanie nietrzeźwości, działając w zamiarze bezpośrednim usiłował pozbawić życia A. P. w ten sposób, że uderzył ją w twarz, po czym ugodził wymienioną pokrzywdzoną nożem w szyję, powodując u pokrzywdzonej obrażenia ciała w postaci rany ciętej szyi o długości 3,7 cm powodującą przecięcie pełnej grubości skóry z krwawieniem, narażające pokrzywdzoną na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, które naruszyły czynności narządu ciała na okres powyżej dni siedmiu, przy czym zamierzonego skutku nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej,

to jest o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 5 czerwca 2018 r., sygn.. akt: III K 33/18 :

I. uznał oskarżonego S. J. za winnego popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku, z tym że z jego opisu wyeliminował sformułowanie „z uwagi na postawę pokrzywdzonej” to jest czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art.148 § 1 kk i art.157 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk, i za tak opisany czyn na podst. art.14 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 10 (dziesięć) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 21 sierpnia 2017 r. godz. 20:30 do dnia 05 czerwca 2018 r.;

III. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych opisanych pod poz. 1,2 wykazu dowodów I 3067/17/P, k.145;

IV. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił pokrzywdzonej A. P., uznając je za zbędne dla postępowania, dowody rzeczowe opisane pod poz. 3,4,5 wykazu dowodów I 3067/17/P, k.145;

V. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił oskarżonemu S. J. uznając je za zbędne dla postępowania dowody rzeczowe opisane pod poz. 6,7,8 I 3067/17/P, k.145;

VI. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania, które zaliczył na rachunek Skarbu Państwa i od opłaty w sprawie.

Apelacje od tego wyroku wnieśli prokurator i oskarżony.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając: rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu S. J. w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości oraz winy, wynikająca z orzeczenia za czyn przypisany oskarżonemu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. kary 10 lat pozbawienia wolności, co powoduje, że kara ta nie uwzględnia w należyтым stopniu wysokiego stopnia winy oskarżonego i znacznego stopnia społecznej szkodliwości czynu wyrażającego się w szczególności w rodzaju i charakterze naruszonego dobra przez co kara ta nie spełnia swej funkcji w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej, jak również nie zaspokaja społecznego poczucia sprawiedliwości i nie wpływa w sposób prawidłowy na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa.

Podnosząc powyższy zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I sentencji poprzez wymierzenie oskarżonemu S. J. kary 15 lat pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego S. J. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił;

I. obrazę przepisów postępowania polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów polegającą na dokonaniu tej oceny w sposób dowolny i niezgodny z zasadami doświadczenia życiowego i logiki, a to przez pominięcie w toku tej oceny części wyjaśnień oskarżonego i zeznań pokrzywdzonej, zawierających opis istotnych okoliczności zdarzenia oraz elementów zachowania oskarżonego, które mają zasadnicze znaczenie dla dokonania ustaleń odnośnie do zamiaru, z jakim działał oskarżony, przede wszystkim zaś pominięcie oceny takich elementów zachowania oskarżonego, jak zaniechanie przez niego zrealizowania domniemanego zamiaru zabójstwa pokrzywdzonej, mimo że skaleczenie jej w szyję w okolicach tętnicy nie skutkowało jej śmiercią, czy jego całkowicie bierna postawa wobec pokrzywdzonej, a także wobec jej przybyłego później syna oraz interweniujących funkcjonariuszy.

II. błąd w ustaleniach faktycznych, będący konsekwencją wyżej opisanego sposobu przeprowadzenia procesu oceny dowodów, polegający na przyjęciu, że oskarżony S. J. działał z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia pokrzywdzonej A. P., pomimo że prawidłowo dokonana ocena materiału dowodowego nie daje podstaw do poczynienia takich ustaleń, w konsekwencji zaś do przyjęcia takiej kwalifikacji zachowania oskarżonego, zaś jedyną

możliwą kwalifikacją oddająca treść zachowania oskarżonego jest przestępstwo stypizowane w przepisie art. 160 § 1 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez wyeliminowanie z opisu czynu słów „działając w zamiarze bezpośrednim usiłował pozbawić życia” oraz zakwalifikowanie przypisanego oskarżonemu czynu jako przestępstwa z art. 160 § 1 k.k. i wymierzenie mu za to kary pozbawienia wolności w granicach okresu odbytego tymczasowego aresztowania.

