

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Skorupka

Sędziowie: SSA Wiesław Pędziwiatr (spr.)

SSO del. do SA Maciej Skórniak

Protokolant: Michał Darczuk

przy udziale prokuratora Prokuratury (...) Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2018 r.

sprawy

K. K.

oskarżonej z art. 156 § 1 pkt 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżoną oraz prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w J.

z dnia 27 sierpnia 2018 r. sygn. akt III K 96/18

I. **zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że eliminuje ustalenie, iż K. K. dobrowolnie starała się zapobiec skutkowi w rozumieniu art. 15 § 2 k.k., a za podstawę wymiaru kary przyjmuje przepis art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 60 § 2 pkt. pkt. 1 i 2 i § 6 pkt. 2 k.k.;**

II. **w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

III. **zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata W. W. 600 złotych podwyższone o 138 złotych podatku od towarów i usług, tytułem wynagrodzenia za udzieloną oskarżonej pomoc prawną w postępowaniu odwoławczym przez adwokata wyznaczonego przez Sąd;**

IV. **zwalnia K. K. z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze zaliczając wydatki związane z tym postępowaniem na rachunek Skarbu Państwa.**

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w J. oskarżył K. K. o to, że;

w dniu 10 czerwca 2018r. w J., woj. (...) jednokrotnie uderzyła nożem A. S. w okolice tylnej ściany klatki piersiowej w wyniku czego doznał on obrażeń ciała w postaci: rany klutej tylnej ściany klatki piersiowej okolicy podłopatkowej

lewej drażącej do lewej jamy opłucnej, odmy opłucnej lewostronnej, krwiaka opłucnej lewej oraz rany płuca lewego, które to obrażenia spowodowały ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu;

tj. o czyn z art. 156 § 1 pkt. 2 k.k.

Wyrokiem z 27 sierpnia 2018 roku w sprawie III K 96/18 Sąd Okręgowy w J. orzekł, że;

I. uznaje oskarżoną K. K. za winną popełnienia zarzuconego jej czynu opisanego w części wstępnej wyroku, przy czym przyjmuje, że oskarżona działała z zamiarem bezpośrednim spowodowania u pokrzywdzonego A. S. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, to jest chciała wystąpienia takiego skutku, jak i że dobrowolnie starała się zapobiec temu skutkowi w rozumieniu art. 15§2 k.k.,

tj. przestępstwa z art. 156§1 pkt. 2 k.k. i za to na podstawie art. 156§1 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 15§2 k.k. w zw. z art. 60§1 i 2 pkt. 1 i §6 pkt. 2 k.k. skazuje ją na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 44§2 k.k. orzeka wobec oskarżonej przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego opisanego w wykazie dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w J. Drz (...);

III. na podstawie art. 63§1 k.k. zalicza oskarżonej na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres jej rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 10 czerwca 2018r. do dnia 27 sierpnia 2018r., przy czym przyjmuje, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 230§2 k.p.k. zwraca:

a) K. K. dowody rzeczowe opisane w wykazie dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w J. Drz (...), (...);

b) A. S. dowód rzeczowy opisany w wykazie dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w J. Drz (...);

c) Wojewódzkiemu Centrum (...) w J. dowody rzeczowe opisane w wykazie dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w J. Drz (...);

V. na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982r. prawo o adwokaturze w zw. z §4 ust. 1 i 3 i §17 ust. 2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adv. W. W. kwotę 600zł oraz dalsze 138zł tytułem podatku od towarów i usług za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżonej;

VI. na podstawie art. 624§1 k.p.k. zwalnia oskarżoną od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów procesu.

Nie pogodziła się z wyrokiem Sądu Okręgowego w J. oskarżona, której obrońca zaskarżył go w części, co do pkt. I i zarzucił: błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i bezpodstawne przyjęcie, że K. K. dopuściła się zarzucanego jej czynu działając z bezpośrednim zamiarem jego popełnienia, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że oskarżona z takim zamiarem nie działała, co oznacza, że nie chciała spowodować ciężkiego uszczerbku na zdrowiu u A. S. w postaci choroby realnie zagrażającej jego życiu, a w konsekwencji wymierzenie oskarżonej rażąco niewspółmiernej kary w postaci kary bezwzględnej pozbawienia wolności, podczas gdy przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności popełnienia czynu, stosując instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary, jak zrobił to Sąd I instancji, istniały podstawy do wymierzenia kary jednego roku pozbawienia wolności, co z kolei pozwalałoby na jej warunkowe zawieszenie na stosowany okres próby

Stawiając ten zarzut wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżona K. K. dopuściła się zarzucanego jej czynu działając w zamiarze ewentualnym, a nadto poprzez wymierzenie oskarżonej kary jednego roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby.

Wyrok ten na niekorzyść oskarżonego zaskarżył również, w części dotyczącej orzeczenia o karze, oskarżyciel publiczny.

