

Sygn. akt **II AKa 62/17**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Janusz Jaromin (spr.)
Sędziowie:	SA Małgorzata Jankowska SA Stanisław Kucharczyk
Protokolant:	st. sekr. sądowy Karolina Ernest

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej Szczecin-Zachód Ewy Laskowicz

po rozpoznaniu w dniu 8 czerwca 2017 r. sprawy

D. S.

oskarżonego z art. 157 § 1 k.k. w zb. z art. 160 § 1 k.k. w zb. z art. 190 § 1 k.k. w zw.
z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora, pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. akt III K 134/14

I. zmienia pkt I zaskarżonego wyroku w ten sposób, że za przypisane oskarżonemu przestępstwo wymierza mu karę 12 (dwunastu) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze trzydziestu godzin w stosunku miesięcznym,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od oskarżycielki posiłkowej D. F. (1) na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 100 (stu) złotych,

IV. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 1/2 wydatków za postępowanie odwoławcze i wymierza mu opłatę w kwocie 180 (stu osiemdziesięciu) złotych za drugą instancję.

SSA Małgorzata Jankowska SSA Janusz Jaromin SSA Stanisław Kucharczyk

sygn. akt **II AKa 62/17**

UZASADNIENIE

D. S. został oskarżony o to, że:

w dniu 5 kwietnia 2011 r. przy ul. (...) w S. stosował przemoc fizyczną wobec D. F. (1) w ten sposób, że przygniatał ją swoim ciałem do podłoża, dusił rękoma, zanurzał głowę w wannie wypełnionej wodą, wielokrotnie uderzał pięściami po całym ciele, w tym głowie i twarzy, ciągnął po ziemi za włosy, uderzał głową o podłogę, dławił, powodując u wymienionej pokrzywdzonej obrażenia, które naruszyły czynności narządów jej ciała na okres powyżej siedmiu dni, narażając ją na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, a nadto groził pokrzywdzonej pozbawieniem życia i użyciem broni palnej, przy czym groźba ta wzbudziła uzasadnioną obawę jej spełnienia

tj. o czyn z art. 157 § 1 k.k. w zb. z art. 160 § 1 k.k. w zb. z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 19 stycznia 2017 r., w sprawie o sygn. akt III 134/14:

I. oskarżonego D. S. uznał za winnego tego, że: w dniu 05 kwietnia 2011 roku w S., mając przy tym z powodu innego zakłócenia czynności psychicznych, to jest atypowego (powikłanego) upicia alkoholowego znacznie ograniczoną zdolność do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, przewidując możliwość pozbawienia życia D. F. (1) i godząc się na to kilkakrotnie zanurzał jej głowę w wannie wypełnionej wodą, uderzał rękoma po całym ciele i głową wymienionej o posadzkę, a także dusił rękoma uciskając szyję, a następnie dobrowolnie odstąpił od dokonania zabójstwa, czym spowodował u D. F. (1) szereg obrażeń w obrębie twarzy, szyi, w okolicy: ramieniowej, łokciowej, naramiennej, łędźwiowej, kolanowej, grzbietu stopy lewej, goleniowej i dołu podkolanowego, które to obrażenia, a w szczególności wylewy podspojówkowe oraz obrażenia szyi, skutkowały naruszeniem czynności tych narządów na okres trwający dłużej niż 7 dni, to jest o popełnienie czynu z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to przestępstwo na podstawie art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 4 k.k. w zw. z art. 34 § 1 i 2 k.k. i art. 35 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym;

II. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego D. S. koszty sądowe na rzecz Skarbu Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku wywiedli: obrońca oskarżonego – adw. F. W., pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej oraz Prokurator Prokuratury Rejonowej Szczecin – Zachód w Szczecinie.

Obrońca oskarżonego zapadłemu wyrokowi zarzucił: „mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę skarżonego wyroku, polegające na przyjęciu, że oskarżony D. S. działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia D. F. (1), tj. przewidywał i godził się ze skutkiem swoich czynów w postaci śmierci pokrzywdzonej, podczas gdy właściwa interpretacja zachowania oskarżonego prowadzi do wniosku, że działał on jedynie z zamiarem pobicia pokrzywdzonej i zamiar ten nie uległ przekształceniu w zamiar ewentualny zabójstwa na żadnym etapie zdarzenia.”

Tak ponosząc, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego oskarżonemu sformułowania „przewidyując możliwość pozbawienia życia D. F. (1) i godząc się na to.”