--	--	--

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego S. J. zasługiwała na częściowe uwzględnienie, gdyż zasadne były zarzuty obrazy przepisów procesowych (art. 7 k.p.k.), a także błędów w ustaleniach faktycznych przez taką ocenę materiału dowodowego, które prowadziły do przyjęcia, że oskarżony był odpowiedzialny za usiłowanie zabójstwa A. P., gdyż zadając cios nożem chciał ją pozbawić życia.

Materiał dowodowy nie dawał podstaw do przyjęcia, aby oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym pozbawienia życia pokrzywdzonej. Nawet jednak, gdyby przyjąć hipotetycznie, że zamiar taki ujawnił, to opisane wyżej zachowanie oskarżonego S. J. dawało jednoznaczne podstawy do zastosowania przepisu art. 15 § 1 k.k., stanowiącego, że nie podlega karze za usiłowanie, kto dobrowolnie odstąpił od dokonania lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. Nie wchodząc na razie w szczegóły, należy jednoznacznie stwierdzić, że nie podejmowanie kolejnych działań w sytuacji, gdy wiedział, iż nie spowodował obrażeń, który miałyby prowadzić do śmierci pokrzywdzonej byłoby odstępniem od usiłowania, co wyklucza przypisanie mu usiłowania zabójstwa, a zatem przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.

Przeprowadzone dowody, a także wnikliwie ocenione wyjaśnienia oskarżonego S. J., a także zeznania pokrzywdzonej A. P., przekonały, że oskarżony nie działał z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym pozbawienia życia pokrzywdzonej, natomiast jego odpowiedzialność karna ograniczała się do popełnienia przestępstwa z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Mając powyższe na uwadze, zmieniono zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego S. J. w ten sposób, że z opisu przypisanego mu czynu wyeliminowano ustalenie o usiłowaniu pozbawienia życia pokrzywdzonej oraz ustalenie o jej uderzeniu w twarz, które miało miejsce w czasie poprzedzającym przedmiotowe zdarzenie i nie miało wpływu na opis i kwalifikację prawną czynu, tj. przestępstwa z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie przepisu art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzono mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności. Ponadto, na podstawie art. 63 § 1 k.k., na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w tej sprawie od dnia 21 sierpnia 2017r. godz. 20:30 do dnia 12 września 2018r.

W pierwszej kolejności należy zdecydowanie stwierdzić, że zebrany w sprawie materiał dowodowy w postaci wyjaśnień oskarżonego i zeznań pokrzywdzonej w pełni potwierdził to, że od dłuższego czasu (od kilku lat) oskarżony nie szanował pokrzywdzonej, jako życiowej partnerki, nie stronił od przemocy werbalnej i fizycznej wobec niej, podczas kłótni i awantur, będąc najczęściej pod wpływem alkoholu.

Co więcej, na podstawie wskazanych wyżej dowodów, można zaaprobować ustalenia Sądu Okręgowego we Wrocławiu, że w trakcie związku oskarżony nadużywał alkoholu i był agresywny pod jego wpływem, wywołując niejednokrotnie kłótnie, podczas których wyzywał pokrzywdzoną słowami powszechnie uznanymi za obelżywe i używając wobec niej przemocy. Wspomniane wnioski pozwoliły zatem na jednoznaczne ustalenie, że przemoc stosowana przez oskarżonego wobec pokrzywdzonej nie miała charakteru wyjątkowego, incydentalnego, lecz w taki sposób traktował pokrzywdzoną nadużywając alkoholu i pozwalając sobie na brak szacunku i przemoc wobec niej.