Prokurator Rejonowy w J. wyrokowi temu zarzucił: błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za postawę orzeczenia o karze i mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji poglądu, iż wobec oskarżonej zachodzą przesłanki uzasadniające nadzwyczajne złagodzenie kary, mimo iż całokształt okoliczności zarówno przedmiotowych jak i podmiotowych niniejszej sprawy, nie dawał podstaw do jej przyjęcia, tj. pozwalających na uzasadnione przewidywanie, że oskarżona dobrowolnie starała się zapobiec skutkowi w rozumieniu art. 15 § 2 k.k. oraz, że zachodzą warunki określone w art. 60 § 2 pkt 1 k.k.

Podnosząc powyższe apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzeniu kary 5 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności konieczne jest omówienie apelacji oskarżyciela publicznego, bowiem pełnej jej zasadność czyniłaby nietrafną apelację obrońcy oskarżonej

I. Odnośnie do apelacji Prokuratora.

Sformułowany w apelacji zarzut błędnych ustaleń faktycznych zawiera zastrzeżenia skarżącego w zakresie zasadności zastosowania wobec oskarżonej instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, wobec niewypelnienia – zdaniem skarżącego – przesłanek, o których mowa w art. 15 § 2 k.k. Prokurator stoi na stanowisku, że brak jest podstaw do przyjęcia po stronie oskarżonej dobrowolności podjętych starań o zapobieżenie skutkowi przestępnemu.

Jeśli prawidłowo odczytać stwierdzenia apelującego zawarte w uzasadnieniu jego apelacji to wyraża on pogląd, że skoro skutek w postaci spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego już nastąpił to działania oskarżonej po spowodowaniu skutku, o którym mowa w art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. nie mogą być odczytywane przez pryzmat art. 15 § 2 k.k., bowiem są następczym elementem przestępnego zachowania oskarżonej. Według apelującego tylko w sytuacji gdyby oskarżonej postawiono zarzut usiłowania zabójstwa jej zachowanie mogłoby prowadzić do zastosowania art. 15 § 2 k.k. To sformułowanie prowadzi do wniosku, że skarżący w istocie nie przeczy ustaleniom Sądu meriti że oskarżona dobrowolnie podjęła działania uruchamiające udzielenie skutecznej pomocy pokrzywdzonemu. Apelujący jednak dostrzega, że te zachowania nie mogą być podstawą rozstrzygnięć przez pryzmat przesłanek opisanych w normie dotyczącej nieskutecznego czynnego żalu.

W sprawie tej istotne są ustalenia faktyczne, bowiem przebieg zdarzeń prowadzi do konstatacji, czy istotnie rację ma skarżący czy też to oceny prawne wyrażone przez Sąd okazały się trafne.

Należy stwierdzić, że Sąd I instancji poczynił ustalenia faktów w sprawie tych relewantnych dla czynionych tu rozważań w sposób niekwestionowany przez strony. Choć podważa ustalenia Sądu obrońca oskarżonej, to jednak jego zastrzeżenia dotyczą prawidłowości wnioskowania o zamiarze działającej oskarżonej nie zaś kwestii związanych z ustaleniami o czynnym żalu po jej stronie,

Zaś jeśli chodzi o ustalenia faktów to sprowadzić można jej do następujących, ważkich w kontekście czynionych rozważań, okoliczności.

Pokrzywdzony ubliżał oskarżonej, odwrócił się do niej plecami, ona zdenerwowana jego słowami sięgnęła po nóż i wbiła mu go w plecy, następnie wyjęła go z rany. Pokrzywdzony żądał wówczas, aby nie wzywała pogotowia. Ona jednak, gdy stan jego zdrowia zaczął się pogarszać zadzwoniła po pomoc, ale przez pomyłkę zadzwoniła na policję i wyjaśniła co się stało, zaś funkcjonariusze policji wezwali pomoc medyczną. Swym działaniem oskarżona spowodowała skutek w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu mający postać choroby realnie zagrażającej życiu. (ustalenia Sądu s. 2 uzasadnienia). Sąd przypisał oskarżonej działanie z zamiarem bezpośrednim i spowodowanie opisanego wyżej skutku.

Przechodząc do rozważań o zasadności apelacji prokuratora należy stwierdzić, że instytucja czynnego żalu (skutecznego bądź nieskutecznego) opisana w art. 15 k.k. wiąże się ściśle z formą stadialną zachowania sprawcy, jaką jest usiłowanie popełnienia czynu zabronionego. Tylko, gdy zachowanie sprawcy pozostaje w fazie usiłowania ukończonego bądź nieukończonego możliwe jest rozważanie o instytucji czynnego żalu pod warunkiem spełnienia przesłanek opisanych w art. 15 § 1 lub 2 k.k.