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zaskarżył powyższe orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucając:

„1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na przyjęciu, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym, i to jedynie w pierwszym etapie inkryminowanego zdarzenia, a nie z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia D. F. (1), która to okoliczność ma istotne znaczenie podczas kształtowania reakcji prawnokarnej na popełnione przestępstwo i miała wpływ na rodzaj wymierzonej oskarżonemu kary;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia polegający na uznaniu, iż oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania przestępstwa zabójstwa, podczas gdy z ustalonego przez Sąd przebiegu zdarzenia wynika, że oskarżony w drugim etapie inkryminowanego zdarzenia, choć wyraźnie opadł z sił, to kontynuował swoje agresywne zachowanie i groził pokrzywdzonej pozbawieniem życia, przy czym zakończenie czynności wykonawczych miało miejsce dopiero wówczas, gdy D. F. (1) - wykorzystując chwilę jego nieuwagi - uciekła na balkon i wezwała pomoc, co nie pozwala na przyjęcie dobrowolności odstąpienia od dokonania, a który to błąd skutkowałam nieuzasadnionym zastosowaniem w niniejszej sprawie przepisu art. 15 § 2 kodeksu karnego.”

Nadto, niezależnie od powyższych zarzutów, z ostrożności procesowej i w ramach ustalonego przez Sąd, błędnego opisu czynu i jego kwalifikacji prawnej, wyrokowi zarzucił:

„3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku wyrażający się w przyjęciu, iż w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki do nadzwyczajnego złagodzenia kary, podczas gdy sprzeciwia się temu wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu, a przede wszystkim rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej szkody, okoliczności i sposób popełnienia przestępstwa, działanie z zamiarem pozbawienia pokrzywdzonej życia oraz motywacja sprawcy, a nadto cele z zakresu prewencji indywidualnej oraz generalnej, co doprowadziło do wymierzenia oskarżonemu rażąco łagodnej, a przez to niesprawiedliwej również w odbiorze społecznym kary 1 roku ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym;

4. naruszenie art. 148 § 1 k.k. oraz art. 15 § 1 k.k. poprzez brak powołania tych przepisów w kwalifikacji prawnej czynu.”

Stawiając powyższe zarzuty, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

a) zastąpienie w opisie czynu zwrotu „przewidując możliwość pozbawienia życia D. F. (1) i godząc się na to” zwrotem „chcąc pozbawić życia D. F. (1)”, a nadto wyeliminowanie z opisu czynu zwrotu „a następnie dobrowolnie odstąpił od dokonania zabójstwa”;

b) zakwalifikowanie czynu oskarżonego z art. 148 § 1 k.k. w zw. art. 13 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.;

c) na podstawie art. 148 § 1 k.k. w zw. art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności.

Na wypadek nieuwzględnienia zarzutów określonych w punktach od 1 i 2, a uwzględnienia zarzutów wskazanych w punktach 3 i 4, skarżący wniósł o:

a) zmianę kwalifikacji prawnej zarzuconego oskarżonemu czynu poprzez dodanie do niej art. 148 § 1 k.k. oraz art. 15 § 1 k.k.;

b) wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności.

Rzeczniczka oskarżenia publicznego wywiodła w sprawie apelację, którą zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie w całości na niekorzyść oskarżonego. Sformułowała zarzucając:

„- obrazę przepisu prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., poprzez niepełne i niezgodne z regułami zasady swobodnej oceny dowodów

i nieuwzględniające zasad prawidłowego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego dokonanie ich oceny, w szczególności nieprzeprowadzenie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów przy jednostronnym pominięciu szeregu wniosków płynących z treści opinii biegłego sądowego z zakresu medycyny sądowej, dotyczących

obrażeń odniesionych przez pokrzywdzoną D. F. (1) oraz treści zeznań pokrzywdzonej oraz wskazanego biegłego sądowego i na ich podstawie błędne przyjęcie, iż oskarżony dobrowolnie odstąpił od usiłowania pozbawienia życia pokrzywdzonej, co doprowadziło do błędnych ustaleń, że oskarżony zrealizował znamiona czynu z 157 § 1 k.k., podczas, gdy prawidłowa ocena przedmiotowego materiału dowodowego pozwala na uznanie, że oskarżony dopuścił się czynu kwalifikowanego z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k., ewentualnie, iż jego zachowanie zrealizowało także znamiona czynu z art. 160 § 1 k.k.

- obrazę przepisu prawa procesowego, tj. art. 424 § 1 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez zaniechanie dokonania w uzasadnieniu wyroku analizy

i rozważań dowodowych odnoszących się do wniosku zawartego w opinii biegłego

z zakresu medycyny sądowej prof. M. P., iż zachowanie oskarżonego, w tym spowodowane u pokrzywdzonej D. F. (1) obrażenia narażały ją na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia oraz ciężki uszczerbek na zdrowiu, o którym mowa w art. 160 § 1 k.k., co w konsekwencji uniemożliwiło kontrolę rozumowania sądu i podstawy prawnej wyroku, z którego wyeliminowano art. 160 § 1 k.k.

- obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 34 § 1 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie i orzeczenie na jego podstawie za czyn 157 § 1 k.k. kary ograniczenia wolności w wymiarze jednego roku sytuacji, gdy przepis tego artykułu w brzmieniu przyjętym przez Sąd I instancji, przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. stanowi, iż karę ograniczenia wolności wymierza się w miesiącach.”

