

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Stanisław Kucharczyk (spr.)
Sędziowie:	SA Janusz Jaromin SA Piotr Brodniak
Protokolant:	st. sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej w Kołobrzegu Beaty Dębek - Solnicy

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2018 r. sprawy

W. W. (1)

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k., art. 263 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 10 lipca 2018 r., sygn. akt II K 31/18

I. uchyla orzeczenie o karze łącznej;

II. zmienia zaskarżony wyrok co do czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie

I w ten sposób, iż uznaje go za winnego tego, że w dniu 22 października 2017r. w rejonie lasu charzyńskiego na trasie K.-Z., pow. (...), woj. (...), poprzez oddanie do M. W. (1) strzału w szyję z broni palnej kaliber 9 mm, spowodował u niej obrażenia w postaci złamań wieloodłamowych wyrostków kolczystych kręgów szyjnych II i III, złamania łuku kręgu szyjnego IV, złamań łuku i wyrostka poprzecznego lewego kręgu szyjnego V, złamań wyrostków poprzecznych lewych kręgów VI szyjnego i I piersiowego, złamań wieloodłamowych odcinków tylnych żeber II, III i IV lewych, złamania łopatki lewej, stłuczenia i drobnych rozerwań mięszu segmentów 1 i 2 płata górnego płuca lewego z niewielkim krwakiem lewej jamy opłucnej, naruszające czynności narządów ciała na okres powyżej 7 dni, to jest popełnienia czynu z art. 157 § 1 k.k. i za ten czyn, na podstawie art. 157 § 1 k.k., wymierza mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

IV. na mocy art. 85 § 1 k.k. i 86 § 1 k.k. łączy orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i wymierza mu karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

V. zwalnia oskarżonego od ponoszenia wydatków związanych z postępowaniem odwoławczym i od opłaty.

Piotr Brodniak Stanisław Kucharczyk Janusz Jaromin

Sygn. akt II AKa 179/18

UZASADNIENIE

W. W. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 22 października 2017r. w rejonie lasu charzyńskiego na trasie K.-Z., pow. (...), woj. (...), działając z zamiarem bezpośrednim usiłował pozbawić życia swoją żonę M. W. (1) poprzez oddanie do niej dwóch strzałów z broni palnej kaliber 9 mm, z których jeden był niecelny, a drugi trafił ją w tył szyi, powodując obrażenia w postaci złamań wieloodłamowych wyrostków kolczystych kręgów szyjnych II i III, złamania łuku kręgu szyjnego IV, złamań łuku i wyrostka poprzecznego lewego kręgu szyjnego V, złamań wyrostków poprzecznych lewych kręgów VI szyjnego i I piersiowego, złamań wieloodłamowych odcinków tylnych żeber II, III i IV lewych, złamania łopatki lewej, stłuczenia i drobnych rozerwań mięszu segmentów 1 i 2 płata górnego płuca lewego z niewielkim krwiakiem lewej jamy opłucnej, naruszające czynności narządów ciała na okres powyżej 7 dni, tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk w zb. z art. 157 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk;

II. od nieustalonego bliżej okresu, co najmniej od 2014r. do 22 października 2017r. posiadał bez wymaganego pozwolenia broń palną w postaci pistoletu kal. 9 mm. oraz co najmniej dwa naboje do tej broni kal. 9 mm, tj. o czyn z art. 263 § 2 kk.

Sąd Okręgowy w Koszalinie wyrokiem z dnia 10 lipca 2018 roku w sprawie II K 31/18:

