



Sygn. akt III KK 245/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
sprawy **W. J. D.**

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw.
z art. 11 § 2 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 4 września 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 6 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKa
(...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w S. z dnia 4 kwietnia 2017 r.,
sygn. akt II K (...),

**I. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznaniu w
postępowaniu odwoławczym,**

**II. zarządza zwrot W. J. D. wniesionej opłaty od kasacji w
kwocie 750 zł.**

UZASADNIENIE

W. D. oskarżony został o to, że:

I. w dniu 21 grudnia 2015 r. w Ł., gm. Ż., w woj. (...), działając w bezpośrednim zamiarze pozbawienia życia A. D. i zmierzając bezpośrednio do dokonania tego czynu w miejscu zamieszkania, założył na jej szyję korale, a następnie po ich zerwaniu w wyniku zaciskania założył pętlę z paska od spodni na szyję A. D. i w wyniku zaciskania tej pętli, spowodował u niej utratę przytomności w wyniku niedotlenienia mózgu oraz powstanie obrażeń ciała w postaci licznych wybroczyn na szyi i w obrębie twarzoczaszki w postaci wylewów do spojówek obu gałek ocznych, zasinienia powiek dolnych obu oczu, wybroczyn w obu okolicach podoczodołowych, krwawienia z nosa, otarć naskórka szyi, obrzęku szyi, zasinień na bocznej powierzchni ramienia lewego i od strony wewnętrznej ramienia prawego, które stanowią chorobę realnie zagrażającą jej życiu lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na oddalenie się sprawcy z miejsca czynu i udzieloną pomoc medyczną, tj. o czyn z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

II. w okresie od grudnia 2012 r. do czerwca 2014 roku w miejscowości Z., gm. Ż., a następnie po przeprowadzce do nowego miejsca zamieszkania w Ł. gm. Ż. w woj. (...) do dnia 21 grudnia 2015 r. znęcał się fizycznie i psychicznie nad swoją żoną A. D. oraz małoletnimi dziećmi A. D. z pierwszego małżeństwa B. Z. , W. Z. i X. Z. w ten sposób, że znajdując się przeważnie pod działaniem alkoholu wszczynał awantury domowe, podczas których wyzywał ich słowami wulgarnymi, naruszał nietykalność cielesną szarpiąc, popychając i uderzając różnymi przedmiotami, dręczył oraz złośliwie niepokoił; tj. o czyn z art 207 § 1 k.k.,

III. w dniu 21 grudnia 2015 r. około godz. 9.00 na ul. D. w Ż. w woj. (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości 0,89 mg/l alkoholu w wydychanym

powietrzu kierował po drodze publicznej samochodem osobowym marki V. o nr rej. (...); tj. o czyn z art. 178 a § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2017r. Sąd Okręgowy w S. uznał W. D. , w ramach zarzutu z pkt I, za winnego tego, że w dniu 21 grudnia 2015 r. w Ł., gm. Ż., w woj. mazowieckim działając w bezpośrednim zamiarze pozbawienia życia A. D. i zmierzając bezpośrednio do dokonania tego czynu w miejscu zamieszkania dusił ją rękoma za szyję, następnie założonymi na jej szyję ozdobnymi koralikami, a po ich zerwaniu w wyniku zaciskania założył na szyję A. D. pasek od spodni i w wyniku zaciskania tak powstałej pętli, spowodował u niej chorobę realnie zagrażającą jej życiu w postaci niedotlenienia mózgu z utratą przytomności oraz w mechanizmie przekrwienia żylnego w obrębie głowy powstanie obrażeń ciała naruszających prawidłowe funkcjonowanie narządów ciała na czas nie przekraczający 7 dni w postaci licznych wybroczyn na szyi i w obrębie twarzoczaszki, wylewów do spojówek obu gałek ocznych, zasinienia powiek dolnych obu oczu, wybroczyn w obu okolicach podoczodołowych, krwawienia z nosa, otarć naskórka szyi, obrzęku szyi, zasinień na bocznej powierzchni ramienia lewego i od strony wewnętrznej ramienia prawego, lecz zamierzonego celu w postaci pozbawienia A. D. życia nie osiągnął z uwagi na oddalenie się z miejsca czynu w przekonaniu o osiągnięciu celu, mimo iż A. D. na skutek odzyskania dopływu powietrza do płuc i prawidłowych funkcji oddechowo-krążeniowych przeżyła, co stanowi zbrodnię z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za czyn ten na podstawie tych przepisów skazał go i 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. 46 § 1 k.k. w związku z tym czynem orzekł od W. D. na rzecz A. D. zadośćuczynienie w kwocie 10 000 zł. Ponadto uznał go za winnego popełnienia czynu zarzuconego w pkt II, z tym, że ustalił, że został on popełniony od około połowy 2013 r. do dnia 21 grudnia 2015 r., co stanowi występki z art. 207 § 1 k.k. i za czyn ten na

