

POSTANOWIENIE

Dnia 1 lipca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Andrzej Tomczyk (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Gajewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,

w sprawie **M. D.**

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. z zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 1 lipca 2021 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 14 listopada 2019 r., sygn. akt II AKa [...],

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 20 marca 2019 r., sygn. akt III K [...],

- 1. oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego;**
- 3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz działającej z urzędu adw. K. W. - Kancelaria Adwokacka w K. kwotę 1476 (jeden tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć) zł, w tym 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji oraz obronę skazanego w postępowaniu przed Sądem Najwyższym.**

UZASADNIENIE

M. D. został oskarżony o to, że:

„I. 26 maja 2018 r. w K. działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia T. Ł. uderzył go ostrzem trzymanej w ręce siekiery w głowę w wyniku czego doznał on uszkodzeń ciała w postaci rany ciętej na głowie oraz złamania kości skroniowej lewej skutkujących naruszeniem czynności narządów jego ciała i rozstrojem zdrowia na okres powyżej siedmiu dni, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zdecydowany opór pokrzywdzonego i zapobieżenie w ten sposób zadawania dalszych ciosów, przy czym czynu tego dopuścił się mając ograniczoną w stopniu znacznym zdolność do pokierowania swoim postępowaniem,

tj. o przestępstwo 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. i w zw. z art. 31 § 2 k.k.;

II. 26 maja 2018 r. w K. wbrew przepisom ustawy posiadał znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci 40.9817 gram amfetaminy,

tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

III. w czasie i miejscu jak w pkt. I groził T. Ł. zabójstwem, a groźba ta, z uwagi na jego agresywne zachowanie wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona, przy czym czynu tego dopuścił się mając ograniczoną w stopniu znacznym zdolność do pokierowania swoim postępowaniem,

tj. o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k.w. zw. z art. 31 § 2 k.k.”

Wyrokiem z dnia 20 marca 2019 r. Sąd Okręgowy w K., sygn. akt III K [...]:

I. w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu M. D. w punkcie I aktu oskarżenia uznał go za winnego tego, że „w dniu 26 maja 2018 r. w K. działając w zamiarze ewentualnym usiłował spowodować ciężki uszczerbek na zdrowiu T. Ł. w postaci choroby realnie zagrażającej życiu w ten sposób, że uderzył go w głowę ostrzem trzymanej w ręku siekiery powodując u niego ranę ciętą i złamanie kości głowy w okolicy skroniowej lewej, czym naruszył czynności narządu ciała

pokrzywdzonego na okres powyżej siedmiu dni, lecz zamierzonego celu nie osiągnął, bowiem po upadku T. Ł. spowodowanego tym uderzeniem oddalił się z miejsca zdarzenia, mając przy tym ograniczoną w stopniu znacznym zdolność do pokierowania swoim postępowaniem, tj. popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 1 k.k. i w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 3 (lat) i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. oskarżonego M. D. uznał nadto za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie III aktu oskarżenia czynu stanowiącego przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 190 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wyżej wobec M. D. jednostkowe kary pozbawienia wolności, orzekając karę łączną 3 (trzech) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

(...)

V. uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia czynu i kosztami procesu w tym zakresie obciążył Skarb Państwa.

Apelacje od tego orzeczenia wnieśli: prokurator i obrońca M. D..

Prokurator zaskarżył „powyższy wyrok w zakresie orzeczenia o winie i karze odnośnie czynów z pkt I. i III aktu oskarżenia, zaś w całości - co do czynu z pkt II. aktu oskarżenia”. Powołując się na przepisy art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k., wyrokowi temu zarzucił:

„- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jest niewystarczający do przypisania oskarżonemu M. D. odnośnie czynu z pkt I. aktu oskarżenia działania z zamiarem dokonania zabójstwa T. Ł. i oparcie się przez Sąd w dokonaniu ustaleń faktycznych w tym zakresie w zbyt dużej mierze na wyjaśnieniach oskarżonego, oraz w konsekwencji przypisanie oskarżonemu jedynie sprawstwa czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w

zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 31 § 2 k.k., podczas gdy całokształt materiału dowodowego ujawnionego i przeprowadzonego na rozprawie, ocenianego we wzajemnym ze sobą powiązaniu, w tym okoliczności czynu w postaci godzenia przez M. D. niebezpiecznym przedmiotem - siekierą - w ważną z punktu widzenia funkcji życiowych część ciała pokrzywdzonego - głowę, spowodowanie poważnych obrażeń ciała tej okolicy, uprzednie grożenie pokrzywdzonemu zabójstwem i następnie przyjscie do zajmowanego przez niego lokalu z siekierą, przy istnieniu czynników obiektywnych, niezależnych od oskarżonego, uniemożliwiających mu osiągnięcie skutku w postaci śmierci człowieka, polegających na zachowaniach obronnych T. Ł. w postaci tarasowania drzwi wejściowych do mieszkania plecami i osłabienia przez to siły i celności zadanego przez M. D. ciosu siekierą, prowadzi do wniosku, że oskarżony swym zachowaniem wyczerpał również znamiona usiłowania zabójstwa, działając z premedytacją i zamiarem bezpośrednim jego dokonania,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść poprzez stwierdzenie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jest niewystarczający do przypisania oskarżonemu M. D. sprawstwa czynu z pkt II. aktu oskarżenia, aczkolwiek ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci treści protokołu przeszukania pomieszczeń zajmowanych przez oskarżonego, protokołu oględzin znalezionych rzeczy wraz z dokumentacją fotograficzną, zeznań funkcjonariuszy Policji J. K. i G. K. i okoliczności, że substancja psychotropowa w postaci amfetaminy znajdowała się na regale w lokalu zajmowanych przez M. D. wynika, że dopuścił się on przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

- rażącą łagodność wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności przy przyjętej kwalifikacji prawnej jego czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 31 § 2 k.k., na skutek niedostatecznego uwzględnienia przy określaniu przez Sąd wymiaru kary orzeczonej za czyn z pkt I aktu oskarżenia bardzo wysokiego stopnia jego społecznej szkodliwości, wynikającego z rodzaju i charakteru naruszonego dobra prawnego (zdrowie człowieka), sposobu działania sprawcy, nacechowanego agresją, bezwzględnością, zadania uderzenia siekierą w głowę, a także wysokiego

stopnia zawinienia oskarżonego - z uwagi na działanie zaplanowane, z błahego powodu, jak również okoliczności obciążającej w postaci faktu uprzedniej wielokrotnej jego karalności, w tym za umyślne przestępstwo podobne, wskutek czego wymierzona kara nie spełni swych celów w zakresie oddziaływania wychowawczego i zapobiegawczego na oskarżonego oraz na płaszczyźnie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa,

- rażącą łagodność wymierzonej oskarżonemu kary za czyn z pkt III. aktu oskarżenia wskutek niedostatecznego uwzględnienia przez Sąd znacznego stopnia społecznej szkodliwości tego czynu, wynikającego z nieustępliwego zachowania oskarżonego, ponawiania gróźb wypowiedzianych wobec pokrzywdzonego, nawet w obecności policjantów, oraz agresywności w postawie oskarżonego, jak również dużego stopnia winy i dotychczasowego trybu życia M. D. - nadużywania alkoholu, wchodzenia w sytuacje konfliktowe z sąsiadami, faktu uprzedniej wielokrotnej karalności, w tym za umyślne przestępstwo podobne, wskutek czego wymierzona kara nie spełni swych celów w zakresie oddziaływania wychowawczego i zapobiegawczego na oskarżonego oraz na płaszczyźnie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”.

Podnosząc tak sformułowane zarzuty, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o:

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K. w zakresie czynu z pkt II. aktu oskarżenia,
 - 2) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przypisanie oskarżonemu popełnienia czynu 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. i w zw. z art. 31 § 2 k.k. oraz podwyższenie wymierzonej mu kary za czyn z pkt I. aktu oskarżenia do 9 lat pozbawienia wolności i podwyższenie wymierzonej mu kary za czyn z pkt III. aktu oskarżenia do 6 miesięcy pozbawienia wolności, a także orzeczenie kary łącznej 9 lat pozbawienia wolności,
- względnie
- 3) przy utrzymaniu kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 31 § 2 k.k. - zmianę zaskarżonego wyroku poprzez

podwyższenie wymierzonej mu kary do 6 lat pozbawienia wolności i podwyższenie wymierzonej mu kary za czyn z pkt III. aktu oskarżenia do 6 miesięcy pozbawienia wolności, a także orzeczenie kary łącznej 6 lat pozbawienia wolności.