1. uznał oskarżonego W. W. (1) za winnego tego, że w dniu 22 października 2017 roku w rejonie lasu charzyńskiego na trasie K.-Z., pow. (...), woj. (...), działając z zamiarem bezpośrednim usiłował pozbawić życia swoją żonę M. W. (1) poprzez oddanie do niej dwóch strzałów z broni palnej kaliber 9 mm, z których pierwszy był niecelny, a drugi trafił ją w tył szyi, powodując obrażenia w postaci złamań wieloodłamowych wyrostków kolczystych kręgów szyjnych II i III, złamania łuku kręgu szyjnego IV, złamań łuku i wyrostka poprzecznego lewego kręgu szyjnego V, złamań wyrostków poprzecznych lewych kręgów VI szyjnego i I piersiowego, złamań wieloodłamowych odcinków tylnych żeber II, III i IV lewych, złamania łopatki lewej, stłuczenia i drobnych rozerwań mięszu segmentów 1 i 2 płata górnego płuca lewego z niewielkim krwiakiem lewej jamy opłucnej, stanowiące naruszenie czynności narządów jej ciała oraz rozstrój zdrowia na okres powyżej 7 dni, przy czym do skutku w postaci śmierci M. W. (1) nie doszło z uwagi na udzieloną jej pomoc medyczną, tj. zbrodni z art. 13§1 kk w zw. z art. 148§1 kk w zb. z art. 157§1 kk przy zast. art. 11§2 kk i za ten czyn na podstawie art. 14§1 kk w zw. z art. 148§1 kk przy zast. art. 11§3 kk skazał go na karę 10 (dziesięciu) lat pozbawienia wolności;

2. uznał oskarżonego W. W. (1) za winnego tego, że w nieustalonym bliżej okresie, co najmniej od 2014 roku do 22 października 2017 roku posiadał bez wymaganego pozwolenia broń palną w postaci pistoletu kal. 9 mm oraz co najmniej dwa naboje do tej broni kal. 9 mm, tj. występku z art. 263§2 kk i za ten czyn na podstawie art. 263§2 kk skazał go na karę roku pozbawienia wolności;

3. na podstawie art. 85§1 kk i art. 86§1 kk połączył orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 10 (dziesięciu) lat pozbawienia wolności na poczet której na podstawie art. 63§1 k.k. zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 23 października 2017 roku godz. 06.00;

4. na podstawie art. 230§2 kpk nakazał zwrócić M. W. (1) dowody rzeczowe w postaci odzieży opisane w wykazie dowodów nr I 237/17/P pod poz. 14-16;

5. na podstawie art. 44§2 kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci łuski naboju opisanego w wykazie nr I 237/17/P pod poz. 2 przez zniszczenie;

6. zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych w tym od opłaty.

Z wyrokiem nie zgodził się obrońca. Zaskarżył go w zakresie kary, podnosząc jej rażącą surowość i wykazując przy tym, iż okoliczności popełnienia przedmiotowego czynu, zachowanie się oskarżonego w toku postępowania przygotowawczego i sądowego, zamiar osiągnięcia celów wychowawczych i zapobiegawczych kary, a także właściwości i warunki osobiste oskarżonego uzasadniają przekonanie, że orzeczona kara w najniższym wymiarze, zbliżonym do minimalnego zagrożenia ustawowego spełni w zupełności cele postępowania karnego i

i wymiaru kary, bowiem takie rozstrzygnięcie sądu wydaje się być nadmiernie represyjne, co czyni orzeczoną karę rażąco dolegliwą.

W konsekwencji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie mu za oba czyny kar w dolnych granicach zagrożenia.

W uzasadnieniu apelacji wskazał m.in. na to, iż świetle zgromadzonego materiału dowodowego przyjąć należy, iż oskarżony dobrowolnie starał się zapobiec skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego poprzez próbę ratowania życia żony. Sprawca podjął działania zmierzające do odwrócenia skutku, wrócił po kobietę zawiózł ją do szpitala. W czasie postępowania sądowego wielokrotnie przepraszał pokrzywdzoną, wyraził szczerą skruchę. Przywołał również pogląd Sądu Najwyższego, który w post. z 24.11.2005 r. (III Ko 52/04 OSNWSK 2005, Nr 1 poz. 2192) stwierdził m.in., że: jeżeli chodzi o starania sprawcy naprawienie szkody lub jej zapobieżenie, to podstawą nadzwyczajnego złagodzenia jest wyrażona w ten sposób pozytywna postawa sprawcy, który przejawia czynny żal i zmierza do zapobieżenia skutkom przestępstwa. W odróżnieniu od ustawowych klauzul niekaralności (art. 15§1 kk, art. 23§1 kk) starania sprawcy nie muszą być w pełni skuteczne, muszą jednak świadczyć o pozytywnej postawie wobec której wymierzenie kary w granicach ustawowego zagrożenia byłoby zbyt surowe.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Złożona przez obrońcę apelacja wywołała ten skutek, że zaskarżony wyrok został poddany kontroli odwoławczej, w wyniku której Sąd Apelacyjny uznał, iż należało go zmienić niezależnie od granic zaskarżenia określonych w apelacji i podniesionych w niej zarzutów, na podstawie art. 440 kpk.