Należało zgodzić się z tą częścią apelacji obrońcy oskarżonego, w której zakwestionowano działanie oskarżonego z zamiarem zabójstwa (bezpośrednim lub ewentualnym).

Wielokrotnie podkreślano w doktrynie i orzecznictwie, że w wypadku zbrodni zabójstwa ustalenie zamiaru, jaki towarzyszył sprawcy, jest możliwe tylko w oparciu o wszechstronną analizę zebranego materiału dowodowego, uwzględniającą nie tylko dokładną analizę strony przedmiotowej, lecz także ocenę zachowania sprawcy i jego wypowiedzi przed i po zdarzeniu, a także uwzględnienie psychiki sprawcy i cech jego osobowości, pozwalających na poznanie procesów motywacyjnych.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w zachowującym aktualność wyroku z dnia 18 czerwca 1974r. sygn. III KR – 53/74: „rodzaj użytego narzędzia oraz siła i umiejscowienie ciosów są elementami dowodowymi, które częstokroć mogą prawie jednoznacznie świadczyć o zamiarze zabójstwa, jednakże sumie tych elementów 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” (OSNKW 1974, z. 9, poz. 170).

W kolejnym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 1977r. sygn. III KR – 62/77 wskazano, że „ani zadanie ciosu w miejsce dla życia ludzkiego niebezpieczne, ani nawet użycie narzędzia mogącego spowodować śmierć człowieka, same przez się nie decydują jeszcze o tym, że sprawca działał w zamiarze zabicia człowieka, chociażby ewentualnym. Za przyjęciem takiego zamiaru powinny przemawiać – poza użyciem narzędzia – jeszcze inne przesłanki zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe, a w szczególności zaś pobudki działania sprawcy, jego stosunek do pokrzywdzonego przed popełnieniem przestępstwa, sposób działania, a zwłaszcza miejsce i rodzaj uszkodzenia ciała oraz stopień zagrożenia dla życia pokrzywdzonego” (OSNPG 1977, z. 10, poz. 81; podobnie wyroki SN z dnia 21 stycznia 1985r. sygn. I KR – 320/84 – OSNPG 1986, z. 2, poz. 17 oraz z dnia 6 stycznia 2004r. sygn. IV KK – 276/03 – OSNwSK 2004, nr 1, poz. 29).

Jednocześnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego dawano wyraz także temu, że w niektórych wypadkach na tle samej strony przedmiotowej przestępstwa, a zatem na podstawie działania sprawcy, można w sposób niewątpliwy ustalić zamiar jaki mu towarzyszył.

Wracając do realiów niniejszej sprawy, obrońca oskarżonego dowodził w apelacji, że Sąd I instancji dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych przyjmując, że oskarżony działał z zamiarem pozbawienia życia pokrzywdzonej, podczas gdy jedynie możliwą kwalifikacją oddającą treść zachowania oskarżonego jest przestępstwo z art. 160§1 kk.

Wśród tych okoliczności obrońca oskarżonego słusznie wymieniał:

- a) fakt, iż po zranieniu pokrzywdzonej zachowywał się zupełnie biernie, wprawdzie nie wzywał pomocy, ale pokrzywdzona mając pełną swobodę działania najpierw zadzwoniła do swojego syna i dopiero jego poprosiła o wezwanie pogotowia i policji,
- b) mając w swojej dyspozycji dwa noże i bezbronną kobietę, nad którą górował fizycznie, nie zadał kolejnego ciosu,
- c) gdyby istotnie chciał poczekać, iż pokrzywdzona umrze z braku pomocy medycznej, nie pozwoliłby jej gdziekolwiek dzwonić.

Już na samym wstępie należało stwierdzić, że nie można traktować okoliczności wskazanych przez obrońcę oskarżonego wybiórczo, bez oceny całokształtu jego zachowań i wypowiedzi, a także sposobu zadawania ciosu nożem pokrzywdzonej. Jednak taka całościowa ocena, właściwie potwierdza w całości wnioski obrońcy oskarżonego o braku zamiaru pozbawienia życia pokrzywdzonego (bezpośredniego i ewentualnego).