Zachowanie sprawcy usiłowania określone w art. 15 § 1 k.k. wyłącza karalność usiłowania, lecz nie odbiera mu przestępnego charakteru. Zachowanie sprawcy polega bądź na dobrowolnym odstąpieniu od dokonania, bądź na dobrowolnym zapobieżeniu skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. Pierwszy wypadek dotyczy usiłowań nie zakończonych, w których sprawca nie wykonał wszystkich czynności niezbędnych do osiągnięcia dokonania i dobrowolnie rezygnuje z dalszego działania. Drugi, zwany „czynnym żalem”, odnosi się do usiłowań zakończonych, w których sprawca zakończył swoje czynności i jedynie oczekuje nastąpienia skutku, jednak dobrowolnie porzuca zamiar jego spowodowania i zapobiega mu np. przez ostrzeżenie ofiary.

Jeżeli czynny żal okazał się bezskuteczny, sprawca, w tym przypadku już nie usiłowania tylko dokonania, który zrobił wszystko, by zapobiec skutkowi, może liczyć jedynie na nadzwyczajne złagodzenie kary, które jest tylko fakultatywne. (Górniok Oktawia (red.); Tyszkiewicz Leon. Art. 15. (w:) Kodeks karny. Komentarz, wyd. II. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2006, teza 1 i 5). Gdyby (...) podjęte przez sprawcę działania były bezskuteczne, karalność usiłowania nie zostaje uchylona, a jedynie sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary ze względu na starania sprawcy, aby zapobiec skutkowi przestępnemu (art. 15 § 2). (Marek Andrzej, Art. 15. (w:) Kodeks karny. Komentarz, wyd. V. LEX, 2010, t. 3).

Jeśli przeniesie się te rozważania na kanwę konkretnej sprawy oskarżonej to wszak jest istotnym, że Sąd I instancji nie poczynił ustaleń, iż oskarżona dopuściła się przypisanego jej zachowania w stadium usiłowania. Sąd stanowczo i jednoznacznie ustalił, że swoim działaniem już w chwili uderzenia nożem spowodowała ona ciężki uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego w postaci choroby realnie zagrażającej jego życiu, a zatem skutek jej zachowania nastąpił w chwili, gdy uderzyła nożem. Tym samym in concreto Sąd przyjął, że jej zachowanie nie było prowadzone przez stadialną postać usiłowania, lecz poprzez atak i spowodowanie określonego skutku było to działanie dokonane. Upraszczać należy stwierdzić, że jej uderzenie nożem od razu spowodowało określone w przepisie art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. skutki. Jeśli tak, to nie była ona w stanie zapobiec czy starać się zapobiec skutkowi, bo ten w wyniku jej ciosu od razu nastąpił, a także, że uruchomienie przez nią działań zmierzających do udzielenia pomocy pokrzywdzonemu nie może być traktowane jako dobrowolne starania o zapobieżenie skutkowi przestępnemu, skoro skutek już nastąpił jako naturalne następstwo jej działania realizującego zamiar, który jej towarzyszył. Starala się ona zapobiec dalszemu skutkowi możliwemu w tej sytuacji, a to śmierci ofiary, lecz nie była w stanie zapobiec chorobie zagrażającej życiu, jak również jej dobrowolne starania nie mogły zapobiec skutkowi, który już się ziścił.

To, że po dokonaniu zamachu i osiągnięciu zamierzonego celu sprawca podejmuje działania zmierzające do zminimalizowania wyrządzonej jego działaniem szkody nie może być rozpatrywane przez pryzmat art. 15 § 2 k.k. Jeśli sprawca działający z zamiarem bezpośrednim zabójstwa oddaje strzał i trafia ofiarę, która ginie na miejscu, lecz po oddaniu tego strzału i zrealizowaniu jego zamiaru sprawca uświadamia sobie że jego działanie spowodowało określony skutek i wzywa odpowiednie służby w tym pomoc medyczną, to nie sposób uznać, że podjął on działania, nawet jeśli uczynił to dobrowolnie, zmierzające do zapobieżeniu skutkowi jego czynu. To jego zachowanie nie miało bowiem żadnych szans na zapobieżenie skutkowi, który już powstał.

I taka też jest sytuacja oskarżonej.

Sąd wszak ustalił, że oskarżona z zamiarem bezpośrednim uderzyła w plecy pokrzywdzonego powodując u niego chorobę zagrażającą życiu. Dał temu wraz choćby pisząc, że „(...)gdy tylko oskarżona zorientowała się, jak poważny skutek spowodowała(...) nie tylko zaniechała ataku” (s. 7 uzasadnienia), co świadczy, że w przekonaniu Sądu meriti ten skutek był naturalnym następstwem tego jednego ciosu nożem, nie zaś że powstał on mimo podjętych wcześniej przez oskarżoną dążącą do jego zapobieżenia.

Ta konstatacja prowadzić musi do stwierdzenia, że słuszny jest zarzut apelującego kwestionującego ocenę prawną zachowania oskarżonej przez przyzmat art. 15 § 2 k.k.

Skarżący stawiając ten zarzut podnosi także zarzut powiązany z tym, który został wyżej omówiony, że nie tylko brak było podstaw do przyjęcia iż oskarżona dobrowolnie starała się zapobiec skutkowi w rozumieniu art. 15 § 2 k.k., ale także że zachodzą warunki określone w art. 60 § 2 pkt. 1 k.k. Jego postulat w tym zakresie sprowadza się do oczekiwania wymierzenia oskarżonej kary 5 lat pozbawienia wolności.

