

*Sygn. akt II AKa 193/14*

## WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 17 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Lech Lewicki (sprawozdawca)
Sędziowie:	SA Elżbieta Józwiakowska SA Elżbieta Brzozowska
Protokolant	sekretarz sądowy Agnieszka Muszyńska

przy udziale Jacka Kuźmy prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2014r.

sprawy **B. K.** oskarżonej z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 25 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Okręgowego w Zamościu

z dnia 9 kwietnia 2014 r., sygn. akt II K 61/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata S. S. prowadzącego Kancelarię Adwokacką w Z.- kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżoną od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze określając, iż wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

**B. K.** została oskarżona o to, że w dniu 11 maja 2013 roku w T., województwa (...), w mieszkaniu przy ul. (...), usiłowała dokonać zabójstwa T. D., w ten sposób, że przewidując możliwość pozbawienia go życia i godząc się na to, zadała mu cios nożem w brzuch, powodując u niego obrażenia ciała w postaci rany klutej powłok brzusznych drążącej do jamy otrzewnej z krwotokiem do niej i wypadnięciem sieci większej, uszkodzenia krezki jelita cienkiego w połowie długości po ranie klutej powłok brzusznych na granicy podbrzusza i śródbrzusza lewego w linii pachowej przedniej długości 2 cm i krwawienia do jamy otrzewnej, które to obrażenia spowodowały ciężki uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, jednak dokonanie nie nastąpiło z powodu udzielenia pokrzywdzonemu

pomocy medycznej, przy czym czynu tego dokonała w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej związanej z uprzednim użyciem przemocy przez pokrzywdzonego wobec niej

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 25 § 2 kk

Sąd Okręgowy w Zamościu wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2014 roku w sprawie sygn. akt II K 61/13 oskarżoną B. K. uznał za winną popełnienia zarzucanego jej czynu wyczerpującego dyspozycję art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 25 § 2 kk i za ten czyn na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 25 § 2 kk w zw. z art. 60 § 1 § 6 pkt 2 kk skazał ją na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonej okres zatrzymania od dnia 20.06.2013r. do dnia 21.06.2013r. przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł przepadek dowodu rzeczowego wyszczególnionego w wykazie dowodów rzeczowych Nr I/153/13 pod poz. 3 na k.116;

na podstawie art. 230 § 2 kpk nakazał zwrócić T. D. dowody rzeczowe wyszczególnione w wykazie dowodów Nr I/153/13 na k.116 pod poz. 1,2;

zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. S. S. kwotę w wysokości łącznej 1.476 zł (jeden tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć złotych) w tym 276 zł (dwieście siedemdziesiąt sześć złotych) podatku VAT tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu;

zwolnił oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie przed I instancją.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonej. Na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k., art. 444 k.p.k. zaskarżył wyrok na korzyść oskarżonej w całości. Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił orzeczeniu:

I. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku poprzez uznanie, iż B. K. zachowaniem swoim dopuściła się zbrodni usiłowania zabójstwa T. D. w sytuacji kiedy zgromadzony materiał dowodowy i jego właściwa analiza – wbrew stanowisku Sądu Okręgowego w Zamościu nie pozwalała na przyjęcie za udowodnionej tezy aktu oskarżenia albowiem oskarżonej w istocie nie towarzyszył na żadnym etapie zdarzenia z 11 maja 2013 r. zamiar (choćby dolus eventualis) zabójstwa jej konkubina T. D. a zachowanie B. K. można sytuować jedynie co najwyżej jako dokonanie czynu z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. poprzez wywołanie u pokrzywdzonego skutku w postaci „choroby realnie zagrażającej życiu”,

II. rażąco obrazę prawa procesowego (konkretnie art. 7 k.p.k.) stanowiącą w istocie przekroczenie swobodnej oceny dowodów poprzez zaniechanie oceny zgromadzonego materiału dowodowego przez pryzmat zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego albowiem ocena uwzględniająca reguły wskazane w art. 7 k.p.k. na tle konkretnego materiału dowodowego niniejszej sprawy powinna była nieodparcie prowadzić sąd I instancji do wniosku, iż sprawczyni w żadnym wypadku nie dopuściła się usiłowania zabójstwa a co najwyżej występku z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.,

III. rażąco obrazę prawa procesowego a konkretnie art. 4 k.p.k. (zasady obiektywizmu) poprzez wadliwą ocenę dowodu w postaci opinii biegłego – lekarza (dr J. K.) polegającą na przyjęciu błędnych wniosków a także brak próby oceny owej opinii przez pryzmat innych faktów i dowodów zwłaszcza faktu 13 godzinnego przebywania pokrzywdzonego na boisku szkolnym do czasu przybycia z pomocą karetki pogotowia oraz dokumentów medycznych wskazujących na odmienny w istocie przebieg ugodzenia pokrzywdzonego nożem i jego skutków w sferze medycznej aniżeli przedstawił biegły – lekarz,

IV. rażąco obrażę prawa procesowego – konkretnie art. 5 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie w sytuacji nie dających się usunąć poważnych wątpliwości (w zakresie zarzutu aktu oskarżenia dotyczącego rzekomego usiłowania zabójstwa) interpretowania ich na korzyść oskarżonej.

