

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2013r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Przemysław Grajzer

Sędziowie: SSA Henryk KomisarSKI

SSO del. do SA Grzegorz Nowak (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Zbigniewa Frankowskiego

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2013 roku

sprawy **M. B.**

oskarżonego o przestępstwa z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 148§1 k.k. i art. 157§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z 22 maja 2013 r., w sprawie o sygn. akt XVI K 72/13

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;
2. zwalnia oskarżonego z obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym z opłaty;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. C. 738 zł (z VAT) tytułem zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

Grzegorz Nowak Przemysław Grajzer Henryk KomisarSKI

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z 22 maja 2013 r. (sygn. akt XVI K 72/13) oskarżonego M. B. uznał za winnego tego,

że w dniu 31 grudnia 2012 r. w P. woj. (...), działając w zamiarze umyślnym bezpośrednim pozbawienia życia I. S., ugodził w/w pokrzywdzoną przywiezionym do miejsca jej zatrudnienia nożem o ostrzu długości 10 cm w okolice jamy brzusznej, czym spowodował u pokrzywdzonej obrażenia ciała w postaci rany kłutej brzucha

w okolicy nadbrzusza penetrującej do prawego płata wątroby, skutkujące naruszeniem czynności narządów ciała pokrzywdzonej na czas powyżej 7 dni, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na obronę i ucieczkę pokrzywdzonej oraz udzielenie jej pomocy przez inne osoby tj. przestępstwa

z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i z art. 157 § 1 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. wymierzył mu karę 10 lat pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczono oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 31 grudnia 2012 r.;

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądono od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej środek karny w postaci zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w kwocie 10.000 zł;

Na podstawie art. 624§1 k.p.k. zwolniono oskarżonego z obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów sądowych i zwolniono z opłaty sądowej;

Na podstawie § 14 ust. 1 pkt 5, § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, póź. 1348) zasądono od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. C. kwotę 1.107 zł (w z VAT) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Od powyższego wyroku apelację wniósł jego obrońca – zaskarżając wyrok w całości- zarzucił- obrazę przepisów postępowania, która ma wpływ na treść orzeczenia, a która polegała na naruszeniu przepisu art. 7 k.p.k.

w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 5§2 k.p.k., skutkiem czego Sąd I instancji dokonał błędnych ustaleń faktycznych, tj. przyjął, iż zgromadzony

w niniejszej sprawie materiał dowodowy daje podstawy do przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej za dokonanie usiłowanie czynu stypizowanego w art. 148§1 k.k., podczas gdy w ocenie obrońcy materiał ów prowadzi do wniosku, iż oskarżony przestępstwa tego nie dopuścił się.

W konkluzji apelacji jej autor wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelacji jej autor wskazał, że oskarżony nie działał raptownie i agresywnie, a zabrany nóż nie świadczył o zamiarze dokonania czynu z art. 148§1 k.k. Wcześniejsze samookaleczenie oskarżonego oraz sugestie samobójstwa jakie czynił wobec pokrzywdzonej czynią bardziej wiarygodną relację oskarżonego, iż nóż ów zabrał by to pokrzywdzona zrobiła mu krzywdę lub też posłużyć miał mu do kolejnego samookaleczenia. Oskarżony nie przyszedł do pokrzywdzonej i nie zaatakował jej natychmiast.

Nastąpiła między nimi wymiana kilku zdań, pokrzywdzona wypychała go, oskarżony nie chciał wyjść, acz nie atakował. Nie sposób wykluczyć wyjaśnień oskarżonego, iż w momencie obrotu w stronę pokrzywdzonej i będąc pod znacznym wpływem alkoholu, nie chciał zranić jej. Sąd błędnie na podstawie relacji pokrzywdzonej przyjął, iż oskarżony chciał zadać jej kolejny cios, przed którym to pokrzywdzona obroniła się i miał powiedzieć do niej,