Tą kwestią, wymiaru kary i podstaw nadzwyczajnego złagodzenia kary, Sąd Apelacyjny zajmie się w dalszej części uzasadnienia. Konieczne jest bowiem najpierw odniesienie się do zarzutu apelującego obrońcy oskarżonej. Rozważania dotyczącego tego zarzutu mieć będą znaczenie dla ustaleń czy kara wymierzona oskarżonej jest karą sprawiedliwą.

II. Co do apelacji obrońcy oskarżonej.

Skarżący kwestionuje ustalenie Sądu I instancji w zakresie odnoszącym się do strony podmiotowej jej zachowania i wywodzi, że nieprawidłowe jest stwierdzenie Sądu meriti, że działała ona w zamiarze bezpośrednim. Według apelującego należało uznać, że przewidując możliwość spowodowania obrażeń ciała u pokrzywdzonego godziła się z tym skutkiem. Tym samym winna być uznana za sprawczynię czynu popełnionego w zamiarze wynikowym, a w konsekwencji tego stwierdzenia także i kara wymierzona oskarżonej winna być niższa i połączona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Okręgowy analizie strony podmiotowej zachowania oskarżonej poświęcił znaczną część swych wywodów. Znajdują się ona na s. 5 – 7 uzasadnienia. Świadczą one o tym, że Sąd ten miał świadomość znaczenia tego elementu strony podmiotowej działania sprawcy. Rozważał nie tylko o zamiarze działającej oskarżonej przez przyzmat występku jej zarzuconego, lecz także analizował jej odpowiedzialność mając na uwadze możliwość przyjęcia, że jej zachowanie było zbrodnią usiłowania zabójstwa.

Sąd ten przywołał dla potrzeb oceny zamiaru oskarżonej wskazania judykatury mające być pomocnymi przy ustalaniu strony podmiotowej działającego sprawcy. Nie podważa tych wywodów apelujący. Przypomnieć zatem wypada, że Sąd meriti uwzględnił fakt zadania przez oskarżoną jednego ciosu, miał na uwadze rodzaj narzędzia, którym posłużyła się sprawczyni – duży nóż kuchenny, jego rozmiar – ostrze o długości 17,5 cm, sposób zadania ciosu, część ciała w które zadała uderzenie, przebieg kanału rany – spowodowanie rany klutej tylnej ściany klatki piersiowej drążącej do lewej jamy opłucnowej powodującej ranę płuca lewego, lecz nie pominął również nastawienia oskarżonej i faktu, że działała w odwecie za krzywdy od wielu lat wyrządzane jej słownie przez pokrzywdzonego. Dostrzegł także tenże Sąd fakt działania oskarżonej pod wpływem alkoholu. Ta ostatnia okoliczność jest o tyle istotna, że jest powszechnie wiadomym, że alkohol rozhamowuje emocje, pomniejsza możliwości racjonalnego myślenia, ogranicza refleksję, powoduje rozluźnienie etyczno-moralne i niweluje obawy przed odpowiedzialnością, co powoduje, że sprawca nie kontroluje swych zachowań, w tym i siły jakiej używa. Nie panują nad swym zakłóconym alkoholem zachowaniem, czyniąc działania i podejmowane decyzje bezmyślnymi.

Apelujący kwestionując ustalenia Sądu pomniejsza znaczenie niektórych okoliczności inne zaś są podstawą tezy nieprzystającej do materiału dowodowego. Wszak obrońca oskarżonej stwierdza, że działanie oskarżonej było odruchowe, bo sięgnęła ona po nóż w miejscu gdzie noże zazwyczaj się znajdują, a to w kuchni gdzie rozegrało się to zdarzenie. Należy jednak zwrócić uwagę skarżącego, że nie było tak jak to przedstawił apelujący. Wszak ustalenia Sądu I instancji dowodzą, że oskarżona nie sięgnęła po pierwszy z brzegu nóż leżący w pobliżu gdzie stała, lecz najpierw zaprzestała skręcać papierosa, po czym wysunęła z szafki kuchennej szufladę, wyjęła z niej nóż i dopiero wtedy uderzyła pokrzywdzonego. Nie było to w tej sytuacji działanie odruchowe jak sugeruje obrońca, lecz pewien proces myślowy oraz aktywności fizycznej, kilku po sobie występujących czynności i nawet, jeśli trwały one krótko, to wymagały jednak wykonania szeregu działań, które finalnie skończyły się uderzeniem nożem pokrzywdzonego przez oskarżoną.

Zestawienie tych danych, które wymieniono już wyżej połączone ze stroną woluntatywną zachowania oskarżonej, jej złość na oskarżonego, chęć odwetu na prześladowcy za wszystkie upokorzenia z przeszłości uprawniały do wniosku, że uderzając nożem pokrzywdzonego chciała ona spowodowania ciężkich obrażeń u swego partnera. W tym określonym momencie, w tej chwili, gdy chwyciła nóż i zadała cios działała z nastawieniem spowodowania ciężkich obrażeń ciała ofiary.