podstawie tego przepisu skazał go i wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności. Oskarżony uniewinniony został natomiast od zarzutu popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt III aktu oskarżenia.

Sąd Okręgowy w S., na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył mu łączną karę 10 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok ten został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego oraz pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej A. D.. Apelacja obrońcy skierowana została przeciwko rozstrzygnięciu dotyczącemu czynu z pkt. I. aktu oskarżenia i zawierała zarzuty:

- obrazy przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych, które mogły mieć wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności art. 4, 5 § 2, 7 i 410 k.p.k. przez pominięcie zasad: obiektywizmu i konieczności oparcia orzeczenia o całokształt materiału dowodowego, a także rozstrzygnięcia wątpliwości na niekorzyść oskarżonego skutkujące:

- ustaleniem, że W. D. dopuścił się czynu określonego w pkt. 1 wyroku działając w zamiarze pozbawienia życia /w szczególności bezpośrednim A. D.,

- ustaleniem, że pokrzywdzona doznała w efekcie zdarzenia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu określonego w art. 156 § 1 pkt 2 k.k. tj. „choroby realnie zagrażającej jej życiu w postaci niedotlenienia mózgu z utratą przytomności.../” w sytuacji, gdy ustalenie to opiera się na nieprzekonującej w tym zakresie opinii biegłego F. W.,

- nieprzyjęciem przez Sąd, że oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania przestępstwa /art. 15 § 1 kk./ wobec ustalenia, że oskarżony „zamierzonego celu w postaci pozbawienia życia A. D. nie osiągnął z uwagi na oddalenie się z miejsca czynu w przekonaniu o osiągnięciu celu /.../”,

- dowolnym rozstrzygnięciem wątpliwości na niekorzyść oskarżonego wskutek przyjęcia, że „w zakresie obrażeń ciała pokrzywdzonej opinia

biegłego Walczyńskiego znajduje oparcie również w opinii biegłego Ż., przesłuchanego przed Sądem”.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez przypisanie oskarżonemu W. D. przestępstwa z art. 157 § 2 k.k. oraz wymierzenie kary w granicach zagrożenia ustawowego za to przestępstwo, jak również stosownego zmodyfikowania kary łącznej, a ewentualnie o jego uchylenie w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji celem ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej ww. wymieniony wyrok zaskarżył w części dotyczącej orzeczenia o karze i wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku przez orzeczenie na podstawie art. 46 § 2 k.k. w zw. z art. 46 § 1 k.k. od oskarżonego W. D. na rzecz pokrzywdzonej A. D. nawiązki w wysokości 100.000 zł oraz orzeczenie na podstawie art. 41a § 1 k.k. środka karnego w postaci nakazu opuszczenia przez oskarżonego W. D. na okres 10 lat po odbyciu kary pozbawienia wolności zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonymi domu mieszkalnego.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 6 grudnia 2017 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt II Aka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcie o karze łącznej i w ramach zarzutu z pkt I aktu oskarżenia uznał W. J. D. winnym tego, że w dniu 21 grudnia 2015 roku w Ł. gmina Ż. w woj. (...) działając w bezpośrednim zamiarze pozbawienia życia A. D. i zmierzając bezpośrednio do dokonania tego czynu dusił ją rękoma za szyję, następnie założonymi na jej szyję ozdobnymi koralikami, a po ich zerwaniu założył na szyję A. D. pasek od spodni i go zaciskał, przy czym na skutek tego zdarzenia A. D. doznała urazu głowy z licznymi wybroczynami na twarzy, krwawienia z nosa oraz obrzęku i otarć naskórka na szyi, a także stłuczenia klatki piersiowej, które to obrażenia nie spowodowały rozstroju zdrowia lub naruszenia czynności narządu ciała na czas dłuższy od 7 dni i wyczerpują dyspozycję art. 157 § 2 k.k., lecz zamierzonego celu w postaci