Na podstawie tak postawionych zarzutów, Prokurator wniosła o uchylenie przedmiotowego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacje wywiedzione przez obrońcę oskarżonego oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w całości na uwzględnienie nie zasługiwały, zaś ta sporządzona przez Prokurator Prokuratury Rejonowej Szczecin – Zachód w Szczecinie okazała się uzasadniona jedynie w części, w której podniesiono zarzut obrazy prawa materialnego tj. przepisu art. 34 k.k., co też spowodowało „nieznaczną” zmianę zaskarżonego wyroku.

Przed podjęciem szczegółowej analizy wyprowadzonych przez skarżących zarzutów i ich argumentacji, poczynić należało pewne uwagi natury ogólnej. W pierwszej kolejności wskazania wymaga, iż zgodnie z utrwalonymi poglądami doktryny i orzecznictwa ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti w toku rozprawy głównej mogą być skutecznie zakwestionowane, a ich poprawność zdyskwalifikowana, wtedy dopiero, gdyby w procesie dochodzenia do nich sąd orzekający uchybił dyrektywom art. 7 k.p.k., pominał istotne w sprawie dowody, lub oparł się na dowodach na rozprawie nieujawnionych, sporządził uzasadnienie niezrozumiałe, nadmiernie lapidarne, wewnętrznie sprzeczne, bądź sprzeczne z regułami logicznego rozumowania, wyłączające możliwość merytorycznej oceny instancyjnej (por. m.in. wyrok składu 7 sędziów SN z 9 listopada 1990 r., WRN 149/90, OSNKW 1991, nr 7-9, poz. 41, LEX nr 20454; wyrok SN z 30 lipca 1979 r., III KR 196/79, OSNPG 1980, nr 3, poz. 43, LEX nr 17185). Zarzut przy tym obrazy przepisu art. 7 k.p.k., i w związku z tym dokonania błędnych ustaleń faktycznych może być skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykażą, że sąd orzekający - oceniając dowody - naruszył zasady logicznego rozumowania, nie uwzględnił przy ich ocenie wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Ocena dowodów dokonana z zachowaniem wymienionych kryteriów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., gdy nadto sąd orzeka bez obrazy przepisów art. 410 k.p.k. i art. 424 § 2 k.p.k. oraz nie uchybia dyrektywie art. 5 § 2 k.p.k. Tego zaś rodzaju uchybień, jak innych naruszeń – poza oczywiście zasadnym zarzutem obrazy prawa materialnego w postaci art. 34 k.k. – wskazywanych przez skarżących, tak w procesie dokonywania ustaleń faktycznych, jak też w odniesieniu do uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji, Sąd Odwoławczy nie stwierdził, a ich istnienia w żadnym stopniu nie uwiarygodnił apelujący.

I tak, obrońca oskarżonego formułując w wywiedzionym środku odwoławczym zarzut błędu faktycznego zmierzał do wykazania, iż doszło do niego w zakresie prawa materialnego, zaś Sąd meriti pominał lub błędnie ustalił okoliczności związane z kwestią realizacji znamion strony podmiotowej oraz przedmiotowej przypisanego oskarżonemu przestępstwa. Twierdzeń skarżącego, jak i argumentacji przedstawionej na jej poparcie nie można zaaprobować.

Słusznie ustalił bowiem Sąd I instancji, przy uwzględnieniu początkowej intensyfikacji przebiegu zdarzenia z nocy 4/5 kwietnia 2011 r., że D. S. przewidywał możliwość śmierci pokrzywdzonej wskutek pojętych przez niego działań i godził się na to, a więc działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia D. F. (1) życia. Przekonują o tym przede wszystkim rodzaj czynności, które podjął oskarżony – jak twierdzi skarżący jedynie w celu „pobicia” pokrzywdzonej – w szczególności zanurzania jej głowy pod wodę (z wanny) oraz intensywne uciskanie na narządy szyi (duszenie), a które to bez wątpienia „narażały w/w na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia”, co potwierdziła opinia biegłego z zakresu medycyny sądowej (k. 79, t. I) oraz doświadczenie życiowe i orzecznicze, jak również charakter obrażeń ciała doznanych przez pokrzywdzoną. Warto przypomnieć w tym miejscu treść opinii uzupełniającej biegłego medyka sądowego cyt.: „w sytuacji, gdy dochodzi do takich obrażeń, jak stwierdzono w opinii, sytuacja jest krytyczna i stąd twierdzenie, że doszłoby do zgonu, gdyby ten ucisk trwał trochę dłużej – kilka, kilkanaście sekund” (k. 453 verte, t. III).