Na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniosł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu fragmentu od słowa: „usiłowała dokonać zabójstwa T. D. w ten sposób, że przewidując możliwość pozbawienia go życia i godząc się na to ... oraz: jednak dokonanie nie nastąpiło z powodu udzielenia pokrzywdzonemu pomocy medycznej” – a więc wyeliminowanie zarzutu usiłowania zabójstwa przy jednoczesnym pozostawieniu i przypisaniu oskarżonej B. K. dokonania występku z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.,

oraz:

2. orzeczenie wobec oskarżonej za tak zmodyfikowany czyn kary nie przekraczającej 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania takiej kary na stosowny okres próby nie przekraczający lat 4,

albo o:

3. uchylenie wyroku sądu I instancji i przekazanie sprawy oskarżonej B. K. do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu II Wydział Karny w Zamościu.

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

Apelacja obrońcy oskarżonej nie jest zasadna. Skarżący obrońca stawiając wyrokowi zarzuty obraży przepisów prawa procesowego i błędu w ustaleniach faktycznych zmierzał do wykazania, iż ocena prawna czynu oskarżonej poprzez przypisanie jej przestępstwa usiłowania zabójstwa z zamiarem wynikowym nie znajduje oparcia w zebranych dowodach. W ocenie skarżącego błędy sądu w procedowaniu doprowadziły w konsekwencji do wniosku zbyt daleko idącego, gdy tymczasem oskarżonej można było przypisać jedynie dokonanie przestępstwa skutkowego, określonego w przepisie art. 156 § 1 pkt 2 k.k. Sąd autor apelacji określił precyzyjnie pole rozważań, pozostawiając poza sporem pozostałe aspekty zachowania oskarżonej znajdujące swój wyraz w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonej.

Sąd Apelacyjny odniesie się więc do tych kwestionowanych aspektów orzeczenia, bacząc by przedstawiona argumentacja i racje były zrozumiałe dla stron postępowania oraz pamiętając, iż adresatami uzasadnienia będą nie tylko osoby z przygotowaniem prawniczym.

Uwaga powyższa uczyniona została dlatego, iż Sąd Apelacyjny poruszy zagadnienia dotyczące winy, a więc aspekty dość skomplikowane i nie zawsze zrozumiałe.

Sąd ad quem ma świadomość, że ustalenia w zakresie realizacji znamion strony podmiotowej mogą nastroczać trudności, choćby dlatego, że opierają się na dokonanej ex post rekonstrukcji i to w sferze psychiki.

Z jednej strony wyjaśnienia sprawcy składane ex post, nawet jeśli dotyczą jej własnych przeżyć, mogą być dotknięte różnymi błędami, nie wspominając, iż świadomie przedstawia nie odpowiadające prawdzie przeżycia. Z drugiej strony orzeczenie nie może zależeć od tego, do czego sprawca zechce się przyznać. Stąd też tak dużą wagę orzecznictwo przykładają przy docieraniu do stanu świadomości oskarżonego do okoliczności zewnętrznych jego zachowania. Nie ma wątpliwości, i tu dochodzimy do istoty problemu, że zwłaszcza precyzyjne odróżnienie zamiaru ewentualnego, od jego zupełnego braku w praktyce jest skomplikowane, co nie oznacza, że niemożliwe i nie zwalnia sądu od obowiązku w każdej konkretnej sprawie, chociażby jak ta, zajęcia stanowiska.

Najprościej przecież jest pominąć wyżej wspomniane zagadnienia i ograniczyć się do wywołanego skutku.

Pamiętając, że umyślność postrzegana jest jako zamiar, podczas gdy nieumyślność to jego brak, to w tym kontekście poszukiwanie granicy tego podziału opierać się powinno na określeniu w konkretnej sprawie stopnia prawdopodobieństwa prognozowania wystąpienia negatywnego skutku. Inaczej mówiąc, im wyższe jest prawdopodobieństwo wywołane aktywnością sprawcy, tym z większą pewnością przyjmowany jest zamiar. Z kolei spadek konkretnego prawdopodobieństwa poniżej pewnego progu (zresztą dość nieosiągalnego) oznacza brak zamiaru.

Powyższe rozważania odnosiły się do jednego elementu zamiaru ewentualnego, a mianowicie sfery intelektualnej. Sfera druga, jaką jest wola, w przypadku zamiaru ewentualnego charakteryzuje się tym, że sprawca godzi się na realizację strony przedmiotowej czynu (przy nieumyślności ani nie chce, ani nie godzi się na jej realizację).

Biorąc pod uwagę powyższe dwa aspekty a także wcześniejsze rozważania w praktyce w oparciu o ustalone fakty należało odpowiedzieć na pytania:

- a) czy sprawca uświadamiał sobie wysoki stopień niebezpieczeństwa swojego działania dla życia pokrzywdzonego,
- b) czy podjął działania mające na celu zmniejszenie nastąpienia skutku.

W rozpoznawanej sprawie na tak postawione pytania należy odpowiedzieć co do pkt a) pozytywnie, natomiast co do punktu b) negatywnie.