Oskarżony wraz z pokrzywdzoną żyli w konkubinacie, spożywali alkohol, dochodziło pomiędzy nimi do nieporozumień i kłótni. Tak było też w dniu zdarzenia.

Pozycja, w jakiej znajdowała się pokrzywdzona A. P. w stosunku do oskarżonego, wchodzącego do kuchni za jej plecami, nie dawała jej żadnych szans obrony przed atakiem nożem. Oznaczało to, że oskarżony w sposób nieskrępowany i dowolny mógł wybrać, w jaką okolicę ciała zada pokrzywdzonej cios nożem, ile tych ciosów zada i z jaką siłą. Oskarżony miał zatem pełne możliwości pozbawienia życia pokrzywdzonej, o ile chciałby osiągnięcia takiego skutku, albo gdyby dopuszczał zadanie jej śmierci (godził się na taki skutek). Oskarżony miał nadto nad pokrzywdzoną znaczną przewagę wzrostu, wagi, wieku. Oskarżony jest osobą praworęczną, stając za pokrzywdzoną od tyłu spowodował przecięcie szyi po jej lewej stronie na długości 3,7 cm, choć miał możliwość chociażby przecięcia szyi na całej długości od jej lewej do prawej strony. Oznacza to, iż oskarżony nie działał na oślep i miarkował cięcie w szyję.

Na tym oskarżony zakończył swoje działanie. W żadnej mierze nie wyrażał zamiaru pozbawienia życia, nie groził pokrzywdzonej. Widział, że kobieta doznała rany szyi, jednak jej stan nie wskazywał, iż mógł jej zrobić coś poważnego. Miała do niego pretensje co jej zrobił, przykładła sobie papier do rany, dzwoniła do syna, cały czas stała w kuchni. Oskarżony był wystraszony, cały czas trzymał nóż w ręce. Oskarżony mógł przecież widząc skutek swego „nieefektywnego” działania zmierzać w kierunku jego realizacji, czego jednak nie uczynił.

Jak wynika z opinii biegłego z zakresu medycyny, rana ta mogła powstać w wyniku działania noża, którego tnąca krawędź ostrza została dociśnięta do skóry szyi, a następnie po niej przesunięta. Rana ta była powierzchowna, nie była więc wynikiem użycia znacznej siły. Oskarżony użył do tego noża o długości ostrza 9,5cm.

Oskarżony nie przeszkadzał pokrzywdzonej w telefonowaniu do syna w celu zawiadomieniu pogotowia i policji, był wystraszony. Taki sposób zachowania daje podstawę do przyjęcia, iż oskarżony nie chciał śmierci pokrzywdzonej, a nawet nie przewidywał, że jego konkubinie coś poważnego dolega. Można bowiem stwierdzić, mając na uwadze całokształt materiału dowodowego, iż takie sytuacje między oskarżonym, a pokrzywdzoną zdarzały się, w taki sposób żyli i tak oskarżony rozwiązywał sytuacje konfliktowe z konkubiną. Ponadto należy zauważyć, iż oskarżony nie był z pokrzywdzoną ani formalnie związany, ani nie posiadał z nią wspólnego majątku, w każdej chwili mógł się wyprowadzić, a zamiar w tej sytuacji pozbawienia pokrzywdzonej życia nie miałby żadnego uzasadnienia. Można stwierdzić, iż podobne zdarzenia – używanie przemocy, także użycia noża, o czym pokrzywdzona mówiła przed Sądem, w ich wspólnym życiu zdarzały się wcześniej, więc również przedmiotowe nie było niczym nadzwyczajnym. Należy także zauważyć, iż pokrzywdzona przez cały czas do przybycia wezwanych osób nie tylko przebywała razem z oskarżonym w mieszkaniu, ale nawet w tym samym pomieszczeniu, co świadczy o tym, iż nie czuła już zagrożenia ze strony oskarżonego, gdy wzywała pomocy oraz na nią oczekiwała. Oskarżony nie opuścił mieszkania mimo to, iż wiedział, że pokrzywdzona wezwała pomoc.