pozbawienia A. D. życia nie osiągnął, gdyż oddalił się z miejsca czynu w przekonaniu o osiągnięciu celu, mimo, iż A. D. na skutek odzyskania dopływu powietrza do płuc i prawidłowych funkcji oddechowo-krążeniowych przeżyła, tj. za winnego przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 1 k.k. i za czyn ten na podstawie art. z art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 9 lat pozbawienia wolności, przy czym na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i jako karę łączną wymierzył mu karę 9 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymując w mocy.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca J. D., zarzucając:

I. naruszenie art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.k., polegające na nie przeprowadzeniu, wbrew zakresowi zaskarżenia, kontroli odwoławczej błędnej wykładni dokonanej przez Sąd Okręgowy w odniesieniu do unormowań dotyczących zamiaru zabójstwa, i polegających na przyjęciu przez Sąd Odwoławczy, iż kryterium decydującym o wystąpieniu zamiaru są elementy strony przedmiotowej działania oskarżonego, które w ocenie Sądu Odwoławczego pozwalają zakwalifikować kierujący oskarżonym zamiar jako zamiar pozbawienia życia pokrzywdzonej, w sytuacji braku rozważania strony podmiotowej (woluntatywnej), która jednoznacznie wskazuje, iż oskarżony nie miał zamiaru zabicia żony, na co wskazują też inne dowody: jego wyjaśnienia, fakt zakwalifikowania obrażeń pokrzywdzonej z art. 157 § 2 k.k., która to kwalifikacja wskazuje na brak prawdopodobieństwa możliwości wystąpienia skutku w postaci zgonu pokrzywdzonej, opinia biegłego N., która stwierdza, że stan zagrożenia życia (ergo działanie przestępcze oskarżonego) ustał w momencie zakończenia przez oskarżonego duszenia, co jednoznacznie wskazuje, iż oskarżony nie chciał pozbawić życia żony,

II. naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. przez dokonanie całkowicie dowolnej, wybiórczej i jednostronnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, a w szczególności dowolne uznanie, iż,

a) zeznania pokrzywdzonej są wiarygodne, podczas gdy z uwagi na pozycję procesową i chęć pogorszenia sytuacji oskarżonego były one niewiarygodne, skierowane na pogorszenie sytuacji procesowej oskarżonego, a o zakresie ich intencji wypowiedział się syn pokrzywdzonej W. Z., natomiast zeznania pokrzywdzonej w zakresie jej stanu zdrowia po zajściu i rzekomej utracie przytomności są niepotwierdzone dokumentacją medyczną i opinią biegłego N.; ponadto o wiarygodności zeznań pokrzywdzonej świadczą również zeznania J. M. i W. M., którzy wiedzieli już o duszeniu zanim ktokolwiek dojechał do pokrzywdzonej, pomimo twierdzeń pokrzywdzonej odnośnie jej stanu i okoliczności, że powiedziała do R. M. jedynie „ratuj mnie”,

b) wyjaśnienia oskarżonego są niewiarygodne i sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym, w tym z zeznaniami pokrzywdzonej, zeznaniami małżeństwa F. i policjanta A. J., podczas gdy wyjaśnienia złożone przez oskarżonego są logiczne, a oskarżony w trakcie pierwszych przesłuchań przyznawał się jedynie do znęcania się nad żoną i spowodowania lekkiego uszczerbku na zdrowiu, a nie do choćby próby jej zabójstwa, oraz nie kierował on do policjanta A. J. oświadczeń o dokonaniu zabicia żony, o czym A. J. przypomniał sobie dopiero w trakcie rozprawy sądowej,