Takie twierdzenie Sądu I instancji jest dopuszczalne i mieści się w granicach uprawnień określonych w art. 7 k.p.k. swobodnej oceny dowodów. Apelujący nie przedstawia żadnych konkretnych okoliczności mogących to ustalenie Sądu meriti podważyć. Zawarte w apelacji wywody o tym, że jej zamiarem było tylko doprowadzenie do sytuacji, aby pokrzywdzony zaprzestał kierować wobec niej dalsze zarzuty i obelgi jest tylko i wyłącznie tezą niczym nieopartą apelującego. Jest tak tym bardziej, że sam apelujący argumentując o zasadności zarzutu wskazując, że oskarżona zadała tylko jeden cios, nie ponawiała go, mimo że miała taką możliwość, co więcej dalsze jej zachowania w postaci wezwania – wbrew woli pokrzywdzonego – pomocy medycznej, przeproszenie pokrzywdzonego, okazana skrucha, pojednanie się z pokrzywdzonym świadczą, zdaniem skarżącego, nie ma pewności co do stawianej tezy zawartej w zarzucie apelacyjnym. Wszak przecież wymieniając te okoliczności obrońca oskarżonej podnosi, że te elementy zachowania oskarżonej **raczej** świadczą o braku bezpośredniego zamiaru spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (ostatnia strona apelacji).

Skoro więc apelujący sam ma wątpliwości w tym zakresie to nie sposób uznać, że jego wywody mogły przekonać o błędnej ocenie tego elementu strony podmiotowej zachowania oskarżonej ustalonego przez Sąd.

Zarzut stawiany ustaleniom Sądu oraz jego argumentacja nie przekonały Sądu odwoławczego.

III. Co do oceny rozstrzygnięcia przez Sąd odwoławczy sankcji nałożonej na oskarżoną.

Apelujący oskarżyciel publiczny w zakresie rozstrzygnięcia o karze kwestionuje uznanie trafności orzeczenia o zastosowaniu wobec oskarżonej instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Wysokość tej kary oraz jej bezwzględny charakter podważa także obrońca oskarżonej.

Na początku odnieść się należy do apelacji prokuratora.

Wszystkie przytoczone przez oskarżyciela publicznego judykaty oraz wynikające z nich stanowisko judykatury należy uznać za słuszne i akceptuje je Sąd Apelacyjny. Nie ma potrzeby ich przytaczania ponownie skoro zawarte są one w środku odwoławczym.

Należy jednak zauważyć, że przepis art. 60 k.k. regulujący podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary przewiduje dwie różne sytuacje pozwalające na wykorzystanie tej instytucji.

Pierwsza związana jest z okolicznościami, o których mowa w § 1 art. 60 k.k. i obejmuje wszystkie wskazane w ustawie sytuacje uzasadniające nadzwyczajne złagodzenie kary bez konieczności spełnienia dodatkowych przesłanek wynikających z przepisu ogólnego, tj. art. 60. Ustawodawca uznał, że kontekst normatywny okoliczności, jakie dotyczą wymienionych wypadków, stanowi wystarczającą przesłankę stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Wynika stąd, że sąd nie musi przytaczać dodatkowych, szczególnych okoliczności przemawiających za stosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary poza tymi, które wynikają z konkretnego przepisu, w którym przewidziano stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary. Artykuł 60 stanowi tu rodzaj ogólnej klauzuli normatywnej, odsyłającej do przepisu szczegółowego, zawartego w części ogólnej lub szczególnej kodeksu karnego.

Drugą grupę przypadków stanowią te wymienione w § 2 art. 60 k.k. Przepis ten ogranicza nadzwyczajne złagodzenie kary do szczególnie uzasadnionych przypadków, w których nawet najniższa kara wymierzona za popełnione przestępstwo byłaby wobec danego sprawcy "niewspółmiernie surowa". Jak wskazuje w pełni zasadnie SN w wyroku z dnia 19 marca 2004 r., WA 68/03, OSNwSK 2004, poz. 622, klauzula ogólna z tego przepisu dotyczy tych sytuacji, gdy brak jest odrębnej podstawy złagodzenia zawartej w przepisach części ogólnej lub szczególnej, a zastosowanie tej

instytucji zależy wyłącznie od tego, czy sąd na podstawie okoliczności sprawy ustali istnienie wyjątkowego, szczególnie uzasadnionego wypadku, ze względu na który wymierzona nawet w ustawowym minimum kara byłaby represją niewspółmiernie surową.