Wprawdzie obrońca w uzasadnieniu apelacji stwierdza, iż oskarżony po oddaniu strzałów wrócił po kobietę zawiózł ją do szpitala, jednakże to zachowanie sprawcy ocenia jedynie jako działania zmierzające do odwrócenia skutku, a więc uprawniające do nadzwyczajnego złagodzenia kary, tymczasem to postąpienie oskarżonego należało, w świetle opinii biegłego medyka sądowego i położenia oraz warunków w jakich znalazła się pokrzywdzona, uznać jako zapobiegające skutkowi stanowiącemu znamię czynu z art. 148§1 kk. Otóż biegły S. Spychalski na rozprawie zeznał m.in. (k. 471), iż wprawdzie rana, której doznała pokrzywdzona nie była raną bezpośrednio zagrażającą życiu, ale należy zgodzić się z tym, że jeżeli zostawiono by ją w lesie, po ciemku, to mogłaby w wyniku wykrwawienia się bądź przemieszczania się odłamków kostnych spowodowanych postrzałem doznać cięższych niż faktyczne obrażeń, a nawet mogłaby utracić życie nie tylko z doznanych obrażeń, ale także panujących warunków. W uzupełnieniu do opinii biegłego dodać trzeba, co wynika z notatki urzędowej (k. 139), iż lekarz oddziału OIOM Szpitala w K. J. M. następnego dnia po przyjęciu M. W. (1) do szpitala stwierdził, że obrażenia ciała spowodowane postrzałem realnie zagrażały życiu pokrzywdzonej i istniało realne zagrożenie jej życia i zdrowia. Oceniając tę kwestię nie sposób pominąć tego w jakim miejscu pozostała ranna pokrzywdzona i w jakim była stanie. Wprawdzie biegły S. S. podał, iż pokrzywdzona w momencie przyjęcia do szpitala nie miała ostrego niedokrwienia organizmu, ale, skoro oskarżony zawiózł ją do szpitala w niedługim czasie od postrzelenia, to właśnie to działanie oskarżonego nie doprowadziło do takiego stanu. Natomiast, jak wynika to z zeznań M. W. (1) (k. 74), po drugim strzale poczuła ból i nie mogła się ruszyć. Próbowwała wyczołgać się do drogi. Na rozprawie (k. 473) dodała, że po strzałach nogi jej zdrętwiały, nie mogła się ruszać i leżała. Zanim oskarżony wrócił

pokrzywdzona próbowała wyczołgać się z lasu, trochę się przemieściła, ale nogi miała zdrętwiałe. W czasie jak byli w lesie nikogo nie widziała. Ponadto była pod wpływem alkoholu, było ciemno, las i ok. 60 m od uczęszczanej drogi. Miejsce było odludne. Zatem pokrzywdzona nie mogła liczyć na pomoc innych, co też potwierdza stanowisko biegłego i lekarza z OIOM-u, iż utrata życia przez M. W. (1) była realna. Dlatego też zawieszenie pokrzywdzonej do szpitala przez oskarżonego w celu udzielenia jej fachowej pomocy medycznej należy uznać jako zapobiegnięcie skutkowi w postaci pozbawienia życia postrzelonej wcześniej ofiary ze spowodowanymi średnimi obrażeniami ciała, o jakim stanowi art. 15 § 1 kk in fine.

