

Sygnatura akt II AKa 27/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2019 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:**

Przewodniczący: SSA Stanisław Rączkowski (spr)

Sędziowie: SSA Wiesław Pędziwiatr

SSA Robert Zdych

Protokolant: Anna Turek

**przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Wiesława Bilskiego**

**po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2019 r.**

**sprawy P. D.**

**oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 148 § 1 kk w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 kk przy zast. art. 11 § 2 kk**

**na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i prokuratora**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu**

**z dnia 14 stycznia 2019 r. sygn. akt III K 103/18**

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,**

**II. zwalnia oskarżonego od zwrotu wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz od opłaty za drugą instancję.**

--	--	--

## UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w K.oskarżył **P. D.** o to że:

w dniu 02 marca 2018r. w Z. na ulicy (...) działając z bezpośrednim zamiarem pozbawienia życia i wyrażając głośno powyższy zamiar słowami wobec osób postronnych podszedł do P. S. (1) po czym nagle zadał w/w pokrzywdzonemu uderzenie nożem w lewą stronę brzucha doprowadzając do powstania obrażeń ciała w postaci rany klutej brzucha, dwóch perforacji ściany jelita cienkiego położonych naprzeciwko siebie, skutkujących powstaniem ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, przy czym z uwagi na przeprowadzony zabieg operacyjny ratujący życie, zamierzony skutek w postaci zgonu nie nastąpił

**tj. o czyn z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 148 §1 k.k. art. 156 §1 pkt 2 k.k. przy zast. art. 11 §2 k.k.**

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 21 listopada 2018r. o sygn. III K 103/18 :

1. w ramach zarzucanego czynu uznał oskarżonego P. D. za winnego tego, że w dniu 02 marca 2018 r. w Z. na ulicy (...), działając z zamiarem bezpośrednim spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu podszedł do P. S. (1) i wypowiadając słowa „zajebię”, „zapiardole” zadał pokrzywdzonemu uderzenie nożem w lewą stronę brzucha doprowadzając do powstania obrażeń ciała w postaci rany klutej brzucha, dwóch perforacji ściany jelita cienkiego położonych naprzeciwko siebie, skutkujących powstaniem ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, tj. przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i za to na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności,

2. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 3 marca 2018 roku godz. 07:50 do dnia 21 listopada 2018 roku,

3. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego P. D. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 4.622,15 (cztery tysiące sześćset dwadzieścia dwa i 15/100) złotych tytułem poniesionych wydatków i wymierza opłatę od kary w kwocie 600 (sześćset) złotych.

Powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zaskarżył **rzecznik oskarżenia publicznego**. Zarzucił :

błąd w ustaleniach faktycznych leżący u podstaw wyroku polegający na błędnej i częściowej weryfikacji materiału dowodowego ograniczonej do oceny uznanych za istotne zeznań pokrzywdzonego i świadka A. D. złożonych w postępowaniu przygotowawczym, ograniczenie interpretacji wypowiedzi oskarżonego skierowanej do P. S. (1) w momencie zadania uderzenia nożem „zajebię”, „zapiardole zabiję”, wyłącznie do słownikowej definicji, w oderwaniu od wszystkich czynności wykonawczych realizowanych przez sprawcę, przy jednoczesnej nieuzasadnionej odmowie wiarygodności zeznaniom złożonym na rozprawie przez świadka S. N. (1), która utrzymała w notatce służbowej słowo „zabiję”, jakie miał usłyszeć P. S. (1) od oskarżonego podczas ataku, prowadzący do uznania, iż P. D. zadając uderzenie nożem pokrzywdzonemu w brzuch, a nie np. w klatkę piersiową nie miał zamiaru pozbawienia życia P. S. (1), natomiast zamierzał spowodować skutek z art. 156 § 1 pkt 2 k.k., podczas gdy w świetle opinii sądowo medycznej, psychiatrycznej oraz pominiętych przez Sąd I instancji w ustaleniach faktycznych zeznań świadków S. N. (1) i A. K. złożonych w postępowaniu przygotowawczym, na okoliczność utrwalonego w notatce służbowej słowa „zabiję”, a które nie zostały odczytane świadkom na rozprawie i nie zostały poddane merytorycznej ocenie w uzasadnieniu wyroku, kompleksowa ocena wszystkich dowodów w kontekście orzecznictwa w zakresie art. 148 § 1 k.k., prowadzi do wniosku, iż P. D. jako osoba o zaburzonej osobowości, agresywna pod wpływem alkoholu, oznajmiając zamiar odebrania drugiej osobie życia i zadając jeden cios narzędziem o ostrzu znacznej długości, z siłą zdolną do przecięcia odzieży, powłok skóry i doprowadzenia do perforacji dwustronnej jelita cienkiego, w istocie działał z zamiarem pozbawienia życia pokrzywdzonego, godząc się co najmniej na wstąpienie skutku w postaci śmierci P. S. (1).