Ustawodawca nie poprzestał jednak na tym ogólnym stwierdzeniu i wymienił przykładowo trzy kategorie sytuacji, które uzasadniać mogą ową niewspółmiernie surową karę. Użyta w tym przepisie technika legislacyjna, nawiązująca do stylistyki art. 57 § 2 k.k. z 1969 r., zwłaszcza zaś użycie zwrotu "w szczególności", wskazuje na przykładowy jedynie charakter wyliczenia zamieszczonego w tym przepisie. Jest oczywiste, że możliwe są inne od wymienionych w art. 60 § 2 pkt 1-3 sytuacje, w których wymierzona przez sąd kara, bez zastosowania nadzwyczajnych reguł wymiaru, może być uznana za "niewspółmiernie surową". Chodzi tu o niewspółmierność kary do tej, którą należałoby wymierzyć, uwzględniając stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynu. Ta niewspółmierność powinna być widoczna, rzucająca się w oczy, choć nie musi być rażąca. Jest ona oceniana przede wszystkim w kategorii grożącej za przestępstwo kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia. (Włodzimierz Wróbel (red.), Andrzej Zoll (red.); Ćwiakalski Zbigniew (w:), Art. 60. W: Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116, wyd. V. Wolters Kluwer, 2016, t. 12 i 14).

Nie ma także rozbieżności w orzecznictwie co do tego, że przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary wymienione w § 2 art. 60 k.k. stanowią jedynie przykładowo wymienione okoliczności, które uprawniają do zastosowania tej instytucji. Przepis art. 60 § 2 KK nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek pozwalających na zastosowanie dobrodziejstwa określonego w tym przepisie. Możliwe jest zatem nadzwyczajne złagodzenie kary w innych wypadkach niż określone w pkt 1-3 omawianego przepisu. (wyrok Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2002 roku, WA 45/02 Legalis Numer 115565, zob. także orzeczenia: Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13 września 2018 roku, II AKa 210/18, LEX nr 2571572, Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 marca 2018 roku, II AKa 460/17, LEX nr 2473754 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28 grudnia 2012 roku, II AKa 243/12, LEX nr 1246704).

Nie jest czymś zaskakującym, że Sąd I instancji uznając wystąpienie podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary w postaci podjęcia przez oskarżoną starań o zapobieżenie skutkowi przestępstwa oparł się na § 1 art. 60 k.k. Skoro Sąd Apelacyjny dzieląc stanowisko oskarżyciela uznał, że było to orzeczenie nieprawidłowe jest oczywistym, że przepis w tej postaci nie mógł stanowić podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary. Skutkowało to nie tylko eliminacją z podstawy wymiaru kary art. 15 § 2 k.k., ale konieczne było także usunięcie § 1 art. 60 k.k., jako oparcia dla zastosowania opisanej w nim instytucji.

Nie można jednak uznać, że orzeczenie, a finalnie i wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonej, nie może być oparte o przepis art. 60 § 2 k.k. Apelujący kwestionuje, co do zasady, trafność zastosowania wobec oskarżonej nadzwyczajnego złagodzenia kary, w tym oparcia jej o art. 60 § 2 pkt. 1 k.k.

Skarżący podnosi, że wykonanie kary w rozmiarze określonym w zaskarżonym wyroku nie pozwala „(...) na wnioskowanie, iż oskarżona pomimo niewykonania kary będzie przestrzegać porządku prawnego i nie popełni ponownie przestępstwa” (s. 5 apelacji). Nie jest wiadomym, na jakiej podstawie apelujący opiera swoje twierdzenie i wyprowadza wniosek o braku pozytywnej prognozy, co do postępowania oskarżonej w przyszłości. Wszak przecież zwraca uwagę, że wobec oskarżonej wymierzono karę bezwzględną pozbawienia wolności i to w rozmiarze 1 roku i 6 miesięcy. Brak jest jakichkolwiek przesłanek mogących prowadzić do wniosku, że kara tak określona jak uczynił to Sąd Okręgowy nie będzie wykonaną. Jest wprost przeciwnie, ten jej wymiar oraz rodzaj muszą prowadzić do wniosku, że oskarżona karę odbędzie. Jest prawdą, że nie może być traktowana, jako okoliczność nadzwyczajna ta, że oskarżona nie była dotychczas karna, bowiem dotychczasowa niekaralność oskarżonej, która jest przecież standardem funkcjonowania człowieka w społeczeństwie, nie może, jako coś wyjątkowego, stanowić o podstawie nadzwyczajnego złagodzenia kary. Jednak jej dotychczasowa niekaralność biorąc pod uwagę jej wiek ze wszech miar uprawnia do stwierdzenia, że po doświadczeniach procesu oraz po wykonaniu kary, mając w pamięci dolegliwości wynikające z tych okoliczności, nie powróci ona na drogę przestępstwa.

