

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński
Sędziowie:	SSA Andrzej Krawiec (spr.) SSO del. do SA Krzysztof Płudowski
Protokolant:	Marzena Dobrowolska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 16 października 2013 r.

sprawy **J. K.**

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

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 21 czerwca 2013 r. sygn. akt III K 29/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że z opisu przypisanego oskarżonemu J. K. czynu eliminuje ustalenie, iż w zamiarze bezpośrednim usiłował on dokonać zabójstwa J. C. i w to miejsce przyjmuje, że w okolicznościach opisanych w pkt I części dyspozytywnej, działając w zamiarze ewentualnym, oskarżony usiłował spowodować u wspomnianego J. C. ciężki uszczerbek na zdrowiu, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z powodu obrony i ucieczki pokrzywdzonego, powodując u niego obrażenia ciała opisane w pkt I części dyspozytywnej orzeczenia, w związku z czym z kwalifikacji prawnej czynu eliminuje art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k., a co za tym idzie czyn ten kwalifikuje z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i przyjmując za podstawę wymiaru kary pozbawienia wolności art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. karę tę obniża do 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu na poczet kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 1 lipca 2012 r. do 3 lipca 2012 r.;

III. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

IV. zwalnia oskarżonego J. K. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze;

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. B. 600 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym i 138 zł tytułem zwrotu VAT.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Opolu rozpoznał sprawę J. K. oskarżonego o to, że :

I. w dniu 1 lipca 2012 roku ok. godz. 21.00 w mieszkaniu przy ul. (...) w B., woj. (...) spowodował uszkodzenia ciała J. C. w ten sposób, iż przy użyciu noża zadawał mu uderzenia w okolice twarzy oraz prawej ręki w wyniku czego doznał on obrażeń w postaci rany ciętej lewego policzka, rany ciętej wargi dolnej, kciuka prawej ręki oraz ramienia prawego, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządu ciała i rozstrój trwający nie dłużej niż 7 dni;

tj. o czyn z art. 157 § 2 k.k.

II. w dniu 1 lipca 2012 roku ok. godz. 21.00 w mieszkaniu przy ul. (...) w B., woj. (...) groził J. C. pozbawieniem życia, czym wzbudził w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, że groźba ta zostanie spełniona;

tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k.

Po rozpoznaniu tej sprawy Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 21 czerwca 2013 r. w miejsce zarzucanych oskarżonemu J. K. czynów, opisanych w punktach I i II części wstępnej, uznał wymienionego oskarżonego za winnego tego, że w dniu 1 lipca 2012 r. ok. godz. 21.00 w mieszkaniu przy ul. (...) w B., woj. (...), działając w zamiarze bezpośrednim, poprzez zadawanie ciosów nożem m.in. w klatkę piersiową oraz w głowę, usiłował dokonać zabójstwa J. C., lecz zamierzonego celu nie osiągnął wskutek obrony i ucieczki pokrzywdzonego, w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń w postaci rany ciętej lewego policzka, rany ciętej wargi dolnej, kciuka prawej ręki oraz ramienia prawego, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządu ciała i rozstrój trwający nie dłużej niż 7 dni – to jest czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności.

P o n a d t o:

- na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 1 do 3 lipca 2012 roku,
- na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. orzekł o dowodzie rzeczowym,
- zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych.

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca J. K., zarzucając (dosłowny cytat):

„1. błąd w ustaleniach faktycznych Sądu przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść i polegający na przyjęciu, iż oskarżony J. K. działał z zamiarem pozbawienia życia pokrzywdzonego i realizował wypowiedane groźby zabicia J. C., w sytuacji, gdy szereg okoliczności sprawy takich jak rodzaj doznanych przez pokrzywdzonego obrażeń ciała, intensywność zadawanych ciosów i ich siła, zaprzestanie przez oskarżonego działań napastniczych wskazuje, iż oskarżony zamiaru przypisanego mu przez sąd nie posiada.

2. wewnętrzną sprzeczność w ocenie stanu faktycznego polegającą na tym, iż Sąd z jednej strony wskazał na wybór narzędzia, jako na okoliczność przemawiającą za ustaleniem zamiaru zabójstwa, z drugiej zaś przyjął, iż oskarżony działał w zamiarze nagłym, która to okoliczność implikuje brak przemyślanego wyboru narzędzia”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o:

„1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, iż czyn oskarżonego J. K. wyczerpywał znamiona przestępstw opisanych w przepisie art. 157 § 2 k.k. i 190 § 1 k.k., a co za tym idzie o wydatne złagodzenie orzeczonej kary pozbawienia wolności i rozważenie możliwości warunkowego zawieszenia jej wykonania;

ewentualnie:

2. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługuje częściowo na uwzględnienie.