Stawiając powyższy zarzut prokurator wniósł o:

1. ustalenie, iż oskarżony dopuścił się czynu kwalifikowanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k., art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

2. wymierzenie za czyn opisany w pkt 1 na podstawie art. 148 § 1 k.k. kary 15 lat pozbawienia wolności.

Także **oskarżony apelacją swego obrońcy** zaskarżył w całości powyższy wyrok. Zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., które miało istotny wpływ na wynik sprawy poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, naruszenie zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, polegające na uznaniu za wiarygodne części zeznań pokrzywdzonego P. S. (1) oraz świadka A. D., co skutkowało dokonaniem błędnych ustaleń faktycznych, iż to oskarżony P. D. był osobą, która spowodowała u pokrzywdzonego ciężki uszczerbek na zdrowiu, a także pominięcie w tym kontekście zgłoszonego przez obronę dowodu z więziennego grypsu, jaki otrzymał oskarżony.

2. błędne ustalenia faktyczne dotyczące bezpośredniego zamiaru sprawcy wywołania u pokrzywdzonego ciężkiego uszkodzenia ciała, pomimo iż zamiaru takiego nie sposób wywieść ze słów, jakie miały zostać użyte („zajebię, zapierdołę”), a także wbrew treści zeznań pokrzywdzonego, z których wynika, że sprawca nie miał żadnych podstaw, by sądzić, że dokonał jakiegokolwiek uszkodzenia ciała, brak krwi, stosownej reakcji pokrzywdzonego itd. W efekcie doprowadziło to do błędnej kwalifikacji prawnej czynu z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. zamiast art. 156 § 3 k.k. oraz nieuwzględnienia faktu, iż sprawca znajdował się pod wpływem błędu co do znamienia czynu zabronionego – art. 28 k.k.

W apelacji sformułowano wnioski o :

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu;

ewentualnie:

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu na art. 156 § 3 k.k. i wymierzenie możliwie najłagodniejszej kary, uwzględniającej okoliczności osobiste oskarżonego oraz przebieg zdarzenia.

### ***Sąd Apelacyjny zważył :***

Obie apelacje są bezzasadne. W obu apelacjach postawiono zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Apelacja obrońcy oskarżonego kwestionuje sprawstwo P. D. w zakresie przypisanego mu przestępstwa. Prokurator formułując zarzut błędu w ustaleniach faktycznych zarzuca, iż P. D. winien odpowiadać za usiłowanie zabójstwa, a nie tylko za skutek w postaci spowodowania u pokrzywdzonego obrażeń ciała skutkujących powstaniem ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu. Apelacja obrońcy jest apelacją dalej idącą, stąd też zostanie omówiona w pierwszej kolejności.