Kolejnym powodem braku akceptacji po stronie oskarżyciela orzeczenia o karze jest fakt, że oskarżona działała wobec osoby bliskiej, ojca ich dziecka, byłego konkubenta. Tak jest w istocie, konstrukcja jednak tego argumentu jest trudna do akceptacji, bo jeśliby przyjąć jego logikę to działanie wobec osoby obcej, niepowiązanej z oskarżoną mogłoby być traktowane, jako przemawiające na jej korzyść i upoważniałoby do nadzwyczajnego złagodzenia, a przynajmniej do odstąpienia od zarzutu przez skarżącego. Niewątpliwie ma rację skarżący, że działanie oskarżonej pod wpływem alkoholu jest okolicznością przemawiającą na jej niekorzyść jest także takim elementem fakt, że mimo sprawności fizycznej wynikającej z wieku, w którym jest nie pracuje ona i utrzymuje się ze świadczeń społecznych. Jednak fakt, że z nich korzysta, wykorzystując możliwości stworzone przez organy państwowe oraz samorządowe i przepisy prawa, nie może być traktowane, jako przemawiające przeciwko nadzwyczajnemu złagodzeniu kary. Apelujący wskazał także na postawę oskarżonej i fakt, że nie może być uznane za okoliczności uzasadniające nadzwyczajne złagodzenie kary; jej postawa i przyznanie się do winy, które było jedynie konsekwencją okoliczności sprawy.

Przywołując procedurę oceny zasadności stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, o której mowa w opracowaniu prof. Zbigniewa Ćwiąkalskiego w komentarzu do art. 60 k.k., a który przytoczono już wyżej (zob. Włodzimierz Wróbel (red.), Andrzej Zoll (red.); Ćwiąkalski Zbigniew (w:), Art. 60. W: Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116, wyd. V. Wolters Kluwer, 2016, t., 18) do którego zresztą odwołuje się także skarżący należy przeanalizować zasadność rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego.

Jeśli konieczne było wyeliminowanie podstawy, o której mowa w art. 60 § 1 k.k. zasadne stało się rozważanie czy istnieją takie przesłanki, które wynikają z art. 60 § 2 k.k. pamiętając, że nie jest to katalog zamkniętych tych podstaw.

Sąd Okręgowy wskazał, że w jego przekonaniu nawet najniższa kara wymierzona oskarżonej według reguł określających dolną i górną granicę sankcji za zbrodnię z art. 156 § 1 k.k. byłaby niewspółmiernie surowa.

Podkreślił tenże Sąd, że fakt pojednania się oskarżonej z pokrzywdzonym dawał podstawy do rozstrzygnięcia o karze poniżej dolnej granicy przewidzianej za przypisane jej zachowanie. I ten argument należy zaakceptować. Nie jest jednak ten powód jedynym, wszak przecież nie może umknąć uwadze i ta okoliczność, że działanie oskarżonej, choć cechujące się zamiarem bezpośrednim, było wynikiem prowokującego i rozpoczynającego całe zdarzenie zachowania pokrzywdzonego. To on ubliżał pokrzywdzonej, wyzywał ją, zarzucał niemoralne prowadzenie, zdradę i co istotne czynił to od momentu, gdy przestali ze sobą mieszkać, czyli od przełomu roku 2014/2015, robił to jak ustalił Sąd meriti średnio 2, 3 razy w tygodniu. Takie zachowanie pokrzywdzonego nie mogło nie zostać dostrzeżone, bo miało ono znaczenie dla rozważań o stopniu zawinienia oskarżonej. Wypity alkohol, ale i doznawane od wielu miesięcy upokorzenia zrodziły nagły zamiar ataku na pokrzywdzonego. I choć alkohol przemawia przeciwko oskarżonej, to jednak zachowanie pokrzywdzonego musi być uznane, jako sprzyjające agresji K. K.. Choć nie mogły być samodzielną podstawą nadzwyczajnego złagodzenia kary zachowania oskarżonej w sposób, który przyjął Sąd Okręgowy (oparcie się na przepisie art. 15 § 2 k.k.) po popełnieniu przestępstwa, to jednak nie może być to niezauważone. Wszak to ona uruchomiła proces odwracania skutku w postaci nieuchronnej śmierci oskarżonego gdyby nie zadzwoniła po pomoc, która finalnie spowodowała, że zagrożony śmiertelną chorobą oskarżony przeżył. Ten element jej zachowania mieści się przesłance zawartej w art. 60 § 2 pkt. 2 k.k. umożliwiającej nadzwyczajne złagodzenie kary ze względu na postawę sprawcy. Jeśli nadto uwzględni się i ten fakt, że przeprosiła ona pokrzywdzonego, a ten nie tylko że jej przebaczył, ale także samokrytycznie przyznał, że i on nie jest bez winy w kontaktach z oskarżoną, to przekonanie o nadmiernej surowości kary nawet w jej dolnej granicy jedynie się ugruntowuje. Nie można także pominąć i tej okoliczności, jak postawa oskarżonej w toku postępowania. Apelujący wskazuje, że jej przyznanie się do winy było bez znaczenia, bo wymowa okoliczności faktycznych była jednoznaczna. Nie jest możliwe zaakceptowanie takiego stwierdzenia. Jeśli bowiem nieprzyznanie się do sprawstwa, a nawet pokrętna obrona nie może być odbierana, jako działająca na niekorzyść oskarżonego realizującego swoje prawa do obrony, to w praktyce sądowej fakt przyznania się do sprawstwa i winy zawsze prowadzić powinien do uznania takiej postawy, jako okoliczności łagodzącej. Należy nadto zwrócić uwagę, że choć zachowanie oskarżonej spowodowało bardzo ciężkie skutki dla zdrowia pokrzywdzonego, to jednak finalnie, obecnie, nie jest on z tego powodu dotknięty niemocą i gotów na dalsze kontynuowanie znajomości