Zgodzić należy się z poglądem apelującego, że stanowisko Sądu I instancji, iż oskarżony J. K. działał z bezpośrednim zamiarem zabójstwa J. C. jest zbyt daleko idące. Istniejący po stronie oskarżonego zamiar zabójstwa pokrzywdzonego Sąd meriti wywodzi przede wszystkim z rodzaju użytego narzędzia (duży nóż kuchenny) oraz z faktu, że zwerbalizował on swój zamiar słowami „zabiję cię” (str. 11 in fine – 12 uzasadnienia orzeczenia). Tymczasem autor apelacji trafnie wskazuje na sposób działania J. K. tempore criminis. Oskarżony nie był na tyle agresywny i zdeterminowany, aby poprzez swoje zachowanie uwidocznili zamiar zabójstwa ofiary (nie kierował on w stronę pokrzywdzonego ciosów nożem w postaci pchnięć, gdyż spowodował jedynie rany cięte).

Sąd Okręgowy odwołał się w omawianej kwestii do zeznań J. C. z rozprawy. Podczas rozprawy w dniu 19 kwietnia 2013 r. pokrzywdzony opisując przebieg zdarzenia zeznał, że został zaatakowany przez oskarżonego nożem kuchennym, którym ten (cyt.) „machał i dźgał, zadawał ciosy w ten i w ten sposób” (k. 162 in principio). Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej A. J. z dnia 10 lipca 2012 r. wynika, że J. C. doznał **wyłącznie** ran **ciętych** policzka lewego, wargi, ramienia prawego oraz kciuka prawego (k.40). Z opinii tej wynika zatem, że pokrzywdzony nie doznał żadnej rany klutej, co z kolei wskazuje, że oskarżony nie dążył do zadania ofierze ciosów śmiertelnie niebezpiecznych (w postaci pchnięć). Osoba atakowana tak niebezpiecznym narzędziem jak przedmiotowy nóż kuchenny, broniąca się przed napastnikiem jedynie „gołymi rękami” nie miałaby żadnych szans na uniknięcie śmiertelnego ciosu, gdyby rzeczywiście takim właśnie zamiarem kierował się sprawca ataku. Tymczasem z opisu zdarzenia przedstawionego przez J. C. wynika, że oskarżony działał w istocie chaotycznie, a fakt że działanie to spowodowało wyłącznie rany cięte (a nie klute) u ofiary świadczy, iż ciosy nożem nie były mierzone (jako pchnięcia) w określone miejsca organizmu pokrzywdzonego.

Nie należy przy tym przeceniać wypowiedzianych przez oskarżonego w trakcie zdarzenia słów „zabiję cię”, albowiem jego ówczesne działanie sprowadzające się do „wymachiwania” nożem i zadawania ran ciętych (a nie pchnięć) nie potwierdzało owej groźby.

W przedstawionej wyżej sytuacji, po dokonaniu analizy opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej, Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko autora apelacji, że oskarżony nie działał tempore criminis z zamiarem zabójstwa pokrzywdzonego.

Sąd odwoławczy nie podzielił natomiast poglądu apelującego, że oskarżonemu można przypisać jedynie przestępstwo skutkowe z art. 157 § 2 k.k. W ocenie Sądu Apelacyjnego J. K., działając z zamiarem ewentualnym, usiłował spowodować u J. C. ciężki uszczerbek na zdrowiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.k.

Z materiału poglądowego zawartego na kartach 21-22 akt sprawy wynika, że pokrzywdzony doznał m.in. rozległej rany ciętej w okolicy oka lewego (opisanej przez biegłego jako rana cięta policzka lewego – k. 40). Podczas rozprawy biegły stwierdził, że (cyt.) „Nie trzeba wiedzy biegłego do tego aby wiedzieć, że urazy narzędziem ostrym kończystym w okolicach oczu mogą spowodować ciężkie skutki, łącznie z kalectwem” (k.218). Skoro zatem oskarżony operował nożem w okolicach twarzy (głowy) pokrzywdzonego, powodując swoim działaniem m.in. wspomnianą ranę ciętą policzka lewego (w bezpośredniej bliskości oka lewego) oraz ranę ciętą wargi dolnej (vide k. 40), tym samym musiał on przewidywać, że może w ten sposób spowodować u ofiary ciężki uszczerbek na zdrowiu i godził się z tym (skoro

ponawiał uderzenia – cięcia nożem w tę część ciała pokrzywdzonego). To, że skutek taki nie nastąpił wynikało z faktu, że pokrzywdzony podjął obronę przed napastnikiem, a następnie zdołał zbiec z miejsca zdarzenia. Brak wspomnianego wyżej skutku wynikał zatem z przyczyn od oskarżonego niezależnych.