III. naruszenie art. 7 k.p.k. polegające na dowolnej a nie swobodnej, ponadto sprzecznej z logiką i doświadczeniem życiowym ocenie przez Sąd Apelacyjny dowodu z pisemnej „Opinii w sprawie kategorii następstw urazu (...)” z dnia 13.10.2017r., lek.med. S. N. oraz z jego opinii ustnej złożonej na rozprawie dnia 28.11.2017r., i błędne przyjęcie, iż oskarżony działał w zamiarze bezpośrednim przy kwalifikacji jego czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 1 k.k. w sytuacji,

gdy z przedmiotowej opinii pisemnej i ustnej wynika, iż pokrzywdzona doznała lekkiego uszczerbku na zdrowiu, a zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona przestępstwa z art. 160 k.k., tj. narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia, a ponadto „stan zagrożenia życia pokrzywdzonej ustał w momencie zakończenia przez oskarżonego duszenia - mimo tak oczywistych wniosków obydwu opinii - nadal stanowią one podstawę do skazania za przestępstwo stypizowane w art. 148 § 1 k.k. a nie z art. 160 § 1 k.k.

Niezależnie od stawianych powyżej zarzutów, na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. oraz 526 § 1 k.p.k., zarzucił także rażące naruszenie prawa materialnego, mające wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

IV. art. 15 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. poprzez niezastosowanie przepisów art. 15 k.k., w sytuacji, kiedy to oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania zbrodni z art. 148 § 1 k.k., na co wskazuje zebrany w sprawie materiał dowody - m.in. zgromadzone w sprawie opinie biegłych, oraz w szczególności opinia ustna biegłego N..

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie powyższego wyroku i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w G. wniósł, w odpowiedzi na kasację, o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest zasadna na tyle, że koniecznym okazało się uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Niewątpliwie zarzuty zostały w kasacji postawione i sformułowane w sposób nieudolny zaś większość z nich jest oczywiście bezzasadna, co zwalnia z konieczności odniesienia się do nich. W szczególności, oczywistym nieporozumieniem jest stawianie zarzutu obrazy prawa materialnego jako mającej polegać na rażącej obrazie „ art. 15 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. poprzez niezastosowanie przepisów art. 15 k.k.,

w sytuacji, kiedy to oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania zbrodni z art. 148 § 1 k.k.". Powszechnie, co obrońcy powinno być wiadome, przyjmuje się w orzecznictwie sądów i piśmiennictwie prawniczym, że zarzut obrazy prawa materialnego może być skutecznie podniesiony, jeśli nie kwestionując poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, do których należą też przecież znamiona strony podmiotowej przestępstwa, zostanie wykazane, iż sąd wadliwie zinterpretował przepis prawa materialnego, zastosował inny przepis niż należało lub nie zastosował określonego przepisu, mając obowiązek jego zastosowania. Natomiast orzekające w sprawie Sądy ustaliły odmiennie tj. że oskarżony nie odstąpił od dokonania zabójstwa, lecz swoim przestępnym działaniem zmierzającym do osiągnięcia zamierzonego skutku w postaci pozbawienia pokrzywdzonej życia znalazł się już w fazie „usiłowania ukończonego” (wykonał wszystkie czynności faktyczne niezbędne do zaistnienia zamierzonego skutku). Skoro tak, to oczywiste, że Sądy orzekające, nie stosując wobec oskarżonego dobrodziejstwa niewymierzenia kary na podstawie z art. 15 § 1 k.k., nie mogły tego przepisu obrazić.

Odrębną rzeczą natomiast jest pytanie, czy Sąd odwoławczy badając, czy oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania zbrodni zabójstwa (do czego był zobowiązany treścią zarzutów apelacyjnych) i trafnie przyjmując, że kwestię tę można rozstrzygnąć jedynie po ustaleniu, czy w grę wchodzi usiłowanie zakończone czy niezakończone (skoro dobrowolne odstąpienie jest możliwe tylko w tym drugim wypadku), dokonał rzetelnej kontroli odwoławczej odnośnie do trafności ustaleń przypisujących działaniu oskarżonego usiłowanie ukończone. W przekonaniu Sądu Najwyższego odpowiedź na to pytanie jest negatywna. Sąd ten – aprobuując ustalenia poczynione w tej mierze w pierwszej instancji – problematyce tej poświęca tylko dwa zdania. Stwierdza mianowicie „w realiach niniejszej sprawy działanie oskarżonego należy uznać za usiłowanie zakończone. Wszak silne zaciśnięcie paska czy ręk na szyi człowieka może okazać się wystarczające

