



Sygn. akt V KK 316/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Jarosław Matras

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,

w sprawie **J. S.**

skazanego z art. 207 § 1 k.k. i z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 grudnia 2021 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść J. S.

w części dotyczącej orzeczenia o karze za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 §

1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i orzeczenia o karze łącznej,

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 25 lipca 2019 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III K (...),

- 1. uchyla wyrok w zaskarżonej części i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...);**
- 2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. P. - Kancelaria Adwokacka w W. - kwotę 738,00 (siedemset trzydzieści osiem)**

złotych, w tym 23 % VAT, tytułem obrony z urzędu przed Sądem Najwyższym.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w S. z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III K (...), J. S. uznany został za winnego tego, że:

1. „w okresie czasu daty dokładnie nie ustalonej, od miesiąca września 2013 r. do dnia 01.12.2017 r. w S. na Oś. Z. w mieszkaniu znęcał się psychicznie i fizycznie nad konkubiną B. S. w ten sposób, że będąc trzeźwym jak i pod wpływem alkoholu wszczynał awantury, podczas których zakłócał spokój i ciszę nocną, ubliżał słowami uznanymi powszechnie za obelżywe oraz groził pozbawieniem życia, a także popychał, szarpał za włosy, wykręcał ręce, podduszał i uderzał po twarzy powodując ukruszenie zęba z lewej strony w górnej szczękę” z dodatkowym ustaleniem, że „oskarżony we wskazanym okresie stosował również wobec B. S. przemoc ekonomiczną”, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 207 § 1 k.k., za co wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt I wyroku);
2. „w dniu 27 stycznia 2018 r. w S. przewidując możliwość pozbawienia życia B. S. i na to się godząc, uderzył ją kilkakrotnie trzymany w ręku nożem w brodę, przedramiona, dłonie i klatkę piersiową, w wyniku czego spowodował obrażenia w postaci rany klutej w okolicy żuchwy po stronie lewej, liczne krwaki podskórne w obrębie klatki piersiowej obu ramion i kończyn górnych, otarcie naskórka w okolicy pępka, otarcie naskórka i krwaki w okolicy obu stawów łokciowych, ciętą ranę w okolicy brodawki piersi prawej o wymiarze 4x5 centymetrów, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na skuteczną obronę pokrzywdzonej, a następnie jej ucieczkę” z dodatkowym ustaleniem, że „obrażenia ciała, których doznała pokrzywdzona spowodowały naruszenie czynności narządów ciała jakimi są powłoki miękkie twarzy i klatka piersiowa pokrzywdzonej na okres trwający dłużej niż 7 dni”, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za co wymierzono mu karę 8 lat pozbawienia wolności (pkt II wyroku).

Sąd *meriti* w miejsce orzeczonych kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzył oskarżonemu karę łączną 9 lat pozbawienia wolności (pkt III wyroku), orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci noża (pkt IV wyroku) i o innym dowodzie rzeczowym (pkt V wyroku), rozstrzygnął co do zaliczenia na poczet kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie (pkt

VI wyroku), o kosztach sądowych (pkt VII wyroku) oraz kosztach obrony z urzędu (pkt VIII wyroku).

We wniesionej od tego wyroku apelacji obrońca oskarżonego podniósł zarzuty naruszenia przepisów postępowania: art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. wnosząc:

„a/ w zakresie zarzutu I - o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego czynu, zaś w przypadku nie podzielenia zarzutów obrońcy, wymierzenie kary łagodniejszej,

b/ w zakresie zarzutu II - tj. z art 13 § 1 w zw., z art 148 § 1 k.k., o zmianę wyroku i uniewinnienie,

c/ w zakresie zarzucanego czynu z art 157 § 1, na podstawie art 437 § 2 k.p.k. o uchylenie wyroku i w zakresie zarzucanego czynu przeprowadzenie dowodu z kolejnego biegłego sądowego i wymierzenie sprawiedliwej kary przez Sąd I instancji” (tak w oryginale).