Właśnie te wszystkie okoliczności zdecydowanie przemawiały przeciwko tezie, że oskarżony S. J. chciał pozbawić życia A. P., albo przewidywał możliwość pozbawienia jej życia i na to się godził (liczył z tym).

Miał zatem w pełni rację obrońca, że gdyby oskarżony chciał spowodować skutek śmiertelny lub godzić się z uświadomioną możliwością zadania takiego skutku, to mógł wybrać bardziej skuteczny sposób zadania ciosu, z większą siłą, grożącą dużo poważniejszymi skutkami dla życia i zdrowia pokrzywdzonej. Skoro tak nie uczynił, to przekonuje, że nie chciał śmierci pokrzywdzonej, a także nie przewidywał możliwości zadania śmierci i się na to nie godził.

Ponadto, jak już wyżej wskazano, nawet jednak, gdyby przyjąć hipotetycznie, że zamiar taki oskarżony ujawnił, to opisane wyżej zachowanie oskarżonego S. J. dawało jednoznaczne podstawy do zastosowania przepisu art. 15 § 1 k.p.k. stanowiącego, że nie podlega karze za usiłowanie, kto dobrowolnie odstąpił od dokonania lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. Należy jednoznacznie stwierdzić, że zaprzestanie zadawania kolejnych ciosów, w sytuacji gdy oskarżony wiedział, iż skutki jego działania nie okazały się groźne byłoby odstąpieniem od usiłowania, co wyklucza przypisanie mu usiłowania zabójstwa, a zatem przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.

Odstąpienie od dokonania czynu zabronionego, o którym mowa w art. 15 § 1 k.k., musi być dobrowolne, tzn. sprawca rezygnuje z zamiaru popełnienia czynu zabronionego w wyniku dominującego działania przyczyn natury wewnętrznej. Dobrowolność odstąpienia od dokonania czynu zabronionego można przyjąć wtedy, gdy sprawca uświadamia sobie możliwość kontynuowania zachowania bezpośrednio zmierzającego do dokonania, ale nie ma już zamiaru popełnienia czynu zabronionego, przy czym nie można uznać dobrowolności odstąpienia od usiłowania, jeżeli sprawca odstąpił od czynu na skutek okoliczności zewnętrznych, które wpłynęły na jego wolę i wywołały przekonanie o niemożności realizacji jego zamiaru. Tym samym nie będzie zachodziło dobrowolne odstąpienie, gdy sprawca uświadamia sobie wystąpienie przeszkód uniemożliwiających mu osiągnięcie ostatecznego celu. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 maja 2017r. w sprawie II AKa 105/17)

Dobrowolne odstąpienie od dokonania możliwe jest jedynie przy usiłowaniu niezakończonym, a z takim rodzajem usiłowania mamy do czynienia, gdy sprawca z tych lub innych względów nie uczynił wszystkiego, co jego zdaniem było konieczne, a jednocześnie możliwe, do dokonania czynu zabronionego (A. Wąsek: Kodeks karny, tom I, komentarz, Gdańsk 1999, s. 211). Na podstawie zachowania się oskarżonego w krytycznym czasie oraz sposobu wykonania czynu, nie może ulegać wątpliwości, że po zadaniu pokrzywdzonej tylko jednego cięcia nożem w szyję, oskarżony nadal trzymając w ręce nóż stał przy pokrzywdzonej. Jak twierdzi pokrzywdzona, oskarżony wyglądał jakby się przestraszył. Oskarżony miał obiektywnie możliwość zadania pokrzywdzonej kolejnego ciosu, stojąc bowiem przy pokrzywdzonej wiedział, jakie skutki spowodował wykonany przez niego atak, wiedział, że nie osiągnął skutku śmiertelnego, a nawet poważnego uszkodzenia ciała. Pomimo to nie kontynuował swojego działania. Stąd też miałyby do niego zastosowanie przyjmowana na gruncie art. 15 § 1 k.k. koncepcja doktryny, która dla oceny czy doszło do zakończenia usiłowania nie ogranicza się do planu sprawcy, ale dodatkowo uwzględnia sytuację faktyczną zastaną przez sprawcę w chwili zakończenia zamierzonych czynności i przyjmuje, że jeśli sprawca świadom nieefektywności dotychczasowych czynności (np. niecelny strzał) widzi jednak możliwość skutecznego działania mającego prowadzić do dokonania (np. ponowić strzał) jednakże nie kontynuuje zamachu na dobro prawne, to wówczas mamy do czynienia z odstąpieniem od usiłowania, o którym mowa w art. 15 § 1 k.k. (A. Wąsek *ibidem*, s. 211; zob. też J. Giezek w: J. Giezek red. Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2012, s. 135).