do pozbawienia go życia - por. str. 12 uzasadnienia". Niestety, w realiach niniejszej sprawy takie rozważania to za mało. Po pierwsze rzeczywiście takie działanie jak oskarżonego tylko „może” zatem nie musi prowadzić do takiego skutku. Powstaje zatem pytanie - nad którym nie pochyła się wystarczająco wnikliwie Sąd odwoławczy - dlaczego do takiego skutku to działanie nie doprowadziło. Wydaje się, że przyjmuje za Sądem pierwszej instancji, iż skutek w postaci śmierci pokrzywdzonej nie nastąpił, ponieważ „A. D. straciła przytomność” zaś oskarżony „w przekonaniu, że udało się pozbawić ją życia, (...) pozostawiając ją na podłodze oddalił się ...” (por. str. 3 uzasadnienia Sądu pierwszej instancji). Krótko mówiąc, przyjmuje, że oskarżony zaprzestał akcji duszenia pokrzywdzonej uznając, że już pozbawił ją życia, czyli osiągnął zamierzony skutek.

Widać jednak tu wyraźnie, że Sądowi odwoławczemu umknęła konieczność bardziej wnikliwej analizy poprawności ustaleń odnośnie do stanu świadomości oskarżonego co do skutku jego działania, a do tego był zobligowany w ramach rzetelnej kontroli odwoławczej. Przecież obrońca oskarżonego w apelacji wyraźnie wskazywał, na wadliwość przyjęcia, że oskarżony nie osiągnął zamierzonego skutku w postaci pozbawienia życia żony „z uwagi na oddalenie się z miejsca czynu w przekonaniu o osiągnięciu celu (...) w sytuacji, gdy w rzeczywistości oskarżony widział i w związku z tym wiedział, że nie osiągnął celu, gdyż żona po zaprzestaniu przez niego agresji poruszała się (...)”. I rzeczywiście oskarżony w swoich pierwszych, spontanicznych wyjaśnieniach mówi „jak wybiegałem z pokoju, to żona nie była przytomna (...) ruszała ręką” (por. k 57 verte). Te wyjaśnienia umknęły też uwadze Sądu pierwszej instancji bowiem ten (por. str. 8 uzasadnienia) swoje ustalenia opiera raczej na późniejszych już, oczywiście podporządkowanych linii obrony wyjaśnieniach (na to wskazują wywody o nieprawdziwości jego wyjaśnień jakoby pozostawił pokrzywdzoną „w dobrym zdrowiu, przytomną i tylko przestraszoną”). Nie bardzo wiadomo (brakuje w tej mierze uzasadnienia) dlaczego Sądy nie dają wiary tym

pierwszym wyjaśnieniom oskarżonego a z nich wyraźnie wynika, że pokrzywdzona, będąc nieprzytomną jednak poruszała się leżąc na podłodze a oskarżony to zauważył. Trzeba zatem rozważyć, czy zebrane w sprawie dowody pozwalają na wykluczenie ustalenia, że oskarżony w momencie opuszczania domu pozostawał w przekonaniu, że pokrzywdzona żyje a przynajmniej w stanie niepewności odnośnie do tego czy ona żyje, czy też nie. Jeżeli zaś tak jest, to pamiętać trzeba, że oskarżony nie został spłoszony, mógł spokojnie poczekać na to co dalej będzie się z pokrzywdzoną działo, upewnić się, czy zamierzony skutek osiągnął i ewentualnie dążyć do jego ostatecznego osiągnięcia. Wszak w piśmiennictwie prawniczym wielokrotnie podnoszono, że przy ocenie, czy mamy do czynienia z „usiłowaniem zakończonym” trzeba brać pod uwagę wyłącznie stan faktyczny z chwili zakończenia podjętych czynności sprawczych. Wobec tego ustalenia w tej mierze muszą być niezwykle precyzyjne, mają bowiem ogromne znaczenie. Trzeba podkreślić tu, że jeśli sprawca, chociażby nie będąc pewnym skuteczności dotychczasowych działań, ma jednak możliwość podjęcia działań prowadzących do dokonania, lecz mimo tego nie kontynuuje zamachu, to mamy wówczas do czynienia z usiłowaniem nieukończonym. Jest to tym bardziej istotne kiedy skutkiem działania sprawcy jest jedynie spowodowanie stanu wykluczającego możliwość śmierci osoby pokrzywdzonej jak np. spowodowanie lekkich obrażeń, nie mogących prowadzić samoistnie do skutku w postaci śmierci pokrzywdzonej (na rozprawie odwoławczej biegły stwierdził, że „choroby realnie zagrażającej życiu nie było, bo było brak objawów niewydolności ważnych, istotnych dla życia układów krążeniowo – oddechowego i nerwowego. Kwestia bezpośredniego narażenia życia wynikała ze sposobu działania sprawcy. Było zagrożenie dla życia, ale nie było choroby realnie zagrażającej życiu”). W tych okolicznościach przekonanie Sądu odwoławczego, że Sąd Okręgowy trafnie ustalił, że oskarżony opuszczał swój dom w przekonaniu o osiągnięciu zamierzonego skutku w postaci