Wyrokiem z dnia 25 lipca 2019 r., sygn. akt II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...):

1. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchylił orzeczenie o karze łącznej,

2. odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. I uznał oskarżonego J. S. za winnego przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. w opisie jak w punkcie I części wstępnej wyroku i obniżył wymierzoną mu karę pozbawienia wolności za ten czyn do roku;

3. w ramach czynu opisanego w pkt. II części wstępnej wyroku uznał oskarżonego za winnego tego, że „przewidując możliwość pozbawienia życia B. S. i na to się godząc, uderzając ją dwukrotnie trzymanym w rękę nożem w brodę i klatkę piersiową oraz ręką w klatkę piersiową, kończyny górne i brzuch spowodował u niej obrażenia w postaci rany kłutej w okolicy żuchwy po stronie lewej, ciętą ranę w okolicy brodawki piersi prawej o wymiarze 4x5 centymetrów, liczne krwaki podskórne w obrębie klatki piersiowej obu ramion i kończyn górnych, otarcie naskórka w okolicy pępka, otarcie

naskórka i krwiaki w okolicy obu stawów łokciowych, które spowodowały naruszenie czynności narządów ciała jakimi są powłoki miękkie twarzy i klatka piersiowa pokrzywdzonej na okres trwający dłużej niż 7 dni, jednak zamierzonego celu w postaci pozbawienia życia nie osiągnął z uwagi na skuteczną obronę pokrzywdzonej i stosując art. 60 § 2 k.k. oraz 60 § 6 pkt 2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 4 lat pozbawienia wolności;

4. na zasadzie art. 85 § 1 k.k. i 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł w dniu 13 lipca 2020 r., na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. i art. 523 § 1a k.p.k., Prokurator Generalny. Zaskarżył powołany wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i orzeczenia o karze łącznej, na niekorzyść skazanego zarzucając „rażącą niewspółmierność kary 4 lat pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego J. S. za przypisaną mu zbrodnię z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., przy zastosowaniu art. 60 § 2 k.k. i art. 60 § 6 pkt 2 k.k., wymierzenie której skutkowało orzeczeniem kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności za powyższą zbrodnię oraz występki z art. 207 § 1 k.k., w wyniku nienależytego rozważenia występujących w sprawie okoliczności obciążających takich jak: stopień winy oskarżonego oraz bardzo wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu, motywacja, sposób oraz skutki jego działania i nadania nadmiernego znaczenia okolicznościom, które uznano za łagodzące oraz oczywiście bezpodstawnego zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary, co uzasadnione zostało wyłącznie okolicznościami mogącymi mieć wpływ na wysokość kary w granicach określonych ustawowo dla tego przestępstwa, takimi jak: popełnienie zbrodni w formie usiłowania i w zamiarze ewentualnym, skomplikowane uwarunkowania rodzinne i osobiste oskarżonego, jego niekaralność, dobra opinia w miejscu pracy, starania o utrzymanie rodziny, częściowe przyznanie się do winy, wyrażona skrucha, przeproszenie

pokrzywdzonej, chęć mediacji, a nie okolicznościami, które mogłyby przemawiać za wystąpieniem szczególnie uzasadnionego wypadku, o którym mowa w art. 60 § 2 k.k.”.

W oparciu o tak sformułowany zarzut autor kasacji wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację Prokuratora Generalnego wniesioną – z zachowaniem terminu określonego w art. 524 § 3 k.p.k. – na niekorzyść skazanego uznać należy za zasadną, chociaż nie wszystkie powołane w jej uzasadnieniu argumenty, mające wspierać zarzut rażącej niewspółmierności kary, zasługiwały na podzielenie.

Należy przypomnieć, że przyczyny wydania przez Sąd Apelacyjny orzeczenia reformatoryjnego w zakresie rozstrzygnięcia o karze w odniesieniu do przypisanej J. S. zbrodni z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz w konsekwencji tego również o karze łącznej były dwojakiego rodzaju.

Po pierwsze, Sąd odwoławczy uznał, że kara wymierzona za ten czyn raziła swoją surowością, ponieważ Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu wyroku przyjął, iż oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim, zatem wyznaczniki stopnia społecznej szkodliwości czynu i przesłanki mające wpływ na określenie stopnia winy przy przypisanym w sentencji zamiarze ewentualnym rozmięły się. Zdaniem sądu *ad quem* „oczywistym jest, iż zamiar ewentualny (potwierdzony przez Sąd drugiej instancji – uwaga SN) charakteryzuje się niższą karygodnością”. Co więcej przy wymiarze kary za ten czyn uwzględnić – zdaniem tego Sądu – należało i to, że „został on popełniony w formie usiłowania, które z założenia zawiera mniejszy ładunek ujemności niż przestępstwo dokonane”.