Oskarżona B. K. zadała pokrzywdzonemu cios w brzuch z dużą siłą nożem o długości ostrza 16 cm. Uderzenie to spowodowało ranę brzucha z następowym wypadnięciem sieci większej, uszkodzeniem krezki jelita i krwawieniem do jamy otrzewnej. W opinii biegłego obrażenia te skutkowały chorobą realnie zagrażającą życiu, określone w art. 156 § 1 pkt 2 k.k. Rana była głęboka, kanał sięgał 10 cm. Stwierdzenie choroby realnie zagrażającej życiu, oznacza coś co może nastąpić szybko, w każdej chwili. Tylko szczęśliwy zbieg okoliczności skutkował, że skutek najdalej idący nie wystąpił.

Powyższe ustalenia prowadzą do nieodpartego wniosku, że B. K. (wbrew stanowisku skarżącego obrońcy) nie mogła nie uświadamiać sobie zagrożenia dla pokrzywdzonego najdalej idącego.

Z punktu widzenia atakującej wywołany skutek był jej celem, ale także uboczny skutek w postaci śmierci pokrzywdzonego był prawdopodobny i akceptowalny, gdyż tylko szczęśliwy zbieg okoliczności pozwolił na taki finalny przebieg zdarzenia, jaki miał miejsce w rzeczywistości. Oskarżona uderzając pokrzywdzonego w ustalony sposób nie mogła przecież swoim celowym zachowaniem ukierunkować tak jego przebiegu, sterować nim, aby wykluczyć śmierć pokrzywdzonego. Można bez ryzyka błędu sprowadzić ową granicę do szczęśliwego zbiegu okoliczności, a więc ślepego przypadku, który spowodował, że skutek najdalej idący obiektywnie przypisany do takich zachowań nie wystąpił.

Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu autora apelacji, iż uzasadnione było przypisanie oskarżonej przestępstwa skutkowego z art. 156 § 2 pkt 1 k.k., gdyż oznaczałoby to, że przeciętny człowiek potrafi tak miarkować uderzenia chcąc sprowadzić jedynie chorobę realnie zagrażającą życiu, wykluczając śmierć ofiary.

Nietrafnie skarżący próbuje odnaleźć w niniejszej sprawie analogię do stanu faktycznego, jaki miał miejsce w sprawie Sądu Apelacyjnego w Krakowie, sygn. akt II AKa 262/13, w której Sąd ten w wyroku z dnia 29 stycznia 2014r. uznał, iż zadanie przez sprawcę w szamotaninie, w której brały udział trzy osoby, jednego ciosu nożem w tylną część klatki piersiowej nie stanowi wystarczających przesłanek pozwalających do przypisania oskarżonemu działania w zamiarze dokonania zabójstwa. Cios został bowiem zadany przez B. K. w sytuacji gdy pokrzywdzony znajdował się od niej w odległości 0,5 m i „nastawiał się do bicia” oskarżonej, nie zaś podczas szamotania się z nią, tj. w bezpośrednim z nią kontakcie. Całkowicie odmienne było również miejsce rażenia, które w przedmiotowej sprawie znajdowało się nisko po lewej stronie w linii pachwinowej przedniej, bocznej ściany jamy brzusznej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego skutek najdalej idący był niechciany, ale wysoce prawdopodobny. W pierwszym przypadku sprawcy można przypisać zamiar bezpośredni (chce), w drugim zaś zamiar ewentualny (wysoce prawdopodobny a więc musi przewidywać jego prawdopodobieństwo).

B. K. już po czynie, dwukrotnie indagowana o stanie zdrowia pokrzywdzonego wykazywała zupełną obojętność twierdząc dobitnie „niech zdycha”. Inaczej mówiąc obejmowała swoją świadomością, mając wiedzę w jaki sposób użyła noża, że może nastąpić śmierć konkubenta i na to się godziła.

Stąd też Sąd Apelacyjny nie podzielił poglądu skarżącego obrońcy o naruszeniu przez sąd a quo przepisu prawa procesowego, art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. niezależnie od tego, że pierwszy z nich nie może stanowić samoistnej przesłanki odwoławczej, jako że ma charakter ogólny, a drugi przepis może stanowić podstawę zarzutu, ale pod warunkiem, iż orzekający sąd doszedł do przekonania, że w sprawie istnieją wątpliwości i pomimo starań o ich rozstrzygnięcie tych wątpliwości nie można było rozwiązać. W niniejszej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych należy łączyć z zarzutem obrazę przepisu art. 7 k.p.k., gdyż przepis ten nieprawidłowo stosowany może prowadzić do błędu w ustaleniach faktycznych. Inaczej mówiąc sąd procedowałby z przekroczeniem swobodnej oceny wkraczając w ich dowolność. Lektura akt sprawy i pisemnych wywodów nie pozwala na takową konstatację.

Odnosząc się do wymiaru kary wypada stwierdzić, iż jest to kara wyważona, nie razi nadmierną surowością, uwzględniającą te wszystkie okoliczności czynu przemawiające za oskarżoną.

Z tych powodów Sąd Apelacyjny orzekł jak wyżej.