Wbrew zarzutowi postawionemu w apelacji obrońcy oskarżonego, Sąd Okręgowy w Opolu dokonał prawidłowej oceny zebranych w sprawie dowodów. Jest to ocena swobodna, a nie dowolna jak zarzuca apelująca. Ta ocena uwzględnia całość okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Dowody zostały ocenione we wzajemnym powiązaniu, z zachowaniem zasady bezpośredniości, z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Logiczne wnioski wynikające z dokonanej oceny dowodów doprowadziły do trafnych ustaleń faktycznych. Apelacja nie przedstawia żadnych istotnych argumentów, które podważyłyby ocenę dowodów dokonaną przez sąd pierwszej instancji, a także argumentów które pozwalałyby na podważenie dokonanych ustaleń faktycznych.

Apelująca zarzuciła naruszenie reguł wynikających z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. Wbrew stanowisku apelującej sąd odwoławczy stwierdza, iż sąd pierwszej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe respektując zasady procesu karnego. Brak w szczególności podstaw do oceny, iż ferując zaskarżony wyrok i oceniając zebrane w sprawie dowody Sąd Okręgowy w Opolu dopuścił się obrazy art. 4 k.p.k., a więc wyrażonej w tym przepisie zasady obiektywizmu. Apelacja obrońcy oskarżonego P. D. nie przedstawia argumentacji na poparcie sformułowanego zarzutu obrazy zasady obiektywizmu, a przede wszystkim nie wskazuje jakie konkretnie przepisy miałyby naruszyć sąd pierwszej instancji, których naruszenie miałyby wskazywać brak respektowania jednej z naczelných zasad procesu karnego. Podnosząc zarzut naruszenia art. 4 k.p.k. nie jest wystarczające odwołanie się w apelacji jedynie do zasady obiektywizmu, bez podania, jakie przepisy ją konkretyzujące zostały naruszone przez sąd I instancji. Wskazać należy również, iż zasada wyrażona w art. 4 k.p.k. nie sprowadza się do obowiązku interpretowania materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jedynie na korzyść oskarżonego. Istota tej zasady sprowadza się do obiektywnej oceny wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie. Tak też jest w ocenianej sprawie. Sąd Okręgowy w Opolu dokonał wnikliwej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów zgodnie, jak już wskazano wyżej, z wymogami art. 7 k.p.k. Wskazuje na to analiza pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku oraz analiza zgromadzonych dowodów dokonana przez sąd odwoławczy.

Obrońca oskarżonego podnosząc omawiany zarzut kwestionuje ocenę zeznań pokrzywdzonego oraz świadka A. D.. Podnosi także, iż przedłożony na rozprawie gryps, który miał otrzymać oskarżony koresponduje z zeznaniami złożonymi przez pokrzywdzonego na rozprawie.

Sąd pierwszej instancji zasadnie dał wiarę zeznaniom pokrzywdzonego złożonym w toku postępowania przygotowawczego. W tych zeznaniach P. S. (1) opisał przebieg zdarzenia. Podał istotne fakty. Wskazał na miejsce i czas zdarzenia. Użycie wobec niego noża. A także opisał sprawcę podając jego pseudonim (...) (k. 7, k. 219) oraz to, iż sprawca miał na sobie pomarańczową bluzę (k. 463). Te fakty znalazły potwierdzenie w innych dowodach. Świadek K. J. zeznał (k. 466), że w dniu zdarzenia widział na ulicy oskarżonego po godzinie 14-tej. Opisał, iż był w bluzie pomarańczowo-czerwonej. Taką też bluzę zabezpieczono u oskarżonego. W bluzie tej ujawniono dwa noże (k. 14, k. 17-19). Oskarżony przyznał, że spotkał na ulicy pokrzywdzonego. Przyznał także, iż matka nazywała go (...) (k. 50).