iż on nie chce tak żyć, nie będzie tak żyć i ona też nie będzie. Odnośnie owego zdania. Pokrzywdzona przesłuchiwana była w postępowaniu przygotowawczym czterokrotnie. Owo zdanie sugerujące zamiar oskarżonego pojawia się dopiero w czwartym przesłuchaniu. Dwa pierwsze przesłuchania odbyły się bezpośrednio po zdarzeniu i tu można by tłumaczyć niepełność relacji szokiem i złym stanem zdrowia pokrzywdzonej, to trzecie odbyło się później i było prowadzone przez prokuratora. W tym przesłuchaniu pokrzywdzona podaje wyłącznie, że oskarżony mówił, iż sam nie chce tak żyć. Następnie (chronologicznie) przesłuchana zostaje córka pokrzywdzonej (k. 61) i w jej relacji już pojawia się, iż matka i to jeszcze w szpitalu miała mówić jej, iż świadek mówi cytując „skoro nie będziesz żyła ze mną, to w ogóle nie będziesz żyła”. Wskazał na sprzeczność w opinii biegłych z (...). Z jednej strony na pytanie obrońcy biegła podaje, iż na podstawie rany nie sposób określić czy cios był intencjonalny, ale dalej twierdzi, iż z całą pewnością nie był przypadkowy. W ocenie obrońcy wypowiedzi te wykluczają się. Ostatecznie wątpliwość obrońcy budzi także głębokość rany. Oceniono ją na 7 cm, a ostrze użytego noża miało 10 cm. Nóż zakończony był ostro i był niezwykle ostry - o czym świadczy niewątpliwe relacja pokrzywdzonej. Silne zdecydowane pchnięcie takim nożem w brzuch (mięśnie i tkanki miękkie) powinno zakończyć się wnikiem całego ostrza, a nie jedynie jego części. Może to świadczyć o tym, iż cios nie był tak silny i tak szybki jak ustalił to Sąd I Instancji. Powyższe sprzeczności i niejasności implikują, iż błędnie i w sposób sprzeczny z treścią art. 5 § 2 k.p.k. Sąd I Instancji ustalił, iż oskarżony powiedział do pokrzywdzonej, iż nie zamierza tak żyć, nie będzie tak żyć i pokrzywdzona także żyć nie będzie. Wreszcie dodać należy, iż błędnie Sąd I Instancji ustalił, iż oskarżony biegł za pokrzywdzoną. Po zdarzeniu oskarżony ubolewał nad tym co uczynił, wyrażał miłość wobec pokrzywdzonej. Słowa te zupełnie nie przystają do osoby, która kilka minut wcześniej w realizacji z góry przyjętego zamiaru chciała pozbawić życia pokrzywdzoną.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie aby finalnie prowadziła do skutecznego zakwestionowania zaskarżonego wyroku, w zakresie ustaleń faktycznych, procesu subsumcji i zastosowanej represji karnej. Należy zauważyć, że przedmiotem kontroli instancyjnej Sądu Apelacyjnego były przede wszystkim poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne i to przede wszystkim przez pryzmat przywołanego w petitum apelacji zarzutu obrazy przepisów postępowania łączącego się z zarzutem de facto błędu w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść rozstrzygnięcia, w szczególności art. 7 k.p.k., a także art. 410 k.p.k. Jednocześnie należy zauważyć, że zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. dotyczy wtórnej do ustaleń faktycznych płaszczyzny procedowania sądu, a zatem nie może być podnoszony jednocześnie z zarzutem obrazy art. 7 k.p.k. (postanowienie Sądu najwyższego z 6 lutego 2013 r., LEX nr 1293868) jak to uczynił apelujący. Jeżeli zatem kwestionowana jest prawidłowość postępowania w zakresie ustaleń faktycznych, to tym samym nielogiczne jest podnoszenie zarzutu rozstrzygnięcia wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, skoro aby mogły one wystąpić, niezbędne jest dokonanie właściwej oceny dowodów. Naruszenie reguły z art. 5 § 2 k.p.k. ma miejsce jedynie wówczas, gdy sąd orzekający poweźmie wątpliwości co do istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności i nie mogąc wątpliwości tych usunąć, rozstrzyga je na niekorzyść oskarżonego

(wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 7 maja 2013 r., AKa 58/13, LEX nr 1316234), przy czym lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wskazuje aby sąd I instancji powziął takie wątpliwości i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, tym bardziej, że adresatem tego przepisu nie są strony lecz sąd meriti. Warunkiem prawidłowego formułowania zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. jest powzięcie przez organ procesowy rzeczywistych wątpliwości, których przy prawidłowej ocenie materiału dowodowego nie udało się usunąć, a mimo to rozstrzygnięto te wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. Rolą kontroli instancyjnej jest analiza toku rozumowania sądu pierwszej instancji, który doprowadził go do przekonania o winie bądź niewinności oskarżonego. Sąd odwoławczy co do zasady ogranicza swoją działalność do weryfikacji racjonalności rozumowania sądu orzekającego, przedstawionego w zaskarżonym wyroku oraz w jego części motywacyjnej. Skoro skarżący je podważa, to konieczne jest bądź to wykazanie słuszności podniesionych przez niego argumentów, bądź też wykazanie sądowi a quo, że nie ma racji i dlatego. Uczynić to można tylko przez konkretną argumentację, z przywołaniem – w zależności od zaistniałej sytuacji – określonych dowodów przeprowadzonych w danej sprawie, poglądów prawnych, albo argumentów powołujących się na racje natury logicznej (por. m.in.: wyrok SN z dnia 1 marca 2007 roku, WA 8/07, Lex nr 446355, wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2007 roku, II KK 81/06, Lex nr 448000).

Analiza uzasadnienia zaskarżonego rozstrzygnięcia, które w pełni odpowiada wymogom formalnym i umożliwia pełną kontrolę odwoławczą, pozwala na kategoryczne stwierdzenie, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej oceny całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, która pozwoliła na poczynienie jednoznacznych

i pełnych ustaleń faktycznych, zapewniających właściwą realizację zasady prawdy materialnej określonej w art. 2 § 2 k.p.k., podczas gdy skarżący poza odmienną interpretacją zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, szukaniem luk w przeprowadzonej ocenie dowodów, nie wykazał na jakiej podstawie ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, w przedmiocie zrealizowania przez oskarżonego znamion przypisanego jemu przestępstwa, uważać należy za niesłuszne. W środku odwoławczym brakuje rzeczowych i merytorycznych argumentów mających przemawiać za słusznością tego zarzutu. Apelacja nie zawiera żadnych argumentów,

a odwołuje się do ogólnikowych okoliczności dotyczących klimatu emocjonalnego związku oskarżonego i pokrzywdzonej. W odwołaniu do tych okoliczności wysuwa chybione i niezasadne przesłanki mające prowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku. Dla skuteczności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, niezbędnym jest wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (wyrok SA w Katowicach z 6 września 2012 r., II AKa 329/12, LEX nr 1217695) – czego apelujący w żaden sposób nie uczynił, zwierając jedynie polemikę z ustaleniami faktycznymi sądu I instancji.

Nie można zgodzić się z apelującym, że z faktu zabrania noża przez oskarżonego na spotkanie z pokrzywdzoną nie jest jednym z elementów świadczących o zamiarze popełnienia czynu z art. 148§1 k.k. i to w zamiarze bezpośrednim. Trudno traktować poważnie podniesioną w apelacji sugestię, że oskarżony zabrał nóż by pokrzywdzona zrobiła jemu krzywdę. Nie było w zachowaniu pokrzywdzonej żadnych oznak, które mogłyby być w sposób jasny i obiektywny odczytywane przez oskarżonego, bądź nawet postronnego obserwatora ich związku, że pokrzywdzona chce zrobić oskarżonemu fizyczną dolegliwość, a oskarżony „jedynie” jej to ułatwił właśnie poprzez przyniesienie noża na miejsce zdarzenia. Takie

dywagacje są oderwane od realiów sprawy, gołosłowne, wręcz dowolne.

To pokrzywdzona wyprowadziła się z ich wspólnie zajmowanego mieszkania i to na dodatek załatwionego przez nią. Bez cienia wątpliwości to zachowanie świadczy o chęci trwałego zerwania znajomości