Zauważyć wypada, że sprawca działał z zamiarem ewentualnym popełnienia przestępstwa wtedy, gdy ma on świadomość możliwości nastąpienia skutku przestępczego i na to się godzi, to znaczy wprawdzie nie chce, aby skutek taki nastąpił, ale zarazem nie chce, żeby nie nastąpił, a więc gdy wykazuje całkowitą obojętność wobec uświadomionej sobie możliwości nastąpienia skutku przestępczego (por. wyrok SN z dnia 24 września 1992 r., sygn. II KRN 130/92 - Informacja Prawnicza - zeszyty karne 1992/7/1; a także wyrok SA w Łodzi z dnia 19 lipca 2001 r., sygn. II AKa - 120/01 - Prokuratura i Prawo 2002, nr 7-8, poz. 12). Z czysto psychologicznego punktu widzenia należy stwierdzić, że zamiar ewentualny nigdy nie występuje samodzielnie, lecz pojawia się „na marginesie” jakiegoś zamiaru bezpośredniego. Odnosi się on bowiem do tych stanów rzeczy, które pojawiają się jako „produkt uboczny” celowego zachowania sprawcy (zob. J. Giezek, Komentarz do art. 9 kodeksu karnego [w:] J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, WKP 2012, Stan prawny: 2012.05.15, LEX el.). Takie właśnie było nastawienie psychiczne oskarżonego D. S. wobec pokrzywdzonej. Jako słuszną zaś ocenić należy w tych uwarunkowaniach poczynioną przez Sąd Okręgowy w części motywacyjnej zaskarżonego wyroku konkluzję, iż przy intensywnym, bardzo silnym duszeniu szyi osoby pokrzywdzonej, możliwy skutek w postaci spowodowania jej śmierci są zrozumiałe dla każdego człowieka o przeciętnym poziomie intelektualnym (por. str.18 uzasadnienia oraz por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 października 2016 r., II AKa 266/16, LEX nr 2152840).

Przy czym wbrew teorii sformułowanej przez obrońcę skarżącego, stan znacznie ograniczonej w momencie zdarzenia poczytalności oskarżonego D. S., na ocenę zamiaru jaki mu wówczas przyświecał nie ma wpływu. Sąd Apelacyjny dobitnie pragnie podkreślić, iż stan ograniczonej poczytalności nie stanowi elementu podmiotowej strony czynu zabronionego i nie rzutuje z tego względu na kwalifikację prawną czynu. Stan ten rzutuje wyłącznie na stopień zawinienia oskarżonego (zob. A. Zoll, Komentarz do art. 15 Kodeksu karnego [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), A. Barczak-Oplustil, M. Bielski i in., Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, WK 2016, Stan prawny: 2016.08.01, LEX el.).

Zaś fakt, iż D. S. zaprzestał duszenia, w chwili w której pokrzywdzona straciła przytomność nie deprecjonuje ustaleń i ocen poczynionych przez Sąd I instancji w zakresie zaistnienia zamiaru zabójstwa D. F. (1) zamiaru, a wskazuje, iż od dokonania tego czynu zabronione dobrowolnie odstąpił, co zaś w poniższych rozważaniach zostanie szerzej omówione.

Przechodząc zatem w tym miejscu niejako do głównych zarzutów sformułowanych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego (zarzut z pkt 2) oraz rzecznik oskarżenia publicznego (zarzuty z pierwszego i drugiego tiretu) stwierdzić należy, iż mimo różnorodności ich sformułowania, ukierunkowane były one na wykazanie jednego. Mianowicie tego, że Sąd meriti błędnie przyjął, iż skazany dobrowolnie odstąpił od usiłowania pozbawienia życia D. F. (1). Aby nie powielać argumentacji w tym zakresie, Sąd Apelacyjny podejmie rozważania w tym zakresie łącznie, odnosząc się do twierdzeń obu apelujących.

I tak, wbrew temu co wynika z apelacji Prokurator dowody, które podlegały weryfikacji Sądu Okręgowego, a w szczególności zeznania D. F. (1) i opinii biegłego sądowego (lekarza medycyny sądowej) ocenione zostały zgodnie

z poszanowaniem zasady obiektywizmu, na podstawie wszechstronnej analizy całokształtu materiału dowodowego. Dokonana ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodów), czy logicznej (błędności rozumowania i wnioskowania) i jest zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a więc w sposób odpowiadający zasadzie swobodnej oceny dowodów określonej w art. 7 k.p.k. Sąd I instancji w powyżej omawianej materii nie dopuścił się także wskazywanego błędu w ustaleniach faktycznych, czy naruszenia art. 424 § 1 k.p.k.