Pokrzywdzony podał, że poczuł ukłucie nożem. Od razu zauważył, że leci mu krew. Uznał, że rana nie jest na tyle groźna aby wzywać pogotowie. Udał się do swego kolegi A. D., z którym wcześniej był umówiony. Opowiedział o zdarzeniu A. D.. Po pewnym czasie poczuł większy ból i dopiero wówczas udał się do przychodni (k. 7). Relacje A. D. są zgodne z zeznaniami pokrzywdzonego, które ten złożył w toku postępowania przygotowawczego (k. 465). Brak podstaw do kwestionowania wiarygodności zeznań A. D.. Autorka apelacji podnosi zarzuty w oderwaniu od materiału dowodowego. Wskazuje, iż A. D. był w przeszłości w związku z siostrą oskarżonego i „można przypuszczać, że relacje między tymi dwoma mężczyznami nie były najlepsze”. Nawet oskarżony nie podniósł takich okoliczności. A A. D. nie negował, że był kiedyś w związku z siostrą oskarżonego. Podał, że nie zna dobrze oskarżonego. Wskazał także, że nie przypomina sobie by w tym czasie miał jakieś kontakty z oskarżonym. Apelująca pomija również, iż oskarżony przebywał przez pewien czas w Holandii, co wynika z wyjaśnień oskarżonego. Zważyć także należy na bogatą przeszłość kryminalną oskarżonego (k. 167, k. 186, k. 253-154, k. 169-270). A przede wszystkim skarżąca nie dostrzega, iż pokrzywdzony w dniu zdarzenia złożył także relacje policjantom : S. N. (1) (k. 467) i A. K. (k. 472). Policjantom pokrzywdzony także podał, iż w centrum miasta został dźgnięty nożem przez mężczyznę. Podał im pseudonim tego mężczyzny.

Składając zeznania przed sądem pokrzywdzony nie był już tak kategoriyczny w rozpoznaniu oskarżonego. Po ujawnieniu jego zeznań (k. 149-150 i k. 219-220) oświadczył, że zdarzenie pamiętał lepiej składając zeznania w prokuraturze. Przyznał także, iż widział, że to oskarżony był napastnikiem (k. 463 i nast.).

A zatem wskazane wyżej dowody nie pozostawiają jakichkolwiek wątpliwości, że to oskarżony był napastnikiem. Nie ulega także wątpliwości, iż pokrzywdzony doznał opisanych w zarzucie obrażeń ciała. Te obrażenia zostały spowodowane narzędziem ostrokrawędzistym, takim jak nóż. W tym zakresie żadnych wątpliwości nie pozostawia opinia biegłego (k. 195).

Pokrzywdzony zaprzeczył aby był autorem grypsu przedstawionego na rozprawie przez oskarżonego. Zaprzeczył aby próbował kontaktować się z oskarżonym. Zeznania pokrzywdzonego są logiczne. Konsekwentnie obciążają oskarżonego i mają potwierdzenie w innych wyżej przedstawionych dowodach. Argumentacja zawarta w apelacji, iż pokrzywdzony miałby kontaktować się z oskarżonym za pomocą grypsu w celu osiągnięcia korzyści finansowej jest pozbawiona podstaw. Przepięstwo jakiego dopuścił się oskarżony jest ścigane z oskarżenia publicznego. Pokrzywdzony nie ma wpływu na losy skargi. Po wtóre materiał dowodowy nie ogranicza się jedynie do zeznań pokrzywdzonego. A po trzecie w toczącym się procesie oskarżony mógł żądać naprawienia szkody lub zadośćuczynienia. Nie skorzystał z przysługujących mu uprawnień.