Tak więc, wbrew stanowisku Sądu I instancji, na tle tak ustalonego stanu faktycznego nie było wystarczających podstaw do przyjęcia, by materiał dowodowy zebrany i ujawniony w postępowaniu karnym pozwolił na przypisanie oskarżonemu S. J. przestępstwa usiłowania zabójstwa A. P..

Wskazane okoliczności stanowiły zasadnicze i niedające się usunąć wątpliwości, czy rzeczywiście oskarżony S. J. działał z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym zabójstwa. Wątpliwości te, zgodnie z dyrektywą art. 5 § 2 k.p.k. należało rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego.

Warto zwrócić uwagę na zachowujące w pełni aktualność stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 21 stycznia 1985 r. sygn. I KR – 320/84, który stwierdził co następuje: „O zamiarze sprawcy można, a nawet należy wnioskować na podstawie uzewnętrzniionych przejawów jego zachowania się, zaś użycie niebezpiecznego narzędzia przez zadanie nim ciosów w ważne dla życia ludzkiego organy lub części ciała może wskazywać na istnienie zamiaru (co najmniej ewentualnego) dokonania zabójstwa człowieka, jednakże same te okoliczności nie są wystarczające do przyjęcia takiego zamiaru.

Dla przyjęcia zamiaru sprawcy usiłowania zabójstwa nie są wystarczające tylko przesłanki przedmiotowe, lecz niezbędne jest także rozważenie przesłanek natury podmiotowej, jak i tła i powodów zajścia, pobudek działania sprawcy, stosunku do pokrzywdzonego, osobowości i charakteru sprawcy, jego dotychczasowego trybu życia, zachowania się przed i po popełnieniu czynu oraz innych okoliczności, z których niezbitcie wynikałoby, że oskarżony chcąc spowodować uszkodzenie ciała, swą zgodą stanowiącą realny proces psychiczny, towarzyszący czynowi, obejmował tak wyjątkowo ciężki możliwy skutek jakim jest śmierć ofiary” (OSNPG 1986, nr 2, poz. 17).

O ile nie było wystarczających dowodów do przypisania oskarżonemu działania z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym zabójstwa, to z pewnością materiał dowodowy dawał podstawy do przyjęcia, iż oskarżony zaatakował

pokrzywdzoną, użył do tego noża, a swoim atakiem spowodował u pokrzywdzonej obrażenia, skutkujące naruszeniem narządów ciała trwających powyżej dni siedmiu (art. 157 § 1 kk). Jednocześnie, jak wynika z opinii biegłego sądowego z zakresu medycyny, przyciśnięcie tnącej krawędzi ostrza noża w miejscu, gdzie tuż pod skórą znajduje się tętnica i żyła szyjna oraz jego przeciągnięcie po skórze z siłą powodującą przecięcie pełnej grubości skóry, naraziło pokrzywdzoną na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, a zatem czyn oskarżonego należało zakwalifikować jako przestępstwo z art. 157§1 kk w zw. z art. 160§1 kk w zw. z art. 11§2 kk.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny zmienił zatem zaskarżony wyrok, uznając oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i za to na podstawie przepisu art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11§3 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w niniejszej sprawie.