Wskazać należy, iż tak w piśmiennictwie, jak i judykaturze przyjmuje się jednolicie, że kodeks karny w art. 15 § 1 nie wymaga, aby zapobiegnięcie skutkowi było wyłącznie wynikiem zachowania się sprawcy (zob. np. A. Zoll, w: Komentarz do art. 15 Kodeksu karnego, Stan prawny: 2016.08.01 Lex Online). Może on posłużyć się innymi osobami w celu odwrócenia niebezpieczeństwa grożącego dobru prawnemu, w szczególności wtedy, kiedy do zapobieżenia skutkowi potrzebne są umiejętności lub wiedza, których sprawca nie posiada (zob. wyrok SN z dnia 19 sierpnia 1974 r., I KR 35/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 225; wyrok SN z dnia 3 grudnia 2007 r., II KK 199/07, LEX nr 353335). Wymagania określone w tym przepisie spełnia wezwanie innych osób np. pogotowia w celu niedopuszczenia do powstania skutku. Warunkiem bezkarności jest zawsze nienastąpienie skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego objętego pierwotnym zamiarem sprawcy (zob. wyrok SN z dnia 26 lutego 1985 r., IV KR 32/85, OSNKW 1985, nr 9-10, poz. 70, z aprobowaną glosą D. Gajdus, PiP 1986, z. 5, s. 143). Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 23 października 2001 r., (II AKa 243/01, OSA 2002, z. 7, poz. 55) stwierdza, że: "Każde zachowanie się sprawcy usiłowania przestępstwa znamienne skutkiem, które uruchomiło proces odwracania tego skutku i doprowadziło do tego, że skutek ten nie nastąpił, jest zapobiegnięciem skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego (art. 15 § 1 k.k.), niezależnie od tego, czy w tym procesie brał udział tylko sprawca czy także - z jego inicjatywy - inne osoby" (zob. także wyrok SA w Katowicach z dnia 31 maja 2005 r., II AKa 53/05, KZS 2006, z. 2, poz. 47; wyrok SA w Łodzi z dnia 6 maja 2008 r., II AKa 62/08, KZS 2009, z. 5, poz. 53). Podkreślić należy, że zachowanie oskarżonego polegające na zawieszeniu pokrzywdzonej postrzelonej przez niego wcześniej do szpitala w K. spełniało omawiane przesłanki.

Dodać trzeba, iż z treści art. 15 § 1 kk nie wynika warunek podjęcia natychmiastowej akcji zmierzającej do zapobiegnięcia powstaniu skutku. Sprawca może działać nawet z dużym odstępem czasowym od ukończenia usiłowania. Dla wyłączenia karalności ważne jest tylko, aby to działanie sprawcy było dobrowolne, podjęte z wolą zapobieżenia skutkowi i żeby okazało się skuteczne (zob. wyrok z dnia 8 października 1975 r., V KR 180/75, OSPiKA 1976, z. 11, poz. 210, z aprobowaną glosą R. Rogala, OSP 1976, z. 11, s. 501). Takie samo stanowisko zajął SA w Katowicach w wyroku z dnia 28 września 2004 r., II AKa 281/04, KZS 2005, z. 6, poz. 58.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wyniki postępowania dowodowego nie sprzeciwiają się przyjęciu, iż zachowanie oskarżonego, polegające na zawieszeniu M. W. (1) do szpitala, było dobrowolne.

W tym miejscu rozważyć jeszcze należy czy stanowisko Sądu pierwszej instancji przyjmującego za pokrzywdzoną, iż oskarżony nie miał świadomości, że postrzelił (spowodował obrażenia u żony) jest trafne. Sąd Okręgowy oparł się w tym zakresie na zeznaniach M. W. (1), która podała, iż, gdyby mąż miał tego świadomość, to by ją „dobił”, a nie zawoził do szpitala. Ale przecież, gdyby tak było, to czy jedynie z bólem ręki, na jaki skarżyła się pokrzywdzona, i przy jej prośbach także o zawieszenie do domu, by ją tam zawoził. Wprawdzie oskarżony uciekł ze szpitala, po słowach żony, iż ją postrzelił, ale mógł tak uczynić z obawy przed odpowiedzialnością karną, zdając sobie jednocześnie sprawę z tego, że nie zawieszenie żony do szpitala spowoduje jej śmierć.