Ustosunkowując się natomiast do szczegółowych argumentów apelacji, Sąd Odwoławczy początkowo zauważa, że przepis z art. 15 § 1 k.k. wprowadza klauzulę niekaralności sprawcy, który zrezygnuje z doprowadzenia do naruszenia dobra prawnego, porzucając zamiar jego naruszenia przed dopełnieniem kompletu czynności wykonawczych danego przestępstwa (jest to tzw. usiłowanie nieukończone). Jedynie więc odstępianie od dokonania czynu zabronionego w fazie usiłowania nieukończonego prowadzi do bezkarności, gdy jednocześnie nastąpiło ono dobrowolnie, tzn. kiedy sprawca zrezygnował z zamiaru popełnienia czynu zabronionego w wyniku dominującego działania przyczyn natury wewnętrznej

(por. wyrok SA w Szczecinie z dnia 14 lipca 2016 r., II AKa 106/16, LEX nr 2179345; wyrok SA w Szczecinie z dnia 19 grudnia 2016 r., II AKa 194/16, LEX nr 2295132)

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 (quia potuit, quia non voluit) – (zob. Zoll, Komentarz do art. 15 Kodeksu karnego [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), A. Barczak-Oplustil, M. Bielski i in., Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, WK 2016, Stan prawny: 2016.08.01, LEX el.). Od strony pozytywnej prawidłowo ujął cechę dobrowolności odstąpienia Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 15 kwietnia 2009 r., II AKa 45/09, KZS 2009, z. 6, poz. 64 wskazując, iż „Odstępuje dobrowolnie od usiłowania ten, kto mogąc kontynuować je, rezygnuje z niego, bo nie chce już osiągnąć zamierzonego wcześniej celu.”

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że w omawianym przypadku – wbrew twierdzeniom pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego oraz Prokurator – to też dobrowolne odstąpienie od dokonania zabójstwa miało miejsce. Natomiast Sąd Okręgowy uzasadniając swoje stanowisko w tym zakresie przedstawił logiczną, jasną i co najważniejsze uwzględniającą całokształt okoliczności faktycznych ujawnionych w toku postępowania argumentację (vide: uzasadnienie str. 20). Sąd Odwoławczy w pełni zaś podziela stanowisko Sądu meriti, iż inkryminowane zdarzenie podzielić należy na dwie fazy, z czego pierwsza z nich miała miejsce w łazience i podczas niej oskarżony charakteryzował się zdecydowaniem, brutalnością, zachowywał się agresywnie i intensywnie. Wówczas też wyłącznie działał w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia pokrzywdzonej, który „porzucił” w momencie, gdy pokrzywdzona straciła przytomność. Trudnym do przeoczenia jest fakt, iż mimo sposobności - ofiara była przeto nieprzytomna i bezbronna - sprawca zaprzestał intensywnych i agresywnych działań wobec pokrzywdzonej, a które przy dalszej kontynuacji doprowadziłyby przecież nieuchronnie do zgonu pokrzywdzonej. Jako moment przedzielający obie fazy przyjęto – słusznie zatem - moment utracenia przytomności przez pokrzywdzoną. Co więcej, nie można pominąć i tego, że druga faza zdarzenia, która nastąpiła po odzyskaniu przytomności przez D. F. (1) – a jak wynika również z relacji pokrzywdzonej – nie była tak brutalna, jak ta początkowa. Oskarżony mimo, że stosował w dalszym ciągu przemoc, to nie były to o zachowania o mniejszym stopniu agresywności. Oskarżony pozwolił jej wyjść z łazienki, kazał jej np. leżeć na łóżku, próbował także powstrzymać przed ucieczką z sypialni. Środki jakie jednak przedsięwziął wówczas nie były już tak drastyczne, jak te podejmowane w łazience i nie stanowiły tego rodzaju działań, które mogłyby zagrozić jej życiu. Powyższe umacnia przekonanie o tym, że oskarżony dobrowolnie odstąpił od zamiaru zabójstwa D. F. (1), zaś w odmiennym przypadku sprawca na pewno nie dążyłby do zmniejszenia intensywności zdarzeń jakie później miały pomiędzy nimi miejsce, a jego reakcje na próby ucieczki, a później i ucieczkę pokrzywdzonej na balkon, również byłyby zgoła odmienne od tych okazanych (zapewne brutalniejsze). Zatem sekwencja zachowań podejmowanych przez oskarżonego oraz poczynione ustalenia faktyczne potwierdzają przyjętą przez Sąd I instancji tezę.