pozbawienia żony życia budzi bardzo poważne wątpliwości co do tego, że zostało podjęte w wyniku rzetelnej kontroli instancyjnej. Warto przy tej okazji zauważyć, że nadmierną wagę dla poczynienia ustaleń w zakresie stanu jego świadomości w momencie opuszczania domu Sądy orzekające przywiązywały do zachowania oskarżonego po opuszczeniu domu i do słów wypowiedzianych w rozmowach ze świadkiem F. i świadkiem A. J. Niewątpliwie bowiem zachowanie oskarżonego, nawet takie jak to zostało ustalone - jest całkowicie wytłumaczalne, w szczególności wobec jego stanu nietrzeźwości, tym bardziej, że musiał liczyć się po opuszczeniu domu z tym, że mogło być tak, że jednak jego działanie, choć przerwane, doprowadziło do śmierci żony, czyli że mimo dobrowolnego odstąpienia od zamiaru pozbawienia jej życia jednak do tego niechcianego już przez niego skutku doszło. Szczególnej wagi w tym kontekście nabierają twierdzenia oskarżonego składane w jego pierwszych wyjaśnieniach, kiedy powiedział „...w pewnym momencie wyjąłem pasek i zacisnąłem na szyi żony (...) trwało to kilka sekund (...), ona nie krzyczała, tylko ruszała ramionami, w trakcie tego pomyślałem co ja robię, że mogę ją zabić i puściłem pasek, wybiegłem”.

Oznaczałoby to bowiem, że oskarżony w trakcie akcji duszenia pokrzywdzonej paskiem zreflektował się, uświadomił sobie dramatyczne następstwa możliwości osiągnięcia początkowo zamierzonego przezeń skutku w postaci śmierci pokrzywdzonej i przerwał w ostatniej chwili swoje agresywne działanie. Ta okoliczność wyjaśnia, dlaczego oskarżony nie podjął już działań prowadzących do osiągnięcia pierwotnie założonego skutku i wybiegł z domu ze świadomością pozostawienia żony przy życiu.

Jest oczywistym, że powyższe rozważania mają swoje uzasadnienie przy przyjęciu, że pierwsze wyjaśnienia oskarżonego są wiarygodne i jako takie oddają w pełni stan jego świadomości z chwili przestępnego działania. Kwestia wiarygodności tych wyjaśnień nie została jednak poddana wystarczająco wnikliwej weryfikacji przez Sąd odwoławczy. Sąd ten bowiem w sposób dość bezkrytyczny, mimo stosownych zarzutów apelacyjnych,