Obrońca zaskarżyła wyrok w części, tj. w pkt I i II. W oparciu o art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzuciła:

„- w zakresie pkt I wyroku:

1) błąd w ustaleniach faktycznych, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia poprzez przyjęcie, że oskarżony swoją świadomością obejmował możliwość spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, godził się na taki skutek, podczas gdy zadany przez oskarżonego cios był przypadkowy i zmierzał w zasadzie do nastraszenia pokrzywdzonego,

2) błąd w ustaleniach faktycznych, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, iż oskarżony w zamiarze ewentualnym usiłował spowodować ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu podczas gdy doznane przez pokrzywdzonego obrażenia nie uprawniają do założenia, że mogło dojść do wystąpienia krwaka podtwardówkowego, który to realnie zagrażałby życiu,

- w zakresie pkt II wyroku:

1) błąd w ustaleniach faktycznych:

- polegający na przyjęciu, iż oskarżony wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 190 § 1 k.k., podczas gdy słowa wypowiedane przez oskarżonego nie stanowiły groźby realnej, rzeczywistej, a nadto pokrzywdzony nie bał się ich”.

Wskazując na tak sformułowane zarzuty, w oparciu o art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 k.p.k. wniosła o :

„1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu z pkt I wyroku zapisu że oskarżony działając w zamiarze ewentualnym usiłował spowodować ciężki uszczerbek na zdrowiu T. Ł. w postaci choroby realnie zagrażającej i przy zakwalifikowaniu czynu jako przestępstwo z art. 157 § 1 k.k.

wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w dolnej granicy zagrożenia ustawowego,

2) uniewinnienie oskarżonego od czynu z pkt II wyroku (zarzut z pkt III aktu oskarżenia)".

Wyrokiem z dnia 14 listopada 2019 r. Sąd Apelacyjny w [...], sygn. akt II AKa [...]:

„I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchylił orzeczenie zawarte w punkcie III,
2. karę pozbawienia wolności wymierzoną w ustępie I podwyższył do lat 5 (pięciu);

II. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. na zasadzie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. biorąc za podstawę karę pozbawienia wolności wymierzoną niniejszym wyrokiem oraz karę pozbawienia wolności wymierzoną w ustępie II zaskarżonego wyroku orzekł wobec oskarżonego karę łączną 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności (...).”

Kasację od tego orzeczenia wniosła obrońca M. D., zaskarżając je „w części, tj. co do pkt I i III - w całości co do pkt II w części utrzymującej w mocy rozstrzygnięcie Sądu I instancji o winie i karze co do czynów z: art. 190 § 1 k.k. oraz 156 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k.”

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła „rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie przepisów prawa procesowego:

Co do czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 31 § 2 k.k. (I pkt wyroku Sądu I Instancji):

I. rażąco obrażę art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., gdyż Sąd odwoławczy nie tylko aprobował wadliwą ocenę dowodów dokonaną przez Sąd I instancji, ale sam, oceniając dowody przeprowadzone w postępowaniu odwoławczym dopuścił się rażącej obrazy przywołanych przepisów poprzez ich

dowolną, a nie swobodną ocenę, czego skutkiem było rażące naruszenie art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 413 § 1 pkt 4 i § 2 pkt 1 k.p.k., polegające na zaniechaniu wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, tj. mechanizmu w jaki sposób doszło do feralnego uderzenia siekierą co doprowadziło do sytuacji, iż odmówiono prymatu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego M. D. w zakresie przypadkowości zadanego uderzenia, dokonano wybiórczej, bezkrytycznej i jednostronnej oceny całości zgromadzonego materiału dowodowego oraz nie uwzględniono na korzyść oskarżonego M. D. poważnych wątpliwości wpływających z zebranych w sprawie dowodów,

II. rażącą obrazę art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. przez nienależyte ustosunkowanie się do zarzutów sformułowanych w apelacji obrońcy oskarżonego, co miało istotny wpływ na treść wydanego wyroku. Sądy obu instancji w zakresie winy oskarżonego M. D. oparły wyrok na zeznaniach T. Ł. oraz samym fakcie, że siekiera powszechnie uznana jest za niebezpieczne narzędzie i w konsekwencji przyjęto, iż od początku działał z zamiarem wyrządzenia pokrzywdzonemu ciężkich obrażeń ciała, podczas gdy kierował się wyłącznie zamiarem nastraszenia pokrzywdzonego.