W uzasadnieniu apelacji jej autorka wskazuje, iż działanie oskarżonego mogło być ewentualnie zakwalifikowane jako działanie nieumyślne. Niestety apelująca nie przedstawiła żadnych argumentów przemawiających za takim stanowiskiem. Brak jakichkolwiek podstaw do takich ustaleń. Z zeznań pokrzywdzonego jednoznacznie wynika, iż został zaatakowany umyślnie. Napastnik zbliżając się do pokrzywdzonego sygnalizował swój atak. Nie było to przypadkowe nadzianie się na nóż. Uszkodzenie ciała, przebicie jelita cienkiego, wskazują, iż cios zadany był z dużą siłą. Za taką oceną przemawia też czas popełnienia przestępstwa – 2 marca - a więc w okresie zimowym. W tym czasie

korzysta się z grubszej odzieży. Dla przebicia tej odzieży i spowodowania obrażeń stwierdzonych u pokrzywdzonego należało użyć dużej siły. W tym miejscu ponownie należy odwołać się do opinii biegłego (k. 195). Wskazał on, że rana kluta stwierdzona u pokrzywdzonego mogła powstać od takich noży jak zabezpieczono u oskarżonego. Z protokołu oględzin noży wynika (k. 39), iż noże miały ostrze długości : 11,5cm i 13,5cm.

Zupełnie niezrozumiałe jest stanowisko autorki apelacji, w którym podnosi, iż oskarżony działał w usprawiedliwionym błędzie co do znamion czynu zabronionego. Analiza apelacji pozwala stwierdzić, iż tak stawiany zarzut jest wynikiem raczej błędnego rozumienia przez autorkę apelacji instytucji wskazanej w art. 28 § 1 k.k. W apelacji podniesiono bowiem „Istnienie takiego błędu potwierdzają zeznania samego pokrzywdzonego, który sam nie był świadomy odniesionej rany. Tym bardziej więc takiej świadomości nie można przypisać oskarżonemu , czy jakiegokolwiek innej osobie, która mogła znaleźć się w takiej sytuacji”. Wskazano już wyżej, odwołując się do wypowiedzi pokrzywdzonego, iż poczuł on ukłucie nożem i od razu widział, że z rany leci mu krew. Oskarżony świadomie, celowo użył noża, zadając cios w brzuch pokrzywdzonego z dużą siłą. Każdy przeciętnie myślący człowiek wie, iż taki atak zagraża zdrowiu i życiu ofiary i jest karalny. U oskarżonego w toku obserwacji psychiatrycznej biegli jednoznacznie stwierdzili, iż oskarżony nie jest chory psychicznie. Nie jest też upośledzony umysłowo (k. 342-345).

Brak także podstaw aby nadać walor wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego. P. D. zaprzeczył, aby miał zaatakować pokrzywdzonego i odmawiał wyjaśnień (k. 34, k. 50). W dalszych wyjaśnieniach wskazał, iż biegł i wpadł na „gościa”, przewrócili się, po czym oskarżony wstał i pobiegł dalej (k. 172). Przed sądem oskarżony wyjaśnił, iż spotkał P. S. (1) na ulicy przed kwaciarnią (...). Pokrzywdzony poprosił go o ogień. Wyjaśnił także, iż po aresztowaniu otrzymał list od S., z którego wynikało, że jak oskarżony zapłaci pokrzywdzonemu jakieś pieniądze, to ten wycofa oskarżenie (k. 461). Po pierwsze brak w wyjaśnieniach oskarżonego wewnętrznej spójności. A po wtóre pozostają one w wyraźnej sprzeczności z przedstawionymi wyżej dowodami. W zakresie grypsu sąd odwoławczy wypowiedział się już wyżej.

W ocenie sądu odwoławczego powyższe rozważania w sposób jednoznaczny wskazują na bezzasadność apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego.

Prokurator formułując zarzut błędu w ustaleniach faktycznych odwołuje się do zeznań S. N. (2) i A. K. oraz notatki urzędowej, którą sporządziła S. N. (2) na podstawie rozmowy z pokrzywdzonym. Notatka (k. 1) została ujawniona świadkowi w czasie przesłuchania na rozprawie głównej (k. 467). Świadek podtrzymała treść tej notatki. W omawianej notatce funkcjonariuszka policji odnotowała, iż (...) zaczął krzyczeć, że dzisiaj kogoś zabije. S. N. (2) zeznała, że w notatce są słowa które podał pokrzywdzony.