zaaprobował w pełni dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę wyjaśnień oskarżonego w zakresie, w jakim pozwalały one na dokonanie ustaleń w zakresie strony podmiotowej jego działania. Ten brak krytycyzmu wiąże się przede wszystkim z tym, że nie zostało zauważone, iż Sąd pierwszej instancji tak naprawdę oceniał jedynie wyjaśnienia oskarżonego złożone w późniejszym etapie postępowania karnego, trafnie zresztą nie dając im wiary jako wyraźnie podporządkowanym założonej linii obrony i sprzecznym z zeznaniami pokrzywdzonej. Nie wiadomo zaś, i Sąd odwoławczy na to pytanie nie odpowiada jednoznacznie, dlaczego nie poczyniono ustaleń na podstawie pierwszych wyjaśnień oskarżonego, gdzie – co powtórzyć należy - powiedział „.... w pewnym momencie wyjąłem pasek i zacisnąłem na szyi żony (...) trwało to kilka sekund (...) ona nie krzyczała, tylko ruszała ramionami, w trakcie tego pomyślałem co ja robię, że mogę ją zabić i puściłem pasek, wybiegłem” i dalej, „jak wybiegałem z pokoju, to żona nie była przytomna (...) ruszała ręką”. Nie widać powodów, dla których te akurat, pierwotne i spontaniczne wyjaśnienia miałyby być nieprawdziwe, a w szczególności jakie dowody pozwalają na wykluczenie, jako możliwych i korzystniejszych dla oskarżonego, ustaleń w zakresie strony podmiotowej jego działania, że w trakcie duszenia pokrzywdzonej odstąpił od pierwotnego zamiaru pozbawienia jej życia i zaprzestał dalszej agresji względem niej. Jeszcze raz w tym miejscu powtórzyć należy, że daleko idące wątpliwości budzi próba wykluczenia możliwości dokonania takich ustaleń na podstawie zachowania i działań oskarżonego po wybiegnięciu z domu.

Podsumowując; w świetle powyższych uwag, koniecznym okazało się przeprowadzenie bardziej wnikliwej, nie odwołującej się tylko do oceny dowodów dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, kontroli zasadności stawianego zarzutu wadliwości ustaleń w zakresie stanu wolicjonalnego oskarżonego w momencie zaprzestania duszenia pokrzywdzonej. Warto też w tym miejscu wskazać na pojawiające się w piśmiennictwie prawniczym, warte rozważenia też na gruncie tej sprawy poglądy, że w szczególnym

układzie faktycznym, o dobrowolnym odstępieniu można mówić mimo tego, że usiłowanie wkroczyło już w fazę „usiłowania ukończonego”, jeśli pozwalają na to wyniki analizy strony podmiotowej wskazujące, iż sprawca dobrowolnie porzucił pierwotny zamiar popełnienia zbrodni. Istotne w tej mierze będzie ustalenie, czy sprawca miał możliwość ponowienia lub dalszego działania prowadzącego do realizacji tego zamiaru. Warta rozważenia jest też koncepcja zakładająca, że usiłowanie należy traktować jako niezakończone tak długo, jak długo istnieje możliwość powtórzenia lub kontynuowania czynności zmierzających bezpośrednio do dokonania. Ta ostatnia wydaje się interesująca szczególnie, tym bardziej że przecież nie ma legalnej definicji „usiłowania ukończonego” czy „nieukończonego” a pojęcia te zostały wykreowane w piśmiennictwie prawniczym i orzecznictwie.

Oczywistym jest, że wszystkie powyżej poczynione rozważania zachowują swoją aktualność, jeśli założyć, że oskarżony D. działał pierwotnie z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym pozbawienia życia pokrzywdzonej, bo tylko wtedy można rozważać kwestię możliwości zastosowania instytucji dobrowolnego odstąpienia”. Odrębną kwestią - przy analizie strony podmiotowej działania oskarżonego - jest natomiast (jeśli pozostać na gruncie wspomnianych już i omówionych pierwotnych wyjaśnień oskarżonego), czy uzasadnione jest przypisanie oskarżonemu działania z zamiarem pozbawienia życia pokrzywdzonej (wszak mówi on w tych wyjaśnieniach, że jego zamiarem było tylko nastraszenie żony) a jeżeli nawet, to czy zamiar ten przybrał postać zamiaru bezpośredniego czy może jednak tylko ewentualnego. Ta ostatnia kwestia pozostała w ogóle poza zainteresowaniem Sądu odwoławczego, co jest o tyle zrozumiałe, że jeśli Sąd ten zaakceptował ustalenie, że oskarżony dusił pokrzywdzoną paskiem do momentu, w którym powziął pewność, że ona nie żyje, to rzecz jasna, zamiar bezpośredni jawi się jako oczywista konsekwencja takich ustaleń. Tyle, że - zdaniem Sądu Najwyższego - trafność tego ustalenia, w świetle dostępnych w sprawie dowodów, a co za tym idzie rzetelność kontroli