Co do czynu z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. (opisany w pkt II wyroku Sądu I instancji):

III. rażącą obrazę art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 413 § 1 pkt 4 i § 2 pkt 1, z art. 433 § 2 k.p.k., polegające na zaniechaniu wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, tj. relacji łączącej pokrzywdzonego z oskarżonym i przyjęcie, iż pokrzywdzony T. Ł. rzeczywiście obawiał się oskarżonego, podczas gdy w rzeczywistości było zupełnie odwrotnie”.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniosła „o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 14 listopada 2019 r., w części tj. w pkt I, III (w całości) i w pkt II w części dotyczącej rozstrzygnięcia o zarzucie z art. 190 § 1 k.k. oraz 156 § 1 k.k.w. zw. z 157 § 1 k.k. oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w tym zakresie przez Sąd pierwszej instancji...”.

W pisemnej odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego, prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 519 k.p.k. kasację wnosi się wyłącznie od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, co oznacza, że zarzuty kasacyjne muszą być skierowane wprost pod adresem orzeczenia sądu odwoławczego, a zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. powinny dla swej skuteczności dotyczyć uchybień z art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Sąd Najwyższy rozpoznaje bowiem kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym - tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k. (art. 536 k.p.k.). W sprawie nie stwierdzono wystąpienia żadnej z przesłanek stanowiących bezwzględne przyczyny uchylenia zaskarżonego wyroku, natomiast podniesione w kasacji zarzuty rażącego naruszenia prawa, których miał się dopuścić Sąd odwoławczy, okazały się bezzasadne i to w stopniu oczywistym (art. 535 § 3 k.p.k.).

Sąd Najwyższy nie podzielił stanowiska obrońcy, że w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym w [...] doszło do obrazy przepisu art. 433 § 2 k.k. Unormowanie to, wskazane przez autorkę kasacji jako podstawa nadzwyczajnego środka zaskarżenia, obliguje sąd odwoławczy do rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów sformułowanych w środku odwoławczym. Obowiązek ten jest zrealizowany, gdy sąd ten ustosunkuje się do wszystkich zarzutów podniesionych przez skarżącego i przedstawi argumentację stanowiska zajętego w poszczególnych kwestiach, będących przedmiotem apelacji. Nakaz wynikający z powołanej regulacji prawnej nie oznacza natomiast wcale, że sąd odwoławczy ma uwzględnić wszystkie wnioski i zarzuty apelacyjne. W realiach tej sprawy nie ulega najmniejszej wątpliwości, że Sąd odwoławczy rozpoznał zarzuty podniesione w zwykłym środku odwoławczym, ustosunkował się do nich i zaprezentował uzasadnienie swego poglądu. Tym samym, w sposób oczywisty nie mogło w ogóle być mowy o naruszeniu przepisu prawa procesowego powołanego w kasacji. Odpada tym samym potrzeba rozważenia przesłanki wpływu uchybienia na treść rozstrzygnięcia, skoro nie podzielono tezy o jego wystąpieniu.

W realiach rozpoznawanej sprawy całkowicie chybione okazało się także wskazywanie na przepisy art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., jako podstawę zarzutu kasacyjnego. W sytuacji, gdy sąd odwoławczy nie uzupełniał postępowania dowodowego i nie prowadził własnej analizy zgromadzonego materiału, mającej uzasadniać ewentualną modyfikację wcześniejszego rozstrzygnięcia w zakresie ustaleń faktycznych, jego zadaniem było skontrolowanie wyroku Sądu pierwszej instancji z punktu widzenia zasadności zarzutów skargi apelacyjnej oraz okoliczności uwzględnianych z urzędu. W związku z powyższym nie ciążyły na nim obowiązki wynikające z treści art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Nie mógł zatem naruszyć tych przepisów.

Z kolei art. 366 § 1 k.p.k. określa sposób procedowania przewodniczącego składu orzekającego sądu pierwszej instancji, stąd kasacja nie może służyć podnoszeniu zarzutu uchybienia temu przepisowi przez Sąd odwoławczy.