z oskarżoną, w końcu matką jego dziecka. Zauważyć trzeba, że oskarżona to matka 6 letniej dziewczynki, która przy akceptacji zarzutu prokuratora byłaby jej pozbawiona przez okres kilku lat.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny z pełnym przekonaniem zaakceptował orzeczenie Sądu meriti uznając, że wywody podważające ustalenia o konieczności odstąpienia od nadzwyczajnego złagodzenia kary nie są tej rangi iżby nakazywały zmianę tej części rozstrzygnięcia w kierunku oczekiwanym przez oskarżyciela publicznego i odstąpienie od nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Jeśli zawartość bezprawia, ocenianego przez pryzmat okoliczności obciążających i łagodzących oskarżonego nie przemawia zdecydowanie przeciwko niemu, to sytuacja ta w połączeniu z dyrektywami wymiaru kary prowadzi do wniosku, że w konkretnej sprawie nawet dolna granica ustawowego zagrożenia przewidzianego za przestępstwo (...) prowadzić musi do uznania represji za niewspółmiernie surową. (wyrok Sądu Najwyższego - Izba Wojskowa z dnia 8 lutego 2001 roku, WA 1/01 Legalis Numer 123514).

Wymiar kary określony przez Sąd I instancji w połączeniu z faktem jej bezwzględności upoważnia do stwierdzenia, że apelacja oskarżyciela nie przekonała o zasadności stawianych zarzutów.

Rozważając natomiast o zastrzeżeniach obrońcy oskarżonej, co do wysokości wymierzonej jej kary oraz zarzutu, że niezasadnie określono ją na tym poziomie, co wykluczyło możliwość warunkowego jej zawieszenia należy stwierdzić, że i apelacja obrońcy jest niezasadna.

Sąd apelacyjny pozostaje w przekonaniu, że wymierzając karę oskarżonej Sąd I instancji prawidłowo ocenił zarówno okoliczności łagodzące, ale miał na uwadze również te, które przemówiły przeciwko niej. Co równie istotne Sąd ten miał także bezpośredni kontakt z oskarżoną, a ten ma także znaczenie nie tylko przy ocenie wiarygodności wypowiedzi osoby przesłuchiwanej, ale może także zostać wykorzystany przy określaniu wymiaru kary. Wymiar tej kary musi być także oceniany przez rozmiar skutku, który swoim zachowaniem spowodowała oskarżona. W wyniku jej ataku spowodowała chorobę zagrażającą życiu pokrzywdzonego. Ten fakt nie pozwala na przyjęcie, że po pierwsze wymiar kary winien być określony na poziomie oczekiwanym przez obrońcę, a po wtóre tym bardziej nie jest możliwe uznanie racji skarżącego o konieczności orzeczenia tej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd meriti wyraził swoje stanowisko w sposób zdecydowany i jednoznaczny. Nie dostrzega się w tym orzeczeniu okoliczności mogących prowadzić do wniosku, że kara wymierzona oskarżonej przekroczyła poziom jej winy i to w takim stopniu, że nie jest ona lub nie może być akceptowana społecznie. Jest wprost przeciwnie. Sąd Apelacyjny akceptuje to rozstrzygnięcie i wyraża przekonanie o sprawiedliwej odpłacie oskarżonej za popełniony przez nią czyn.

Tutejszy Sąd Apelacyjny przyjmuje domniemanie słuszności wyroków I instancji, to jest odmawia im swej aprobaty jedynie w razie stwierdzenia, że są (mogą być) niesprawiedliwe. (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 września 2000 roku II AKa 154/00, KZS 2000/10/37).

Tak jednak w zakresie kary zasadniczej w stosunku do oskarżonej nie jest.

Apelacja obrońcy oskarżonej okazała się nieskuteczna.

IV. Co do rozstrzygnięcia o kosztach sądowych.

Rozstrzygając o wynagrodzeniu uczestniczącego w postępowaniu odwoławczym obrońcy oskarżonej wyznaczonego z urzędu, oparto się o przepis art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 z p. zm.) w zw. z § 2 i § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 1 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. 2016, poz. 1714).

Uznano, że K. K. nie powinna ponosić kosztów sądowych związanych z jej środkiem odwoławczym i zwolniono ją z tej powinności. Podstawę tego orzeczenia stanowił przepis art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity Dz. U z 1983 roku, Nr 49, poz. 223 z p.zm.).

Wszystkie przytoczone wyżej rozważania doprowadziły do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie Sąd odwoławczy.

SSA Wiesław Pędziwiatr SSA Jerzy Skorupka SSO (del.do SA) Maciej Skórniak