odwoławczej w tym zakresie, budzi bardzo poważne zastrzeżenia. Krótko mówiąc, przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd odwoławczy rozważy, czy zebrane w sprawie dowody, w myśl reguły „*in dubio mitius*” pozwalają na wykluczenie możliwości ustalenia, że oskarżony nie działał z zamiarem pozbawienia życia pokrzywdzonej a jedynie nastraszenia pokrzywdzonej, chcąc lub godząc się jedynie na spowodowanie u niej obrażeń ciała (takiemu ustaleniu nie muszą sprzeciwiać się wypowiedane wobec niej wcześniej groźby ani kontekst sytuacyjny to jest fakt znęcania się nad pokrzywdzoną). W ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie podkreślano, że zamiar sprawcy, jako warunek ustalenia usiłowania, musi być wykazany na podstawie całokształtu materiału dowodowego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 czerwca 1974 r., II KR 339/73 (OSNKW 1974, nr 10, poz. 184) słusznie stwierdził: "Przyjęcie, że sprawca usiłował dokonać zabójstwa człowieka, wymaga - oprócz ustalenia przesłanek przedmiotowych (jak np. użycie niebezpiecznego narzędzia, godzenie w ważne dla życia ludzkiego organy ciała itp.) - wszechstronnego rozważenia także przesłanek natury podmiotowej, takich jak przyczyny oraz tło zajścia, osobowość sprawcy, jego zachowanie się przed popełnieniem czynu i po jego popełnieniu, stosunek do pokrzywdzonego oraz wiele innych okoliczności, które mogłyby prowadzić do wniosku, iż sprawca skutek śmiertelny co najmniej przewidywał i nań się godził". Na gruncie przedmiotowej sprawy rozważania w tej mierze wymagają istotnego pogłębienia z uwzględnieniem treści pierwotnych wyjaśnień oskarżonego, o których mowa była w poprzedniej części niniejszego uzasadnienia.

W razie przyjęcia, że działał on jednak z zamiarem pozbawienia pokrzywdzonej życia należy rozważyć, czy zebrane w sprawie dowody pozwalają na wykluczenie możliwości ustalenia, że działał on tylko z zamiarem ewentualnym i na wykluczenie możliwości ustalenia, że dobrowolnie odstąpił od zamiaru osiągnięcia zamierzonego wcześniej skutku.

Z całą stanowczością, w tym miejscu, trzeba raz jeszcze podkreślić, że kwestii powyższych nie może rozstrzygać w sposób bezsporny ustalenie, że oskarżony po wybiegnięciu z domu, powziął, obiektywnie błędne przekonanie, że jednak skutkiem jego działania mogło być pozbawienie pokrzywdzonej życia i w tym przekonaniu podejmował określone działania.

Mając to wszystko na uwadze trzeba stwierdzić, że w skardze kasacyjnej skutecznym okazał się zarzut opisany w jej punkcie pierwszym, dotyczący braku stosownej kontroli przez Sąd odwoławczy odnośnie ustaleń związanych z przyjęciem bezpośredniego zamiaru zabójstwa, będących przecież przedmiotem zarzutu apelacyjnego, a zatem zarzut rażącej jednak obrazy art. 433 § 1 k.p.k. w powiązaniu z art. 457 § 3 k.p.k. Stosownie do utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, właściwe zrealizowanie obowiązków określonych w art. 457 § 3 k.p.k. świadczy o zachowaniu standardu rzetelnego procesu (por. wyroki SN: z 24.06.2009 r., IV KK 28/09, OSNKW 2009/11, poz. 97, oraz z 16.01.2007 r., V KK 328/06, OSNwSK 2007, poz. 160), a jednym z jego wyznaczników jest wyraźne odniesienie się do argumentacji stron, gwarantujące stronie możliwość stwierdzenia rzeczywistego skorzystania z prawa do apelacji (por. wyrok SN z 11.06.2014 r., III KK 38/14, LEX nr 1477445).

Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku – zarządzając zwrot skazanemu wniesionej opłaty od kasacji w oparciu o treść art. 527 § 4 k.p.k.