Sąd pierwszej instancji w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odniósł się bardzo szczegółowo do słów, które wypowiedział oskarżony przed atakiem na pokrzywdzonego. Stanowisko sądu pierwszej instancji w pełni aprobuje sąd odwoławczy.

Notatka S. N. (2), jak też ten świadek relacjonuje, została sporządzona w oparciu o wypowiedzi pokrzywdzonego. P. S. (1) w czasie zeznań nie wskazał, że oskarżony użył groźby, iż go zabije. Podawał, iż oskarżony krzyczał, że „kogoś dzisiaj zajebie” ( k. 7), „kogoś jebnie” (k. 219). Na rozprawie pokrzywdzony zeznał, iż „dzisiaj nie potrafię dokładnie sobie przypomnieć jakich dokładnie słów użył oskarżony, czy powiedział zajebię czy zabiję, myślę że policjantce powiedziałem zajebie a nie zabiję”. Skoro sam pokrzywdzony nie jest w stanie odtworzyć dokładnie wypowiedzianych w jego kierunku słów, to trudno przyjąć, iż oskarżony groził, że go zabije. Przy istniejących wątpliwościach zasadnie sąd pierwszej instancji odwołał się do zeznań A. D., któremu pokrzywdzony jako pierwszemu zdał relację. Z zeznań A. D. wynika, iż pokrzywdzony powiedział mu, że (...) krzyczał, że kogoś dzisiaj zapierdoli lub zajebie. W przekonaniu sądu odwoławczego, w realiach ocenianej sprawy, budowanie zamiaru sprawcy w oparciu o wypowiedziane słowa nie jest wystarczające do przypisania oskarżonemu usiłowania zabójstwa w zamiarze bezpośrednim, jak zarzucił prokurator, a nawet w zamiarze ewentualnym. Doświadczenie sali sądowej uczy również, że nie zawsze wypowiedziane groźby zabójstwa prowadzą do zabójstwa, czy też usiłowania zabójstwa.

Przypisanie zbrodni zabójstwa z art. 148 k.k. wymaga wykazania zamiaru zabójstwa to jest wykazania, że sprawca chciał śmierci swojej ofiary albo przewidując taką możliwość godził się na to. W tym miejscu Sąd Apelacyjny

uznaje za celowe odwołanie się do poglądu Sądu Najwyższego, który to pogląd poprzez swoją generalizację znajduje zastosowanie w szerokim spektrum spraw wymagających rozstrzygnięcia wątpliwości co do zamiaru z jakim działał sprawca czynu godzącego w zdrowie i życie człowieka, przedstawionego w tezie wyroku z dnia 30 czerwca 1975 r., OSNPG 1975/11/110. W treści tej tezy Sąd Najwyższy stwierdza, iż "dla przyjęcia, że sprawca działał w zamiarze zabójstwa nie wystarczy ustalenie, że działał on umyślnie, chcąc popełnić jakiegokolwiek przestępstwo przeciwko zdrowiu lub przewidując możliwość jego popełnienia na to się godził, lecz konieczne jest ustalenie, że także skutek w postaci śmierci człowieka swym zamiarem obejmował". Odnosząc powyższe do realiów ocenianej sprawy wskazać należy, iż oskarżony, gdyby rzeczywiście jego zamiarem było zabójstwo pokrzywdzonego, miał faktyczne możliwości dokonania zabójstwa. Mógł ponowić ciosy nożem. Nie uczynił tego lecz oddalił się z miejsca zdarzenia, jak wskazał w swych zeznaniach pokrzywdzony. Oskarżony widział, że nie powalił z nóg pokrzywdzonego. Działał, uderzając nożem, z zaskoczenia. W ten sposób zyskał przewagę nad pokrzywdzonym, jednak nie ponowił ataku. Jego cios nie był zaplanowany w ten sposób aby uderzyć w najbardziej newralgiczne dla życia człowieka organy.