Wbrew autorce kasacji, nie można również uznać, że doszło do naruszenia standardów procesowych wynikających z treści art. 457 § 3 k.p.k. O zaistnieniu takiego uchybienia można bowiem mówić wtedy, gdy w uzasadnieniu wyroku nie zostanie zawarta argumentacja odnośnie do określonego potraktowania zarzutów i wniosków apelacji. Naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. ma zatem miejsce wówczas, gdy sąd uznając zarzuty apelacji za zasadne lub niezasadne, nie wyjaśni swojego stanowiska, ewentualnie przedstawiona argumentacja będzie zawierała braki. Rzecz jednak w tym, że Sąd drugiej instancji wywiązał się z ciążących na nim obowiązków i obraza omawianego unormowania nie może wchodzić w żadnym stopniu w rachubę. Na marginesie jedynie należy przypomnieć, że w aktualnym stanie prawnym, obowiązującym już w dacie sporządzania kasacji, nie można uchylić wyroku sądu odwoławczego z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów, określonych w art. 457 § 3 k.p.k. (art. 537a k.p.k.).

Z przytoczonych powodów kasację należało uznać za bezzasadną w stopniu oczywistym.

Niezależnie od oceny zarzutów kasacyjnych należy zauważyć, że Sąd Apelacyjny w [...] utrzymał w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji m. in. w części opisującej przypisany skazanemu w punkcie I czyn i jego kwalifikację prawną. Nie

dostrzegł przy tym, że w opisie tego czynu wskazano, iż powodem niezrealizowania przez skazanego zamierzonego celu było jego „oddalenie się z miejsca zdarzenia” po upadku T. Ł. spowodowanego uderzeniem siekierą w głowę.

To odmienne ustalenie w porównaniu do zaprezentowanego w opisie czynu zarzucanego powodu niezrealizowania celu ataku (zdecydowany opór pokrzywdzonego) nakazuje rozważenie czy nie doszło w rozpoznawanej sprawie do dobrowolnego odstąpienia skazanego od dokonania w rozumieniu art. 15 § 1 k.k. Konsekwencją zaś takiego ustalenia musiałaby być modyfikacja kwalifikacji prawnej przypisanego czynu. Zgodnie bowiem z brzmieniem przepisu art. 15 § 1 k.k. sprawca, który dobrowolnie odstąpił od dokonania nie ponosi odpowiedzialności za usiłowanie. Oczywiście nie oznacza to jego bezkarności, ponieważ ponosi odpowiedzialność karną za inne przestępstwo dokonane, jeśli swoim zachowaniem wypełnił znamiona tego innego przestępstwa. W rozpoznawanej sprawie – w świetle dokonanych przez Sąd a quo, a zaaprobowanych przez Sąd ad quem ustaleń – czyn popełniony przez skazanego należałoby zakwalifikować z art. 157 § 1 k.k. (oczywiście w zw. z art. 31 § 2 k.k.).

Okoliczność ta nie została podniesiona w apelacji, chociaż – przez pryzmat błędu w ustaleniach faktycznych – kwestionowano przypisany sprawcy zamiar i możliwość realnego wystąpienia przypisanego mu dążenia do spowodowania skutku w postaci choroby realnie zagrażającej życiu.

Nie dostrzegł tego przez pryzmat art. 440 k.p.k. Sąd Apelacyjny w [...] (albo nie uznał, że tak sformułowany opis przypisanego skazanemu czynu narusza poczucie sprawiedliwości w nieakceptowalnym stopniu) ani też okoliczność ta nie została objęta zarzutem kasacyjnym. Natomiast Sąd Najwyższy nie mógł podjąć – poza sygnalizacją - żadnych samodzielnych działań w tym zakresie. Przepis art. 440 nie ma bowiem zastosowania w postępowaniu kasacyjnym, gdyż w art. 536 k.p.k. nie został wymieniony jako podstawa do rozpoznania skargi kasacyjnej poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów. W tym zatem zakresie przepisy o kasacji stanowią „inaczej” (w rozumieniu art. 518 k.p.k.) niż przepisy działu IX (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 5 lutego 2013 r., II KK 93/12).

W zaistniałej sytuacji możliwe jest jedynie wywiedzenie kasacji na korzyść skazanego przez podmiot, o którym mowa w art. 521 § 1 k.p.k., który – pod warunkiem podzielenia sygnalizowanego uchybienia – podejmie działania zmierzające do prawidłowego zakwalifikowania czynu M. D. i właściwej reakcji prawno-karnej.