Po drugie, Sąd Apelacyjny uznał, że nie można w tym wypadku przy wymiarze kary pomijać „skomplikowanych uwarunkowań rodzinnych i osobistych oskarżonego, jego niekaralności, dobrej opinii w pracy, starań o utrzymanie rodziny,

częściowego przyznania się do winy, wyrażonej skruchy, przeproszenia pokrzywdzonej, chęci mediacji”.

Mając na uwadze powyższe okoliczności (nagromadzenie – jak to ujął Sąd odwoławczy – wielu okoliczności łagodzących) Sąd ten doszedł do wniosku, iż „nawet najniższa kara wynikająca z zagrożenia określonego w art. 148 § 1 k.k. będzie za surowa. Wszystkie istotne przesłanki przedmiotowe i podmiotowe, okoliczności łagodzące i obciążające, wszystkie cele kary zostaną osiągnięte przy orzeczeniu wobec J. S. za czyn drugi kary nadzwyczajnie złagodzonej na podstawie art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k., tj. 4 lat pozbawienia wolności”. Podkreślił przy tym Sąd *ad quem*, że kara w powyższym wymiarze uwzględnienia i to, że oskarżony popełniając czyn drugi wyczerpał znamiona wielu przepisów, był pod wpływem alkoholu, w sposób poważny naruszył poczucie bezpieczeństwa konkubiny, a w szczególności wspólnych dzieci i to wtedy, kiedy jeszcze miał orzeczony zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną i nakaz opuszczenia lokalu. Świadczy to – jak to ujęto w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – o nieposzanowaniu porządku prawnego i lekceważeniu decyzji procesowych przez J. S.. Z drugiej strony Sąd drugiej instancji skonstatował, że „nie sposób pominąć istotnej okoliczności umniejszającej karygodność działania oskarżonego, iż do sytuacji konfliktowych w pewnym stopniu przyczyniała się także pokrzywdzona, co w ostateczności odwróciło się przeciwko niej, gdy pozwoliła na dalsze zamieszkiwanie oskarżonego po orzeczeniu wobec J. S. opuszczenia mieszkania”.

Z taką argumentacją nie zgodził się autor kasacji przypominając, że wymiar kary za usiłowanie kształtuje się przecież w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa, a w sprawie tej nie wystąpiły okoliczności – warunkujące w oparciu o przepis art. 60 § 1 k.k. – fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary, określone w art. 14 § 2 k.k. lub w art. 15 § 2 k.k. Skarżący zakwestionował również przyjęty w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku katalog okoliczności obciążających i łagodzących, a w szczególności przypisanie nadmiernej wagi temu, że oskarżony wyraził skruchę, przeprosił pokrzywdzoną i wyraził chęć mediacji. Nie zgodził się wreszcie z tym, że za skorzystaniem z instytucji przewidzianej w art. 60 § 2 k.k.

przemawia postać zamiaru – ewentualny – który, jak to ujął Sąd Apelacyjny „charakteryzuje się niższą karygodnością”.

Przystępując do analizy sformułowanego zarzutu rażącej niewspółmierności kary oraz argumentów przywołanych na jego uzasadnienie, a to w kontekście pisemnych motywów wyroku Sądu drugiej instancji, za całkowicie zbędne uznać należy te wywody skarżącego, w których dokonuje on krytycznej oceny zaskarżonego orzeczenia przez pryzmat okoliczności, jakie umożliwiają sądowi skorzystanie z możliwości fakultatywnego złagodzenia kary w oparciu o przepis art. 60 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 2 k.k. lub art. 15 § 2 k.k. Oczywistym jest przecież, że odwołanie się przez Sąd odwoławczy do stadialnej formy popełnienia przestępstwa, w powiązaniu z innymi okolicznościami mającymi w ocenie tego Sądu charakteryzować w sposób pozytywny J. S., stanowiło wyłącznie uzupełnienie katalogu tych okoliczności, jakie zdaniem sądu *ad quem* prowadzą do wniosku, że nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa, a nie zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o wypadki przewidziane w ustawie.