Równocześnie, nie wytrzymują krytyki we wskazanym zakresie twierdzenia rzecznik oskarżenia publicznego, iż nie można w uwarunkowaniach sprawy dopatrzeć się dobrowolności odstąpienia przez oskarżonego od usiłowania pozbawiania życia pokrzywdzonej, w sytuacji gdy wysoce możliwym jest, że oskarżony zaprzestał przestępnego działania wskutek powzięcia przekonania o zrealizowaniu już zamierzonego celu (śmierci pokrzywdzonej). Po pierwsze, na potwierdzenie tego stanowiska nie ma żadnego dowodu – z czego zresztą apelująca zdaje sobie sprawę – cyt. „niemniej z uwagi na utratę przytomności nie była w stanie opisać zachowania oskarżonego w najbardziej kluczowym momencie. Natomiast oskarżany w treści swoich wyjaśnień stanowczo zaprzeczył, aby dusił pokrzywdzoną.” Po drugie, takiej tezie przeczą podstawowe zasady logiki, a także doświadczenia życiowego. Skoro zaś sprawca był przeświadczony, że zrealizował zamierzony cel w postaci śmierci pokrzywdzonej (i dlatego zaprzestał dalszej wobec niej agresji), a po chwili jednak okazało się, że jego konkubina odzyskuje świadomość, to co najmniej nieracjonalnym zdaje się zredukowanie siły ataku na nią. Tłumaczenie powyższego „wyrazem utraty sił”, jest co najmniej niedorzeczne, zaś na pewno D. S. dysponował większym jej zapasem niż pobita pokrzywdzona, a która nota bene podjęła próby wydostania się z sypialni celem wezwania pomocy. Nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że gdyby oskarżony po odzyskaniu przytomności przez pokrzywdzoną, w dalszym ciągu zmierzał do dokonania zbrodni zabójstwa, to podjąłby przynajmniej równie intensywne, jak dotychczas działania by ją zrealizować. W tej sytuacji, zważając na treść art. 15 § 1 k.k., stwierdzić należy, że skoro oskarżony w zamiarze ewentualnym zabójstwa pokrzywdzonej wpierw kilkakrotnie zanurzał jej głowę w wannie wypełnionej wodą, uderzał rękoma po całym ciele i głową wymienionej o posadzkę, a także dusił rękoma uciskając szyję, lecz następnie dobrowolnie odstąpił od dokonania zabójstwa, to odpowiadać może jedynie za spowodowanie uszkodzenia ciała, lecz nie za usiłowanie zabójstwa, bowiem od owego dobrowolnie odstąpił.

Jeżeli chodzi o kwestię eliminacji z kwalifikacji prawnej czynu art. 160 § 1 k.k., to także w ocenie Sądu Odwoławczego był on w tym przypadku zbędny. Przypomnieć należy, iż działanie polegające na narażeniu człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia mieści się w działaniu polegającym na zabiciu człowieka albo na usiłowaniu jego zabicia, zatem brak jest podstawy do stosowania przy tego rodzaju czynach kumulatywnej kwalifikacji. To zaś, że w tym konkretnym przypadku, z uwagi na dobrowolne odstąpienie od dokonania zabójstwa (art. 15 § 1 k.k.), nie ujęto w kwalifikacji przypisanego oskarżonemu czynu art. 148 § 1 k.k. nie powodowało od razu możliwości przywołania w jego miejsce art. 160 § 1 k.k. Z opisu inkryminowanego zdarzenia wynika jasno, iż oskarżony działał przewidując możliwość pozbawienia życia D. F. (1) i godząc się na to, a co „pochłania” znamiona przestępstwa z art. 160 § 1 k.k.

W dalszej kolejności, stwierdzenia wymaga, iż także pierwszy z wywiedzionych przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej zarzutów – m.in. z powodów wskazanych już powyżej, lecz nie tylko – okazał się być niezasadny.

Sąd a quo nie dopuścił się uchybienia we wskazywanym przezeń zakresie, a motywy przyjętego rozstrzygnięcia wpisują się w ugruntowaną już linię orzeczniczą. Nie można było bowiem podzielić poglądu skarżącego i przyjąć, że sprawca w trakcie inkryminowanego zdarzenia działał z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia D. F. (1). Stanowiąca bowiem treść zamiaru bezpośredniego chęć ("chcenie") popełnienia czynu zabronionego jest zaś aktem woli, której zaistnienie uwarunkowane jest świadomością obejmującą okoliczności tworzące zespół znamion przedmiotowych czynu zabronionego, w tym skutek, jeżeli należy do tych znamion należy. Dla przyjęcia zamiaru sprawcy nie są jednak wystarczające tylko przesłanki przedmiotowe, lecz niezbędne jest uwzględnienie w tym zakresie całokształtu okoliczności zdarzenia przestępnego, a więc także rozważenie przesłanek natury podmiotowej, jak i tła zajścia, pobudek działania sprawcy, stosunku do osoby pokrzywdzonej, osobowości i charakteru sprawcy, jego dotychczasowego trybu życia, zachowania się przed i po popełnieniu czynu oraz innych okoliczności, z których niezbitnie wynikałoby, że oskarżony chciał i dążył do tego, aby spowodować śmierć ofiary (por. pod. SA w Szczecinie z dnia 8 marca 2017 r., II Aka 212/16, LEX nr 2292448; wyroki SN: z dnia 30 czerwca 1975 r., II KR 59/75, OSNGP 1975/11/110;

z dnia 21 stycznia 1985 r., I KR 320/84, OSNPG 1986/2/17; z dnia 3 października

1981 r., II KR 242/81, OSNPG 1982/5/63; Z. Doda, A. Gaberle: Dowody w procesie karnym, Warszawa 1995, s. 40 i n.). Takowe też rzeczowo i adekwatnie przeanalizował na stronie 17 uzasadnienia Sąd I instancji, wskazując, iż: „ D. S. i D. F. (1) byli ze sobą blisko związani, łączyły ich wzajemne uczucia. Ich związek – nawet mimo okazjonalnych, niekiedy intensywnych kłótni oraz zazdrości oskarżonego – nie był dysfunkcyjny. D. S. i D. F. (1) pozostawali w dobrych

stosunkach, planowali wspólną przyszłość. Pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną nie dochodziło w przeszłości do agresji fizycznej. D. S. nie miał motywu do pozbawienia życia D. F. (1), a jego działanie było wyjątkowe, spontaniczne i nagłe – stanowiło nietypową, niepasującą do charakteru oskarżonego reakcję na kłótnię, wynikało z odczuwanej przez niego zazdrości. Oskarżony jest osobą ułożoną i prowadzącą ustabilizowany tryb życia, a jego osobowość nie wskazuje by był na tyle zdemoralizowany, aby bezpośrednio chciał pozbawić życia D. F. (1).”