Zauważyć przy tym należy, iż Sąd pierwszej instancji, przypisując oskarżonemu usiłowanie zabójstwa z zamiarem bezpośrednim ze spowodowaniem średnich obrażeń ciała i jednocześnie przyjmując, że oskarżony nie miał świadomości tego, że postrzelił (trafił) pokrzywdzoną, popadł w niekonsekwencję, gdyż przecież do istoty zamiaru bezpośredniego należy świadomość elementów rzeczywistości objętej ustawowymi znamionami przedmiotowymi, a także wola zrealizowania czynności czasownikowej w warunkach określonych w przepisie określającym te znamiona przedmiotowe. Świadomość oznacza odzwierciedlenie, odbicie tej rzeczywistości w psychice sprawcy (zob. tak np. J. Giezek, Świadomość sprawcy czynu zabronionego, Warszawa 2013, s. 73 i n.). Do istoty zamiaru należy

wola zrealizowania pewnej rzeczywistości objętej znamionami przedmiotowymi czynu zabronionego albo wola podjęcia określonego zachowania we wskazanych przez ustawę okolicznościach. O istnieniu tej woli wnioskuje się na podstawie analizy zachowania sprawcy oraz świadomości okoliczności, w których zostało ono podjęte, a które zostały objęte ustawowymi znamionami przedmiotowymi czynu zabronionego. Innymi słowy, świadomość tego wycinka rzeczywistości warunkuje wolę. Jeśli sprawca miał świadomość wszystkich okoliczności należących do tych znamion i podjął zakazane zachowanie, można przyjąć, że jego wolą było zachowanie się w sposób odpowiadający stronie przedmiotowej czynu zabronionego (zob. tak Jerzy Lachowski, w: Komentarz do art. 9 Kodeksu karnego, Stan prawny: 2018.08.01 Lex Online). Nie zawsze zdarza się tak, że sprawca wszystkie znamiona przedmiotowe obejmuje swoją świadomością w chwili realizacji czynności czasownikowej. Jak zauważa się to w piśmiennictwie (zob. np. T. Kaczmarek, Sporne problemy umyślności [w:] Umyślność i jej formy. Pokłosie VII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, red. J. Majewski, Toruń 2011, s. 33) świadomość sprawcy może obejmować te znamiona daleko przed zrealizowaniem czynności czasownikowej, a w chwili działania część tych znamion nie musi znajdować odzwierciedlenia w psychice. Zaznacza się jednocześnie, że w razie ustalenia, że pewne znamiona przedmiotowe zostały uświadomione dopiero po realizacji czynności czasownikowej, naruszona zostaje zasada koincydencji świadomości i czynności czasownikowej, co z kolei może prowadzić do braku możliwości przypisania zamiaru.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego całokształt okoliczności ujawnionych w tym postępowaniu, a w szczególności przesłanki przedmiotowe, sposób działania oskarżonego – strzał z bardzo bliskiej odległości, upadek pokrzywdzonej, pozostanie M. W. (1) na miejscu zdarzenia (gdyby nie była ranna, to by oddaliła się z miejsca postrzału, udała się do drogi szukając pomocy, oskarżony nie miałby po co tu wracać) i jej stan w chwili powrotu oskarżonego, dalej jego rozterki przed zawiezieniem żony do szpitala i wreszcie fragmenty wyjaśnień W. W. (1) z rozprawy potwierdzają, to, iż zdawał sobie sprawę, że postrzelił pokrzywdzoną i że pozostawienie jej w takim stanie w lesie może spowodować jej zgon. Tak więc sposób interpretacji zachowania oskarżonego przedstawiony przez M. W. (1) nie zasługuje na uwzględnienie. Gdyby bowiem oskarżony powrócił na miejsce zdarzenia w celu takim, jak dostrzega go pokrzywdzona, to nic nie stało na przeszkodzie, aby oskarżony mógł swoje zamierzenia dokończyć. Zauważenie czy pominięcie rany u ofiary przy jego ukierunkowaniu na pozbawienie życia nie miałyby wtedy znaczenia. Zatem przyjąć należy, że to właśnie owa świadomość stanu, w jakim znalazła się pokrzywdzona po czynie i przewidywanie dalszych możliwych następstw sprawiły, że oskarżony zawiózł ofiarę do szpitala. W przeciwnym wypadku (nie wiedział, że ranna) nie miał powodów, nawet przy uskarżaniu się przez nią na ból, aby ją zawozić do szpitala. Tak więc są podstawy do przyjęcia, że oskarżony zrezygnował z zamiaru dokonania czynu zabronionego - zabójstwa i podjął działania zapobiegające temu skutkowi. Skoro, cechą czynnego żalu w postaci "zapobiegnięcia skutkowi" jest specyficzne wewnętrzne nastawienie sprawcy, charakteryzujące się chęcią niedopuszczenia do wystąpienia skutku przestępczego i wówczas wchodzi w rachubę bezkarność sprawcy (zob. tak SN w postanowieniu z dnia 5 maja 2006 r., II KK 269/05, LEX nr 186937), to oskarżony takie wymogi spełnia. Sąd Najwyższy przyjął, że decydujący jest moment subiektywny, a skoro tak, to należy przyjąć, iż można również zapobiec skutkowi, w znaczeniu art. 15 § 1 kk, który w rzeczywistości nie zagraża (zob. pod A. Zoll, jw.). Zatem, gdyby nawet sprawca nie wiedział i nie mógł wiedzieć, jaki jest rzeczywisty stan pokrzywdzonego i wezwanie pomocy lekarskiej było właściwym sposobem działania osoby, która już nie chce, aby poprzednio zamierzony skutek nastąpił, to i tym wypadku zastosowanie art. 15 § 1 jest możliwe na podstawie analogii legis (zob. tak A. Wąsek, w: Kodeks karny komentarz, t. 1, s. 217). Gdyby zatem przyjąć, iż Sąd pierwszej instancji prawidłowo za pokrzywdzoną uznał, że oskarżony nie wiedział, jakie skutki spowodował i czy żonie rzeczywiście groziła śmierć, to i tak niezastosowanie w tym przypadku art. 15 § 1 kk należało uznać za obrazę tego przepisu.