z oskarżonym, tym samym nie sposób przyjąć, że pokrzywdzona chciałaby w przyszłości wyrządzić krzywdę fizyczną oskarżonemu, nawet przy przypadkowej sposobności (to oskarżony przyszedł do jej miejsca pracy a więc to on doprowadził do spotkania). Także nie można zgodzić się z sugestią, że oskarżony zabrał ze sobą nóż aby zrobić sobie krzywdę. Wcześniej już to uczynił, wykazując to poprzez demonstrację naciętych nadgarstków, w czasie wyprowadzki pokrzywdzonej z ich wspólnie zajmowanego mieszkania. Mimo tego demonstracyjnego samookaleczenia pokrzywdzona zrywa związek z oskarżonym, a więc jest już wiadome oskarżonemu, że jest to nieskuteczny środek do powstrzymania pokrzywdzonej przed realizacją decyzji o zakończeniu związku. Tym samym te kolejne samookaleczenie, deklarowane przez oskarżonego, nie odniosłoby pożądanego przez niego skutek w postaci reaktywowania związku pokrzywdzonej z oskarżonym, z czego musiał sobie zdawać sprawę, mając właśnie na względzie wcześniejsze samookaleczenie, które nie powstrzymało pokrzywdzoną przed zakończeniem związku z nim. Ten fakt implikuje wniosek, że oskarżony musiał zdawać sobie sprawę, że tego typu podobna demonstracja jego uczuć nie wywrze żadnego emocjonalnego efektu na byłej partnerce. Tym samym jednoznaczne jest, że oskarżony zabrał ze sobą nóż w celu dokonania przestępstwa na szkodę pokrzywdzonej. Nadto z zeznań pokrzywdzonej wynika, że nóż, którym posłużył się oskarżony nie był stale noszony przez niego (k. 258), co nie sposób zakwestionować, nawet odwołując się do zdrowego rozsądku, który wyklucza by dorosły mężczyzna, bez jakichś jaskrawych negatywnych zaszłości miał realne powody, w tym emocjonalne, aby taki przedmiot stale przy sobie nosić. W toku przedmiotowego zdarzenia kiedy oskarżony przyszedł do pokrzywdzonej nie ograniczył się do zachęty skierowanej do tej ostatniej aby ona jedynie przytuliła oskarżonego. Gdyby rzeczywiście tak miało toczyć się owe spotkanie to ograniczyłoby się ono do spełnienia jego prośby albo do zadeklarowania, że pokrzywdzona jednak tego nie uczyni, z czym musiałby się pogodzić, skoro nie miał względem niej żadnych złych intencji. Mimo tej odmowy oskarżony kontynuuje to spotkanie, które nabiera rozpędu skoro oskarżony nie chce opuścić miejsca pracy pokrzywdzonej, mimo jej prośb, zapiera się o drzwi, wręcz dochodzi do szamotaniny z pokrzywdzoną, która po otrzymaniu ciosu ucieka na pierwsze piętro budynku, następnie kontakt z oskarżonym ma z pewnością dalej gwałtowny przebieg- o czym świadczy materiał fotograficzny (zdjęcia od 22 do 27 i 29) obrazujący uszkodzenie drzwi (oskarżony wybił szybę w drzwiach), potwierdzone w protokole oględzin miejsca zdarzenia. Taki stan rzeczy wynikający z zeznań pokrzywdzonej, częściowo wyjaśnien oskarżonego, przywołanego materiału fotograficznego i oględzin miejsca zdarzenia wyklucza deklaracje oskarżonego, że nie chciał zrobić krzywdy pokrzywdzonej. Gdyby rzeczywiście oskarżony chciał jedynie demonstracyjnie zadać sobie pewną dolegliwość fizyczną to tym bardziej po zadaniu jej skutecznego ciosu, co miało miejsce przy drzwiach wejściowych do stołówki, nie pokonałby dystansu z parteru na pierwsze piętro stołówki i nie forsowałby kolejnych drzwi, uszkadzając je.

Te deklarowane samookaleczenie oskarżony mógł zrobić na terenie szkoły, przy pierwszych drzwiach prowadzących do wnętrza stołówki, ograniczając swoją aktywność tylko do tego zachowania, nawet w czasie chwilowej nieobecności pokrzywdzonej, która po prostu oddaliłaby się, nie chcąc kontynuować spotkania, a która w końcu musiałaby zainteresować się co dzieje się z nim, jak to zrobiła po wyprowadzeniu się z ich wspólnie

zajmowanego mieszkania, dzwoniąc do niego. Jednocześnie trudno przyjąć- odwołując się do doświadczenia życiowego i zasad logiki- aby oskarżony w czasie szamotaniny z pokrzywdzoną przy drzwiach, wyjął nóż li tylko po to aby go zademonstrować lub sprawić sobie właśnie w tym momencie dolegliwość fizyczną. Innymi słowy nie było racjonalnych powodów aby oskarżony wyjął nóż poza tym aby zadać cios pokrzywdzonej i później ponowić jego próbę