Jeżeli chodzi o, trzeci z kolei zarzut pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, to i ten nie znalazł aprobaty. Zauważyć wypada bowiem, że czyn bezprawny

i zabroniony pod groźbą kary, popełniony w stanie ograniczonej w znacznym stopniu poczytalności, jest czynem zawinionym i stanowi przestępstwo, niemniej każdy stopień ograniczenia poczytalności jest okolicznością rzutującą istotnie na ustalenie stopnia zawinienia (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 29 grudnia 1995 r., II AKr 420/95, Prok. i Pr.-wkł. 1996, nr 9, poz. 12). Stwierdzenie ograniczenia poczytalności w stopniu, o którym jest mowa w art. 31 § 2 k.k., daje możliwość sądowi zastosowania wobec sprawcy nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 k.k.). Wymienienie w ustawie danej okoliczności jako podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary jest mocnym sygnałem ze strony ustawodawcy, że w tych przypadkach wymierzona kara, nawet w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, może być, z uwagi na stopień winy, karą niewspółmiernie surową (zob. zob. Zoll, Komentarz do art. 15 Kodeksu karnego [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), A. Barczak-Oplustil, M. Bielski i in., Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, WK 2016, Stan prawny: 2016.08.01, LEX el.). Nieskorzystanie w takich sytuacjach z możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary niejednokrotnie mogłoby prowadzić do naruszenia zasad wymiaru kary określonych w art. 53 § 1 k.k., w szczególności przez wymierzenie kary przekraczającej dolegliwością stopień zawinienia.

Nie ma zatem racji apelujący zarzucając, iż w okolicznościach niniejszej sprawy nie było podstaw do zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Bezspornym jest bowiem, że stan atypowego (powikłanego) upicia alkoholowego (wprowadzenia się, w który oskarżony nie mógł przewidzieć) znacznie zniekształcił u niego zdolność do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem (art. 31 § 2 k.k.). Oskarżony zachowywał się nietypowo, zupełnie nieadekwatnie do swojego zwyczajowego postępowania. Jego zdolność do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem była ograniczona w stopniu znacznym, a stan psychiczny był zdecydowanie bliższy stanowi niepoczytalności niż pełnej poczytalności. Taki stan rzeczy uprawniał Sąd Okręgowy do skorzystania z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary pozbawienia wolności, tak by właśnie uczynić zadość dyrektywom sądowego wymiaru kary. W tym miejscu przywołać należy zaś tezę wyrażoną przez Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 19 grudnia 2000 r., a która to teza w warunkach przedmiotowej sprawy adekwatnie odpowiada na twierdzenia skarżącego: „Surowe karanie osób o ograniczonej w znacznym stopniu poczytalności determinowanej zakłóceniami czynności psychicznych (...), ponad zasięg ich winy tylko dla odstraszenia ewentualnie innych, całkowicie poczytalnych i w pełni za swe czyny odpowiedzialnych sprawców, po to by w ten sposób ukształtować ich „świadomość prawną”, byłoby oczywistym sprzeniewierzeniem wymaganiom kary sprawiedliwej” (sygn. akt II AKa 242/00, OSA 2001, z. 5, poz. 31).

W zaistniałym stanie rzeczy, nie ulega zatem wątpliwości, że choć oskarżony dopuścił się przestępstwa o znacznym stopniu społecznej szkodliwości, to jednak w stopniu znacznym ograniczony stopień jego winy, doprowadzić musiał do zastosowania kary zdecydowanie łagodniejszej niż hipotetyczna kara, która zostałaby wymierzona, gdyby działał w stanie pełnej poczytalności. Nie sposób zatem podzielić zapatrywań w/w skarżącego w zakresie nieadekwatności orzeczonej sprawcy kary.