Ale zauważyć w tym miejscu również należy, iż piśmiennictwie przyjmuje się (zob. A. Zoll, j.w.), iż art. 15 § 1 kk powinien mieć zastosowanie do wypadku, gdy sprawca ukończył usiłowanie, ale skutek nie może nastąpić z przyczyn obiektywnych, co uniemożliwia sprawcy zapobieżenie jego wystąpieniu (tzw. przestępstwo chybione). Sprawca np. w zamiarze zabicia drugiej osoby strzelił do niej i chybił. Postuluje się w takim przypadku zbadać zamiar sprawcy po ukończeniu usiłowania. Jeżeli z jego zachowania (np. braku powtórzenia zamachu, mimo oczywistej możliwości uczynienia tego i dogodnej sytuacji – a tak przecież było w przypadku W. W. (1)) wynika, że sprawca odstąpił od zamiaru popełnienia przestępstwa, to należy w drodze analogii stosować art. 15 § 1 kk. Rozwiązanie odrzucające taką

możliwość i przyjmujące w takich wypadkach karalność za usiłowanie prowadziłyby do tego, że ten kto ranil i uratował życie, jest w lepszej sytuacji od tego, który chybił i odstąpił dobrowolnie od zamiaru zabicia i jeszcze będąc w błędzie starał się pomóc ofierze. Podobne postąpienie proponuje się, jeśli sprawca usiłowania nieudolnego podjął starania celem niedopuszczenia do nastąpienia skutku, działając nadal w przekonaniu, że jego dotychczasowe zachowanie, bez podjęcia przeciwwskazania, doprowadzi do powstania skutku (zob. np. W. Wolter, Nauka o przestępstwie PWN, Warszawa 1973, s. 284).

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, iż niezastosowanie instytucji czynnego żalu przez Sąd pierwszej instancji było błędem, który Sąd odwoławczy naprawił w trybie art. 440 kpk.