w zamiarze spowodowania śmierci pokrzywdzonej, mają jeszcze na względzie inne okoliczności. Nie można zapominać również o destrukcyjnym działaniu alkoholu na oskarżonego, będącym niejednokrotnie negatywnym katalizatorem podjętych działań,

co jest czynnikiem obiektywnym i wiadomym, że wpływa on na obniżenie samokontroli, jednocześnie obniża granice racjonalnego działania, daje fałszywe poczucie siły i poczucie bezkarności, utwierdza w konieczności i niezbędności podjęcia określonych zachowań i to niejednokrotnie bardzo destrukcyjnych, gwałtownych, nieobliczalnych. Nietrzeźwość oskarżonego w żaden sposób nie mogła determinować przypadkowości zadanego skutecznie ciosu pokrzywdzonej, mając na względzie powyższe uwagi co do kwestii genezy przyniesienia ze sobą noża oraz wnioski opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej- o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części uzasadnienia. Nietrzeźwość rzeczywiście osłabia motorykę danej osoby, ogranicza jej płynność i precyzyjność ale jej nie wyklucza. Zadanie ciosu nożem nie jest czynnością skomplikowaną, wymagającą skupienia

i precyzji przynależnej tylko osobie zdrowej i trzeźwej. Realizacja wyprowadzenia ciosu przez nietrzeźwego oskarżonego była możliwa tym bardziej, że działał nagle i z zaskoczenia skoro pokrzywdzona cytując ją „właściwie ten nóż to zauważyłam już w swoim brzuchu” (k. 257), która miała prawo oczekiwać, że zdarzenie nie przybierze aż tak dramatycznego przebiegu.

Nie ma żadnych obiektywnych przesłanek, poza wersją oskarżonego, które musiałyby wykluczać wiarygodność zeznań pokrzywdzonej,

w których wskazała, że zamiar zabójstwa oskarżony zwerbalizował mówiąc jej, że: „nie chcę tak żyć, nie będę tak żyć i ty też nie będziesz”. Okoliczność, że pokrzywdzona o tych słowach oskarżonego wspomniała dopiero w toku czwartego przesłuchania 21 stycznia 2013 r. (k. 64-66),

a potwierdziła je na rozprawie 22 maja 2013 r. (k. 257) nie niweczy wiarygodności tej relacji. Owszem błędem proceduralnym sądu I instancji było zaniechanie odczytania zeznań pokrzywdzonej z 1 stycznia 2013 r. (k. 27-29) i 11 stycznia 2013 r. (k. 52-54), w których nie wspomniała o tej okoliczności, przy czym trzeba zwrócić uwagę, że w apelacji brakuje zarzutu naruszenia art. 391§1 k.p.k. Jednak mając na względzie, że to pierwsze przesłuchanie odbyło się faktycznie kilkanaście godzin od zdarzenia z pewnością dla niej traumatycznego, mając poważną ranę, trudno dziwić się, że w jej ustach ten fragment zdarzenia nie pojawia się. Także brak takiej informacji w toku przesłuchania 11 stycznia 2013 r. nie zaskakuje i nie może rodzić przesłanek do podważenia wiarygodności pokrzywdzonej. Trzeba zwrócić uwagę, że pokrzywdzona, w efekcie odniesionego obrażenia, przebywała na leczeniu szpitalnym w okresie od 31 grudnia 2012 r. do 7 stycznia 2013 r. (k. 55-57). Z kolei z opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej jednoznacznie wynika, że sposób działania sprawcy, polegający na uderzeniu nożem w okolice brzucha, spełniało kryteria narażenia pokrzywdzonej na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia bądź powstanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W tamtym okresie pokrzywdzona, przebywając na leczeniu w szpitalu lub tuż po jego opuszczeniu, była z pewnością bardziej zainteresowana stanem swojego zdrowia niż szczegółami odnoszącymi się do zachowania oskarżonego, tym bardziej, że w jej mniemaniu można