W tym stanie rzeczy, mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny uznał, że J. K. dopuścił się czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. W takim też kierunku Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok.

Mając na uwadze powyższe okoliczności należało rozważyć czy zmiana kwalifikacji prawnej w podanym wyżej zakresie, polegająca na wyeliminowaniu art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i przyjęciu w to miejsce kwalifikacji prawnej z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k., nie wiąże się z naruszeniem art. 455 k.p.k. (zd. pierwsze), poprzez niedozwoloną przez ten przepis zmianę ustaleń faktycznych. Godzi się w związku z tym odwołać do poglądów przedstawicieli doktryny w omawianej materii. Jan Grajewski na tle owej kwestii w Komentarzu do art. 455 k.p.k. (LEX teza nr 2) wywodzi co następuje: „ W piśmiennictwie trafnie podnosi się, że && upoważnienie do orzekania niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oznacza, że sąd odwoławczy może poprawić wadliwą kwalifikację prawną nawet wówczas, gdy kwestia rozstrzygnięcia co do winy (a więc również co do kwalifikacji prawnej) znalazła się poza zakresem zaskarżenia, a także wówczas, gdy kwestia ta znalazła się wprawdzie w zakresie zaskarżenia, **ale w środku odwoławczym nie sformułowano zarzutu, którego uwzględnienie powinno prowadzić do zmiany kwalifikacji prawnej czynu przyjętej przez sąd pierwszej instancji** && (por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks ..., 2007, t. II, s. 780) ”.

Opierając się na powyższym należy dojść do przekonania (a contrario), że skoro w środku odwoławczym (wniesionym przez obrońcę oskarżonego) sformułowany został zarzut dotyczący kwalifikacji prawnej danego czynu, w granicach tego zarzutu może dojść do zmiany owej kwalifikacji przez Sąd odwoławczy połączonej ze zmianą ustaleń faktycznych. Nie dochodzi w takiej sytuacji do obrazy art. 455 (zd. pierwsze) k.p.k. Dopuszczalność takiej zmiany akceptuje także inny Komentator – T. G.. W Komentarzu do art. 455 k.p.k. (Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Wydawnictwo LEX, Warszawa 2008, str. 982) wywodzi on w tej kwestii, iż nie można wykluczyć tego, aby w postępowaniu odwoławczym (cyt.) „... mogły dojść do **zmiany kwalifikacji** prawnej w rozumieniu art. 399 § 1 in principio, a więc w konsekwencji – do zmiany ustaleń faktycznych w postępowaniu w II instancji, **z tym jednak, że może się to odbywać tylko w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz z uwzględnieniem kierunku środka odwoławczego** ”.

Jak wspomniano uprzednio apelujący sformułował w omawianym zakresie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, implikujący błędną kwalifikację prawną czynu oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. Z tego względu zmiana kwalifikacji prawnej polegająca na wyeliminowaniu tego przepisu i przyjęciu przez Sąd odwoławczy w to miejsce art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. odbyła się w granicach podniesionego w tym zakresie zarzutu i była zgodna z kierunkiem zaskarżenia. Jest to zmiana na korzyść oskarżonego.

Kierunek środka odwoławczego jest to stosunek środka odwoławczego do interesów oskarżonego, które przez wskazaną wyżej zmianę kwalifikacji prawnej nie tylko nie ucierpiały, lecz wręcz przeciwnie – zmiana ta poprawiła jego sytuację, albowiem skutkowałą obniżeniem orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny wymierzył oskarżonemu na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Przy wymiarze tej kary Sąd odwoławczy miał na względzie wskazane przez Sąd meriti okoliczności obciążające, a to działanie oskarżonego tempore criminis pod wpływem alkoholu oraz jego uprzednią wielokrotną karalność (przedmiotowego czynu oskarżony dopuścił się będąc m.in. skazany w dniu 25 lutego 2010 r. przez Sąd Rejonowy w Brzegu za czyn z art. 157 § 1 k.k. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności – k. 175).

Sąd Apelacyjny uwzględnił również przy wymiarze kary wskazane przez Sąd Okręgowy okoliczności łagodzące (str. 13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) i w efekcie, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności obciążających i łagodzących, wymierzył oskarżonemu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (oscylująca przy dolnej granicy

zagrożenia ustawowego). Orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w wymiarze pozwalającym na warunkowe zawieszenie jej wykonania i zastosowanie tej instytucji (co postuluje apelujący w pkt 1 in fine wniosków apelacji) nie wchodziło w grę z uwagi na jego uprzednią wielokrotną karalność.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego opiera się o art. 624 § 1 k.p.k.

Koszty nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz występującego w drugiej instancji obrońcy na podstawie art. 29 ustawy – prawo o adwokaturze.