Bezkarność usiłowania zamierzonego przez sprawcę czynu zabronionego powoduje uwolnienie go od odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa, którego usiłował dokonać w sytuacji, gdy dobrowolnie odstąpił od dokonania. Z punktu widzenia „odczuć społecznych” takie oceny mogą wydawać się niewłaściwe, bo zbyt korzystne dla sprawców. Jednakże pamiętać o tym należy, iż podstawowym celem normy karnoprawnej jest ochrona dobra prawnego przed zagrażającymi mu zamachami. Dopóki nie nastąpiło naruszenie dobra, jest jeszcze możliwa jego ochrona przez skłonienie podejmującego zamach do odstąpienia od swojego zamiaru. Względy „kryminalno-polityczne” przemawiają więc za przyjęciem bezkarności usiłowania, jeśli sprawca usiłowania rezygnuje z doprowadzenia do naruszenia dobra prawnego, rezygnuje z popełnienia czynu zabronionego. Uznając bowiem, iż z punktu widzenia ochrony dobra prawnego najważniejsze jest przeciwdziałanie jego naruszeniu, warto zrezygnować z ukarania sprawcy, jeśli w zamian za to powstrzyma się go na drodze przestępstwa, choćby nawet miało to nastąpić w ostatnim momencie przed dokonaniem (zob. tak np. Jacek Giezek, w: Komentarz do art.15 Kodeksu karnego, Stan prawny: 2012.05.15 Lex Online).

Powyższe założenia nie oznaczają jednak zawsze całkowitego uwolnienia sprawcy od odpowiedzialności karnej. Jeżeli bowiem sprawca, usiłując dokonać zamierzonego czynu zabronionego, swoim zachowaniem wyczerpuje jednocześnie znamiona innego przestępstwa, karalność tego przestępstwa nie zostaje wyłączona i sprawca ponosi za nie odpowiedzialność (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 1974 r., I k.r. 35/74, OSNKW z 1974 r., z. 12, poz. 225 i z 8 września 1988 r., II k.r. 205/88, OSNKW z 1989 r., z. 1-2, poz. 6 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 25 kwietnia 1996 r., II AKa 76/96, OSA 1998, z. 2, poz. 11 i wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 26 lipca 2001 r., II AKa 264/01, OSA z 2001 r., nr 10, poz. 62). Zauważyć należy, że W. W. (1), usiłując pozbawić życia M. W. (1), spowodował u niej obrażenia ciała wskazane w sentencji wyroku, co naruszyło czynności narządów jej ciała na czas powyżej siedmiu dni. Z uwagi na dobrowolne odstąpienie przez oskarżonego od dokonania czynu z art. 148§ k.k. należało w związku z tym pociągnąć go do odpowiedzialności karnej za skutki, jakie swoim zachowaniem spowodował dla zdrowia pokrzywdzonej w ramach czynu z art. 157 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzyć karę 4 lat pozbawienia wolności.

Stopień winy i społecznej szkodliwości przypisanego czynu w pełni uzasadniają sięgnięcie po sankcję z poziomu górnej granicy zagrożenia (użycie broni, spowodowanie zagrożenia dla życia ofiary, działanie bez powodu, wcześniejszy naganny stosunek do ofiary). Oskarżony był dotychczas karany, nie posiada nienaganej opinii w środowisku. Podjęcie działań zmierzających do udzielenia pomocy pokrzywdzonej, wyrażenie skruchy, przeproszenie żony to istotne okoliczności łagodzące. Powyższe, a także względy ogólnie- i szczególnie prewencyjne, przemawiały za orzeczeniem kary za czyn z art. 157§1 kk w wymiarze 4 lat.

Z uwagi za zastosowanie przez Sąd pierwszej instancji przy wymiarze kary łącznej zasady absorpcji Sąd Apelacyjny, ze względu na kierunek i zakres zaskarżenia wyroku, zastosował tę regułę przy wymiarze kary łącznej zauważając jeszcze, iż sięgnięcie po tę zasadę uzasadnia także i wzajemny stosunek czynów i sankcji za nie wymierzonych (broń narzędzie przestępstwa, różnica w wysokości kar). Ponadto względy prewencyjne nie sprzeciwiają się takiemu sposobowi kształtowania kary łącznej.

W pozostałej części Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok, jako prawidłowy, utrzymał w mocy, zaś podstawę procesową orzeczenia reformatoryjnego stanowiły przepisy art. 440 kpk w zw. z art. 438 pkt 1 kpk, a materialną art. 15 § 1 kk.

Względy słuszności (art. 624§1 kpk in fine) przemawiały za tym, aby odstąpić od obciążania oskarżonego kosztami postępowania odwoławczego i zaniechać wymierzenia opłaty.

SSA Piotr Brodniak SSA Stanisław Kucharczyk SSA Janusz Jaromin