Przy wymiarze kary Sąd Apelacyjny miał na uwadze wysoką społeczną szkodliwość popełnionego przestępstwa, rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej oraz grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Sąd miał na uwadze także fakt, że dobrem, które oskarżony naruszył dopuszczając się przypisanego mu przestępstwa jest zdrowie i zagrożenie życia ludzkiego, które są wartością absolutnie nadrzędną zarówno z punktu widzenia norm etycznych jak i aksjologii obowiązującego kodeksu karnego.

Okolicznością obciążającą oskarżonego jest uprzednia, wielokrotna karalność, odbywana również w warunkach osadzenia penitencjarnego. Powyższe świadczy o tym, iż sprawca jest osobą niepoprawną, która nie potrafiła wyciągnąć stosownych wniosków ze swego zachowania, a jego resocjalizacja okazała się nieskuteczna. Jako okoliczności obciążające Sąd zaliczył również działanie oskarżonego pod wpływem alkoholu i środków psychotropowych. Dostosowanie sankcji do stopnia społecznej szkodliwości czynu spełnia funkcję sprawiedliwościową kary. Sąd zgodnie z art. 53 k.k. wymierzył karę według swego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę. Przy wymiarze kary Sąd kierował się wskazaniem zawartym w art. 53 § 2 k.k.

Sąd jako okoliczność łagodzącą potraktował fakt, iż oskarżony wyraził skruchę i przeprosił pokrzywdzoną.

W ocenie Sądu przewaga cech negatywnych przemawiała za orzeczeniem wobec oskarżonego kary w górnych granicach zagrożenia. Uzasadnionym wydaje się również pogląd, że brak dostatecznie dolegliwej kary – w przypadku takiego sprawcy, jakim jest oskarżony – zamiast korygować jego osobowość, utwierdziłaby go w przekonaniu o bezkarności, celowości oraz realnej możliwości uniknięcia odpowiedzialności, a więc utrwałaby jego społeczne cechy, zamiast je eliminować.

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy (art. 437 § 1 k.p.k.).

Konsekwencją zmiany kwalifikacji czynu oskarżonego, a także wymierzenia przez Sąd Apelacyjny stosownej kary, bezprzedmiotowym stało się odniesienie do apelacji Prokuratora, która skierowana była w zakresie kary wymierzonej przez Sąd Okręgowy za usiłowanie zabójstwa.

Na marginesie należy zauważyć, nie było to bowiem podstawą zarzutów, iż Sąd Okręgowy dopuścił się rażącego naruszenia przepisów procesowych, a to art. 186 k.p.k., powołując się w uzasadnieniu na dowód z zeznań M. J. i B. J. (k. 2,3 i 8 uzasadnienia), podczas, gdy świadkowie ci na rozprawie w dniu 16 marca 2018r. odmówili składania zeznań (k. 283) Nawet jednakże gdyby świadkowie ci nie odmówili składania zeznań, to ich treść nie dawałaby podstaw do powoływania ich jako podstawy ustaleń faktycznych w zakresie przebiegu zdarzenia, nie posiadali bowiem w tym zakresie istotnych informacji. Tym samym rażące naruszenie przepisów prawa procesowego nie miałoby wpływu na treść orzeczenia, to jednak należało na powyższy fakt zwrócić uwagę Sądowi Okręgowemu.

Na podstawie art. art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k., a także w zw. z art. 616 § 2 k.p.k. i art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 z późniejszymi

zmianami), zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciążono tymi kosztami Skarb Państwa. Sąd Apelacyjny miał w tej mierze na uwadze stan majątkowy i osobisty oskarżonego, a także możliwości zarobkowe w związku z pozbawieniem wolności w dotychczasowym postępowaniu.

SSO del. do SA Tomasz Kaszyca SSA Andrzej Kot SSA Zdzisław Pachowicz