Nie można natomiast odmówić słuszności tej części skargi kasacyjnej, w której jej autor wskazuje na braki w argumentacji Sądu Apelacyjnego, z której miałyby wynikać podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary za przypisaną mu zbrodnię w oparciu o przepis art. 60 § 2 k.k.

Przypomnieć należy, że podstawą zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie powołanego wyżej przepisu jest wykazanie, że w sprawie zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek, który powoduje, że nawet najniższa kara przewidziana w ustawie musi być uznana za karę rażąco surową. Wystąpienie takiego szczególnego wypadku powinno znajdować wsparcie w okolicznościach nietypowych samego zdarzenia albo takich cechach sprawcy, które charakteryzują go w sposób wyjątkowo pozytywny i powodują, że zasługuje on na wymiarzenie kary poniżej minimum ustawowego. Ocena co do tego, że w odniesieniu do konkretnego sprawcy zachodzi podstawa do skorzystania z dobrodziejstwa przewidzianego w art. 60 § 2 k.k., należy oczywiście do sądu i jest oceną swobodną, ale nie dowolną. Decydując się na orzeczenie kary z

nadzwyczajnym jej złagodzeniem, sąd ma więc obowiązek przedstawić argumenty uzasadniające przekonanie, że w realiach rozpoznawanej sprawy zaistniały przesłanki do takiego postąpienia. Nie może też budzić wątpliwości, że wypadki szczególnie uzasadnione, o jakich mowa w przepisie art. 60 § 2 k.k., istotnie różnią się od wypadków zwykłych, co do których obowiązują standardowe dyrektywy wymiaru kary. Te ostatnie bowiem pozwalają na wykorzystanie możliwości istniejących w ramach ustawowych granic zagrożenia karą. Natomiast zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary bez jednoczesnego wykazania, że istotnie przemawiały za tym okoliczności o charakterze szczególnym, w pełni uzasadnia przekonanie, że kara wymierzona w takich warunkach jest karą rażąco niewspółmierną (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 marca 2019 r., V KK 125/18 oraz z dnia 4 lutego 2020 r., III KK 113/19).

W niniejszej sprawie takich szczególnych okoliczności mających charakter nietypowy ani też cech skazanego świadczących o nim wyjątkowo pozytywnie Sąd Apelacyjny w rzeczywistości nie wskazał.

Zgodzić należy ze skarżącym, że przyjęcie przez sąd *ad quem*, iż skazany wyraził skruchę czy też przeprosił pokrzywdzoną, a to m.in. w kontekście art. 60 § 2 pkt 1 k.k., uznać należy za co najmniej wątpliwe. Trafnie zauważył, że przez cały czas prowadzenia postępowania karnego, zarówno na etapie postępowania przygotowawczego jak i jurysdykcyjnego, oskarżony negował fakt usiłowania zabójstwa swojej partnerki, a na rozprawie w dniu 4 października 2018 r. rozpoczynając składanie wyjaśnień oświadczył jedynie: „chciałem przeprosić poszkodowaną za doznane obrażenia i za używane słowa podczas tego incydentu” (k. 417-422). Nie negując prawa oskarżonego do składania korzystnych dla siebie wyjaśnień i realizacji w ten sposób przysługującego mu prawa do obrony treść tych oraz dalszych wyjaśnień, w których przedstawił B. S. w jak najgorszym świetle, zarzucając jej złe prowadzenie się, brak należytej opieki nad dziećmi, obarczając ją winą za sytuacje konfliktowe między nimi wymownie świadczy o tym, że przeproszenie pokrzywdzonej miało charakter czysto formalny. Również – co także zasadnie podkreślił skarżący – wyrażoną przez skazanego chęć mediacji uznać

należy za pozorną. Pismem z dnia 8 kwietnia 2018 r. J. S. wniósł o skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego (k. 219), po czym już w dniu 3 maja 2018 r. złożył wniosek o przeprowadzenie konfrontacji m.in. pomiędzy nim a pokrzywdzoną, celem zweryfikowania zeznań świadka (k. 280), a podczas kolejnego przesłuchania w dniu 21 maja 2018 r. (k. 259-260), atakował pokrzywdzoną źle się o niej wyrażając i deprecjonując ją przed organami ścigania (k. 259-260).