W orzecznictwie podnosi się również, że ustalenia dotyczące zamiaru muszą być wnioskiem końcowym wynikającym z analizy całokształtu przedmiotowych i podmiotowych okoliczności zajścia, a w szczególności ze stosunku sprawcy do pokrzywdzonego, jego właściwości osobistych i dotychczasowego trybu życia, pobudek oraz motywów działania, siły ciosu, głębokości i kierunku rany, miejsca zadawania ciosów, ilości ciosów, rodzaju i rozmiarów użytego narzędzia oraz wszelkich innych przesłanek wskazujących na to, że sprawca chcąc spowodować uszkodzenia ciała, zgodą swą, stanowiącą realny proces psychiczny, obejmował tak wyjątkowo ciężki skutek jakim jest śmierć ofiary (por. wyrok SA w Łodzi z 15.03.2001 r. II AKa 28/2001 Prokuratura i Prawo, 2002/10, poz. 29). Ustalenie zamiaru sprawcy musi być czynione zawsze w realiach konkretnej sprawy w oparciu o dostępne i przeprowadzone dowody. Wskazać należy także, że istota zamiaru ewentualnego zgodnie z art. 9 § 1 k.k. in fine polega na tym, że sprawca przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego godzi się na to. Przyjęcie takiej postaci zamiaru musi opierać się na pewnym ustaleniu, że określony skutek był rzeczywiście wyobrażony przez sprawcę, a także iż był przez niego akceptowany/ tak Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 16 października 2009 r., o sygn. II AKa 297/09, OSAW 2010/1/157, Prok. i Pr. – wkł. 2010/4/14, KZS 2010/1/31/. O zamiarze ewentualnym można mówić wtedy, gdy sprawca wprawdzie nie chce aby nastąpił określony w ustawie skutek jego działania, ale zarazem nie chce też żeby nie nastąpił, a tym samym gdy wykazuje całkowitą obojętność wobec uświadomionej sobie możliwości nastąpienia owego skutku.

Brak podstaw do przyjęcia aby oskarżony godził się na skutek w postaci śmierci pokrzywdzonego. Taka ocena nasuwa się z analizy zdarzenia. Zajście miało miejsce w dzień, w centrum miasta. Pokrzywdzony nie upadł po zadanych ciosie i nie został pozostawiony przez oskarżonego w takiej pozycji. Oskarżony zadał tylko jeden cios, po czym się oddalił mając możliwość powtórzenia kolejnych ciosów. Jak wynika z zeznań pokrzywdzonego nie miał on zatargów z oskarżonym. Znał go z widzenia. Według oceny pokrzywdzonego rana nie była głęboka. Stąd też pokrzywdzony nie szukał od razu pomocy medycznej. Dopiero po pewnym czasie( około 2 godzinach od zajścia) pokrzywdzony zaczął odczuwać bóle. W sprawie nie udało się zabezpieczyć narzędzia, którym oskarżony zadał cios pokrzywdzonemu.

Stąd też mając na uwadze powyższe trafnie Sąd Okręgowy w Opolu zakwalifikował czyn oskarżonego z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. Opinia sędowo-psychiatryczna nie pozostawia wątpliwości, iż oskarżony jest sprawnym intelektualnie człowiekiem. Stąd też uderzając pokrzywdzonego nożem w brzuch swoją świadomością – zamiarem obejmował możliwość spowodowania u P. S. (1) ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu. Do takiej oceny przekonuje opinia biegłego (k. 195).