Równocześnie Sąd Apelacyjny wskazuje, iż Sąd meriti wymierzając karę ograniczenia wolności, podał szczegółowe i przekonujące uzasadnienie dla podjętej decyzji. Zważył wszystkie okoliczności sprawy, w tym wbrew twierdzeniom apelującego uwzględnił stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego D. S., określając go jako znaczny. Wziął pod uwagę również cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (str.20-22 uzasadnienia). W szczególności trafnie wskazał Sąd meriti na okoliczności podmiotowe sprawcy (prewencja indywidualna), jako przemawiające za

zasadnością nadzwyczajnego złagodzenia kary. Należało bowiem zważyć, iż oskarżony prowadzi ustabilizowany tryb życia, nie był wcześniej karalny, posiada pozytywne opinie wśród znajomych i współpracowników. Przy czym zważając na potrzeby prewencji generalnej, prawidłowo wskazał, iż nazbyt surowe potraktowanie oskarżonego poprzez np. niezastosowanie w stosunku do niego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, mogłoby w okolicznościach niniejszej sprawy zostać uznane za niesprawiedliwe.

Przechodząc do ostatniego zarzutu pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy nie dopuścił się obrazy przepisów prawa materialnego - tj. art. 148 § 1 k.k. oraz art. 15 § 1 k.k. - poprzez zaniechanie ich powołania w kwalifikacji prawnej czynu. Zastosowanie bowiem art. 15 § 1 k.k. w sytuacji, gdy sprawca równocześnie odpowiada za spowodowanie w ramach usiłowania innego przestępstwa za spowodowany skutek, winno wiązać się z wyeliminowaniem przepisu określającego czyn, od którego dokonania dobrowolnie odstąpiono, z podstawy prawnej skazania. Jednocześnie podstawą wymiaru kary winien być jedynie przepis, który odzwierciedla odpowiedzialność za skutek, nie zaś dodatkowo jeszcze norma art. 11 § 3 k.k. W ten sposób, pozostawiając w opisie czynu usiłowanie popełnienia zbrodni, od której dokonania sprawca dobrowolnie odstąpił, podstawa skazania nie obejmuje już kwalifikacji prawnej tego czynu, co do którego ustawodawca przewidział poprzez art. 15 § 1 k.k. wyłączenie karalności (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 11 kwietnia 2013 r., II AKa 65/13, KZS 2013/7-8/61, LEX nr 1341987).

Jedyny zarzut jaki na uwzględnienie zasługiwał – i w konsekwencji doprowadził do zmiany wyroku Sądu I instancji - sformułowała rzecznik oskarżenia publicznego. Rzeczywiście zaś orzeczenie zapadłe przed Sądem Okręgowym obarczone było błędem w zakresie określenia wymiaru kary ograniczenia wolności, a spowodowanym naruszeniem art. 34 § 1 k.k. Wytlumaczenia wymaga, iż przepis art. 34 § 1 k.k. w czasie orzekania w sprawie miał inne brzmienie, niż w czasie popełnienia przez sprawcę przestępstwa (zmieniony przez ustawę z 20 lutego 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 396); zmiana weszła w życie 1 lipca 2015 r.). Rację ma zatem skarżąca, że Sąd a quo orzekając D. S. karę ograniczenia wolności, winien tą karę wymierzyć przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., a więc na podstawie art. 34 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r., jako, że jest to brzmienie przepisu względniejsze dla oskarżonego (jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, kara ograniczenia wolności trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 12 miesięcy; wymierza się ją w miesiącach). Powyższemu, mimo odmiennego twierdzenia w uzasadnieniu wyroku (str. 22) nie uczynił zadość, a na co wskazuje część dyspozycyjna wyroku tj. sposób określenia wymiaru orzeczonej wobec oskarżonego kary ograniczenia wolności - 1 rok ograniczenia wolności. Prokurator w tym zakresie trafnie spostrzegła omyłkę Sądu I instancji, co zostało przez Sąd Odwoławczy zmodyfikowane i obecnie orzeczone D. S. kara ograniczenia wolności ma wymiar 12 miesięcy.

Reasumując, Sąd Apelacyjny uwzględniając w części apelację Prokurator Prokuratury Rejonowej Szczecin – Zachód w Szczecinie (zarzut w trzecim tirecie petitum apelacji) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że: za przypisane oskarżonemu przestępstwo wymierzył mu karę 12 (dwunastu) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze trzydziestu godzin w stosunku miesięcznym. W pozostałym zakresie zaskarżony Sąd ad quem wyrok utrzymał w mocy, nie znajdując podstaw do uwzględnienia reszty zarzutów podniesionych w apelacjach.

Sytuacja majątkowa i osobista oskarżonego, jak również względy słuszności nie dały podstaw do zwolnienia go od zapłaty wydatków za postępowanie odwoławcze oraz opłaty. Dlatego też, Sąd odwoławczy zgodnie z art. 636 § 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k.- na zasadzie słuszności - obciążył D. S. ½ tych wydatków oraz na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 3 i ust. 3 oraz art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r. Nr 49 poz. 223 ze zm.) zasądził . od niego opłatę w kwocie 180 złotych.

Zaś z uwagi na to, że apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nie została uwzględniona, na podstawie art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r. Nr 49 poz. 223 ze zm.) od D. F. (1) na rzecz Skarby Państwa zasądzono opłatę w kwocie 100 złotych.

Małgorzata Jankowska Janusz Jaromin Stanisław Kucharczyk