przypuszczać sprawa była klarowna, skoro znany był sprawca i sposób jego działania, który spowodował u niej określone obrażenie. Jako laik nawet mogła sobie nie zdawać sprawy, że pewne luki w jej relacji mogą mieć znaczenie dowodowe oraz dla dokonywania ustaleń faktycznych. Błąd sądu I instancji w postaci zaniechania odczytania wcześniejszych wspomnianych protokołów zeznań świadka zawierających odmienną- uboższą- relację z istotnego fragmentu przedmiotowego zdarzenia musiałby być inaczej odczytywany w przypadku takich rozbieżności pojawiających się w późniejszym przesłuchaniu świadka, w okresie,

w którym dolegliwości fizyczne i psychiczne związane ze zdarzeniem co najmniej znacząco zmniejszyły się. Taka sytuacja jednak nie miała miejsca i w tej sytuacji, błąd w postaci zaniechania odczytania protokołów zeznań pokrzywdzonej z 1 i 11 stycznia 2013 r. musi jawić się jako błąd proceduralny nie mający wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia. Pełna wersja zdarzeń pojawia się u pokrzywdzonej w toku przesłuchania 21 stycznia 2013 r. (k. 64- 66) i relacja ta została następnie potwierdzona co najważniejsze w zeznaniach złożonych w toku procesu i w tej sytuacji nie było procesowej i dowodowej potrzeby odczytywania tych wcześniejszych „uboższych” zeznań. Także relacja pokrzywdzonej o słowach oskarżonego, o chęci pozbawienia jej życia przez oskarżonego, pojawia się w zeznaniach J. A.- jej córki- w czasie przesłuchania 17 stycznia 2013 r. i zostały one następnie potwierdzone w toku rozprawy (k.

260). Nie ma zatem przesłanek i powodów aby móc skutecznie twierdzić, że relacje tych świadków są niewiarygodne i są efektem w tej sytuacji zmywy obu kobiet aby eskalować negatywny wydźwięk zachowania oskarżonego, a finalnie intensyfikować skalę jego potencjalnej odpowiedzialności karnej. W okresie kiedy pierwszy raz obie kobiety zacytowały oskarżonego, werbalizujący zamiar bezpośredni usiłowania dokonania zabójstwa, stał on pod zarzutem popełnienia czynu z art. 157§1 k.k. i art. 160§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. (k. 32). W tej sytuacji trudno przyjąć w sposób rzeczowy, że składając zeznania 21 stycznia 2013 r. pokrzywdzona, a wcześniej jej córka, cytowały słowa oskarżonego intencjonalnie i koniunkturalnie, wbrew faktom, jedynie właśnie w celu eskalacji jego odpowiedzialności karnej. Zarzut zawierający kwalifikację z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 148§1 k.k., prawie tożsamy z zarzutem z aktu oskarżenia, pojawił się dopiero 13 marca 2013 r. (k. 124) i nie był to efekt li tylko słów pokrzywdzonej i jej córki J. A.. Prowadzący postępowanie przygotowawcze dysponowali już opinią (...) z 8 marca 2013 r. (k. 117- 120), w której biegli, w sposób klarowny i niebudzący wątpliwości dowodowych, wykluczyli aby cios zadany pokrzywdzonej był przypadkowy- co sugerował oskarżony w swoich wyjaśnieniach, a także jego obrońca w wywiedzionym środku odwoławczym. Nawet gdyby przyjąć hipotetycznie, że pokrzywdzona w swoich zeznaniach na jakimkolwiek etapie postępowania nie mówiłaby o słowach oskarżonego, będących istotnym elementem wskazującym na jego bezpośredni zamiar usiłowania dokonania zabójstwa, to w dalszym ciągu pozostawałaby, jako materiał dowodowy, relacja J. A., z której również, w powiązaniu z innymi dowodami, w tym z opinią (...), musiano wywnioskować, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim usiłowania dokonania zabójstwa.

Pokrzywdzona i jej córka w swoich relacjach nie demonizują oskarżonego. Okres poprzedzający wyprowadzkę pokrzywdzonej z 22 grudnia 2012 r., z ich ówczesnego wspólnego miejsca zamieszkania, nie jest przez nie przedstawiany w sposób stawiający oskarżonego absolutnie w złym świetle, poza aurą w dniu wyprowadzki pokrzywdzonej, na co wskazują jej drugie zeznania złożone 1 stycznia 2013 r. (k. 30a-30b). Owszem oskarżony nadużywał alkoholu, ale nie groził pokrzywdzonej, nie stosował wobec niej siły fizycznej. Faktycznym powodem ich rozstania było „jedynie” nadużywanie alkoholu przez oskarżonego. Tym samym nie można przyjąć, że obie kobiety w swoich relacjach na temat oskarżonego są skrajnie negatywnie nastawione do niego, w celu spotęgowania jego potencjalnej odpowiedzialności karnej. Przeciwnie ich relacje są wyważone, obiektywne, odwołują się do faktów, a nie do przypuszczeń.