W ocenie sądu odwoławczego także kara wymierzona oskarżonemu za przypisany mu czyn nie jest karą rażąco surową, jak również nie nosi cech kary rażąco łagodnej. O rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. można mówić tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary, można by przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, która byłaby prawidłowa w świetle dyrektyw art. 53 k.k./ tak SN w wyroku z dnia 13.04.2000 r., WA 5/00 – LEX/. Kara rażąco niewspółmierna to kara, która w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą. Pojęcie "rażącej niewspółmierności" zostało sprecyzowane w praktyce jako różnica "wyraźna", "bijąca w oczy" czy "oślepiająca". A zatem jak trafnie podnosi się w orzecznictwie zmiana kary w instancji odwoławczej nie może następować w każdym

wypadku, w którym jest możliwa wedle własnej oceny sądu odwoławczego, lecz wtedy tylko, gdy kara orzeczona nie daje się akceptować z powodu różnicy pomiędzy nią a karą sprawiedliwą, różnicy o randze zasadniczej, rażącej, wręcz "bijącej w oczy" (wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 roku - KZS 4/96 poz. 42), a więc nie w razie różnicy niewielkiej, nieznaczącej.

Zgodnie z art. 53 § 1 k.k. „ Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”.

Jak z powyższego wynika kara oprócz dolegliwości powinna także spełniać cele zapobiegawcze i wychowawcze. Ma za zadanie zapobiegać powrotowi sprawcy do przestępstwa oraz kształtować właściwe postawy w społeczeństwie. Oczywistym przy tym jest, iż wychowanie sprawcy nie jest tożsame z pobłażaniem jemu i koniecznością wymierzenia kary łagodnej, gdyż w określonych sytuacjach to właśnie kara izolacyjna odpowiednio wymierzona spełnia nie tylko rolę odwetu za popełnione przestępstwo, ale jest też czynnikiem wychowawczym, pozwalającym na uzmysłowienie sprawcy nie tylko faktu nieopłacalności łamania prawa, ale i związanych z tym konsekwencji. Jest też wyraźnym sygnałem dla społeczeństwa, że sprawcy godzący w podstawowe dobra człowieka, jakim są życie i zdrowie, nie mogą liczyć na pobłażliwe traktowanie. Kara ma oddziaływać również na społeczeństwo, szczególnie na tych, którzy gotowi byłiby iść w ślady oskarżonego.

Wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, zwłaszcza w razie popełnienia przestępstwa na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego (art. 53 § 2 k.k.).

Trafnie sąd pierwszej instancji ustalił, iż oskarżonego i jego czyn cechują okoliczności obciążające (uprzednia karalność, negatywna opinia środowiskowa, znaczny stopień zawinienia oraz wysoka społeczna szkodliwość popełnionego przestępstwa). Sąd odwoławczy podziela także ocenę, iż brak po stronie oskarżonego okoliczności łagodzących. Pokrzywdzony w żadnej mierze nie przyczynił się do ocenianego incydentu. Jak wynika z zeznań P. S. (1) między nim a oskarżonym nie było konfliktów. Oskarżony zaatakował bez powodu. Oddalił się z miejsca zdarzenia. W żadnej mierze nie czynił starań o naprawienie szkody. Istotne jest, iż aktualny stan zdrowia pokrzywdzonego pozwala mu na prawidłowe funkcjonowanie, a to z uwagi na udzieloną mu pomoc, która zapobiegła poważnym następstwom czynu oskarżonego.

W ocenie sądu odwoławczego kara 7 lat pozbawienia wolności uwzględnia wskazane wyżej okoliczności i tym samym pozwala na ocenę, iż jest to kara współmierna do stopnia winy, stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, a także spełnia swe cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. Podstawę prawną wyroku stanowi art. 437 § 1 k.p.k. Biorąc pod uwagę sytuację finansową oskarżonego, brak majątku, stałych dochodów oraz uwzględniając okoliczność, iż wobec P. D. orzeczona została bezwzględna kara 7 lat pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny, na podstawie przepisu art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, zwolnił go w całości od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych w tym od opłaty za drugą instancję. Koszty związane z apelacją prokuratora ponosi Skarb Państwa (art. 636 § 2 k.p.k.).

**SSA Robert Zdych SSA Stanisław Rączkowski SSA Wiesław Pędziwiatr**