Nie można zgodzić się z apelującym, że biegli z zakresu medycyny sądowej popadają w sprzeczność odnośnie intencji zadanego ciosu a więc czy był on zadany w celu spowodowania śmierci czy tylko w efekcie nieumyślnego działania oskarżonego prowadzącego do spowodowania faktycznie innego złejszego obrażenia ciała u pokrzywdzonej. Odczytanie intencji zadanego ciosu nie należy do biegłych albowiem to zadanie należy do sądu meriti. Biegli w swojej opinii wypowiedzieli się, i słusznie, czy cios był przypadkowy czy wręcz przeciwnie. Biegli temu zadaniu sprościli i udzielili stosownej odpowiedzi na tę kwestię w opinii z 8 marca 2013 r., wskazując na przesłanki takiej konstatacji (k. 120, pkt 4 wniosków opinii). Jednocześnie apelujący nie podał żadnych argumentów mogących prowadzić do podważenia wniosków wspomnianego dowodu, tym bardziej, że wbrew ustaleniom faktycznym i dowodom zebranym w sprawie, sugeruje, że sąd przyjął zadanie ciosu przez oskarżonego z dużą siłą.

W ustaleniach faktycznych znalazło się jedynie sformułowanie, że oskarżony: „gdy się do niej odwrócił skierował w jej stronę cios i ugodził w brzuch” (k. 280). Na dużą siłę ciosu zadanego nożem sąd I instancji nie powołuje się przy omawianiu i ocenie mocy dowodowej opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej ani przy przeprowadzaniu procesu subsumcji, w toku którego jedynie wskazuje na zadanie ciosu ze znaczną siłą, ale nie dużą siłą, tłumacząc jednocześnie taką konstatację, odzieżą pokrzywdzonej (jako warstwy ochronnej dla ciała pokrzywdzonej- co jest oczywiste), pokonaniem powłok brzusznych i mięśni brzucha, finalnie uszkadzając wątrobę.

Kwestia usiłowania zadania drugiego ciosu nożem pokrzywdzonej jest okolicznością wykazaną dowodowo. W tym miejscu trzeba odwołać się do zeznań pokrzywdzonej złożonych na rozprawie (k. 257), co jest relacją konsekwentną- odwołując się do jej wcześniejszych nieodczytanych zeznań (k. 27, k. 54, k. 65), a więc w tym zakresie nie było żadnych przesłanek procesowych aby te wcześniejsze zeznania w odpowiednim zakresie odczytywać. Wątpliwość rodziłaby się w przypadku braku relacji pokrzywdzonej na ten temat w toku procesu, przy braku odczytanie jej wcześniejszych

zeznań, zawierających takie informacje, jednocześnie czyniąc takie ustalenie faktyczne w konsekwencji niekorzystne dla oskarżonego.

Reasumując- trzeba wskazać, że sąd I instancji prawidłowo wywiódł z okoliczności przedmiotowych (w postaci rodzaju i właściwości użytego niebezpiecznego narzędzia, umiejscowienia ciosu, jego siły, wyprowadzenia nieudanego drugiego ciosu, siłowego forsowania i uszkodzenia drugich drzwi, przemieszczanie się oskarżonego z nożem, pomiędzy budynkami kompleksu szkolnego, w ślad za pokrzywdzoną) i okoliczności podmiotowych (oskarżony miał motyw w postaci zawodu miłośnego i dążenia do odnowienia związku uczuciowego, pobudką był alkohol i jego destrukcyjne działania połączone z brakiem akceptacji propozycji reaktywowania związku, w postaci werbalizacji celu podjętego działania) zamiar bezpośredni usiłowania dokonania zabójstwa pokrzywdzonej.

Krytyczna refleksja oskarżonego nad swoim wcześniejszym

zachowaniem wobec pokrzywdzonej, wyrażona jeszcze na miejscu zdarzenia tuż przed przybyciem policjantów, w żaden sposób nie może wpływać na niwelowania przyjęcia zamiaru bezpośredniego usiłowania dokonania zabójstwa pokrzywdzonej. Ta krytyczna refleksja z jego strony świadczyła, że oskarżony zdawał sobie sprawę z tego co zrobił i to także przemawia za brakiem przypadkowości spowodowania skutku w postaci odniesionego obrażenia przez pokrzywdzoną. Taka postawa- forma skruchy- mogła mieć przełożenie na wymiar orzeczonej kary, co zostało uwzględnione przez sąd I instancji przy ferowaniu intensywności zastosowanej represji karnej (k. 292).

Także dotychczasowa poprawna linia życia oskarżonego- jego niekaralności, pozytywna opinia środowiskowa- nie mogą same w sobie przemawiać za uznaniem, że działanie oskarżonego było przypadkowe, impulsywne o znamionach nieumyślności. Te okoliczności odnoszące się do jego warunków i właściwości osobistych w realiach sprawy mogły mieć przełożenie na wymiar orzeczonej kary, co zostało uwzględnione przy ferowaniu intensywności zastosowanej represji karnej (k. 292).

Z racji zaskarżenia wyroku w całości przez obrońcę oskarżonego Sąd Apelacyjny w tym miejscu pragnie odnieść się do wymierzonej oskarżonemu kary 10 lat pozbawienia wolności. Ingerencja w rozstrzygnięcie sądu I instancji w zakresie orzeczonej kary mogłaby mieć miejsce gdyby w sprawie została ona orzeczona na pułapie „niewspółmierności”. Z kolei „niewspółmierność kary jest pojęciem ocennym i żaden przepis k.p.k. nie określa ustawowych granic współmierności. Jedynymi ustawowymi wyznacznikami kary, których przekroczyć nie można, są przede wszystkim przepisy części szczególnej kodeksu karnego, a także przepisy części ogólnej kodeksu karnego określające zasady wymiaru kary. Sąd Najwyższy przez swoje orzecznictwo starał się znaleźć miarę dla kryterium współmierności. W uzasadnieniu wyroku z 14 listopada 1973 r. (OSNPG 1974/3-4) stwierdzono, że rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 387 pkt 4 k.p.k. (aktualnie art. 438 pkt 4 k.p.k.) zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary można by było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji rewizyjnej, w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych art. 50 k.k. (aktualnie art. 53 k.k.) oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Orzeczona kara pozbawienia wolności jest nad wyraz wyważona jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości, do okoliczności wyeksponowanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Nie razi ona ani swoją łagodnością, ani surowością. Orzeczenie kary pozbawienia wolności umocowane było w dyrektywach wymiaru kary określonych w art. 53 k.k. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, iż postawiono właściwy nacisk na okoliczności, które miały znaczenie przy wymiarze kary. Wskazano słusznie na wiele okoliczności, które miały wpływ na jej wymiar- na te pozytywne jak i negatywne dla oskarżonego. W tym miejscu Sąd II instancji w pełnym zakresie popiera argumenty wskazane właśnie w uzasadnieniu wyroku z 22 maja 2013 r., a zawarte na k. 291- 292. Nie ma metodologicznego sensu cytować ich w całości albowiem są one znane sądowi jak i autorowi środka odwoławczego. Z kolei apelujący nie wskazał żadnych nowych okoliczności mogących prowadzić do modyfikowania wymiaru kary ani nie wskazał okoliczności,

który sąd meriti niedostatecznie wyeksponował ferując zakres represji karnej. O realizmie sądu I instancji świadczy orzeczenie kary izolacyjnej zdecydowanie bliżej dolnego ustawowego zagrożenia.

Z racji pozbawienia wolności oskarżonego Sąd II instancji zwolnił go z obowiązku zwrotu kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze oraz z opłaty- w oparciu o art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624§1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223). O kosztach obrony z urzędu, w toku postępowania odwoławczego, orzeczono na podstawie art. 29 ust. 2 ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o advokaturze (Dz.U. z 2002 r., Nr 123, poz. 1058) w zw. z § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348).

Grzegorz Nowak Przemysław Grajzer Henryk Komisarski