Nie można podzielić i tego stanowiska Sądu Apelacyjnego, w którym jako istotną okoliczność umniejszającą karygodność działania oskarżonego przyjęto, że do sytuacji konfliktowych w pewnym stopniu przyczyniła się sama pokrzywdzona, co w ostateczności obróciło się przeciwko niej, gdy pozwoliła na dalsze zamieszkiwanie J. S. po orzeczeniu wobec niego nakazu opuszczenia mieszkania. Zauważyć należy, że powyższa okoliczność nie ma nic wspólnego z przyczynieniem się pokrzywdzonej, a wręcz przeciwnie dodatkowo obciąża J. S., który wykorzystał zaufanie jakim obdarzyła go B. S. zgadzając się na wspólne zamieszkanie pomimo zastosowanego wobec partnera, związanego z prowadzonym postępowaniem przeciwko niemu w kierunku popełnienia przestępstwa określonego w art. 207 § 1 k.k., środka zapobiegawczego.

Trudno także zaakceptować twierdzenie Sądu odwoławczego, że do elementów składających się na pozytywny obraz skazanego należy zaliczyć skomplikowane uwarunkowania rodzinne i osobiste, jego niekaralność, dobrą opinię z pracy, starania o utrzymanie rodziny.

Zarówno pierwsza jak i ostatnia z powołanych wyżej okoliczności (sytuacja rodzinna i osobista oraz zapewnienie stabilności ekonomicznej rodziny), przy zaakceptowanych przez Sąd drugiej instancji ustaleniach sądu *meriti* co do tła oraz przyczyny czynu przypisanego ostatecznie skazanemu w pkt 1 lit. c zaskarżonego wyroku (poza ilością zadanych nożem uderzeń oraz błędnie ustalonym w uzasadnieniu Sądu pierwszej instancji zamiarem) mogły mieć znaczenie wyłącznie w odniesieniu do przypisanego J. S. przestępstwa znęcania, podobnie zresztą jak

przyczynianie się przez B. S. do sytuacji konfliktowych, pozostawały natomiast irrelewantne dla czynu polegającego na usiłowaniu dokonania zabójstwa partnerki, skoro był to czyn, jak to wynika z motywów poddanego kontroli kasacyjnej orzeczenia, oderwanych od wcześniejszych zachowań sprawcy obu przestępstw ((zob. uzasadnienie SA – s. 20-21).

Rację ma Prokurator Generalny, gdy kwestionuje nadmierną wagę jaką dla wymierzenia kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia Sąd odwoławczy nadał takim okolicznościom jak dotychczasowa niekaralność skazanego czy jego dobra opinia z miejsca pracy. Trudno nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że tego rodzaju okoliczności powinny stanowić normę dla każdego obywatela, nie zaś być odczytywane jako coś wyjątkowego, pozwalającego na odstępnie od ukarania sprawcy w granicach zagrożenia karą przewidzianego dla przestępstwa, którego się dopuścił. Nie ma bowiem niczego szczególnego w tym, że skazany przestrzegał porządku prawnego i poprawnie funkcjonował w społeczeństwie.

Reasumując, żadna z powołanych przez Sąd Apelacyjny okoliczności przedmiotowych oraz podmiotowych, ocenianych tak osobno jak i kompleksowo, nie dawała podstaw do przyjęcia, że w tej sprawie w odniesieniu do skazanego J. S. wystąpił szczególnie uzasadniony wypadek pozwalającego na odstępnie od wymierzenia kary w granicach ustawowego zagrożenia.

Odczytując intencje Sądu drugiej instancji, w uwzględnieniu pisemnej motywacji zaskarżonego kasacją wyroku, wydaje się, że jedyną w rzeczywistości okolicznością, która skutkowałą uznaniem wymierzonej J. S. kary za czyn zakwalifikowany z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. za rażąco surową, było orzeczenie jej przez Sąd pierwszej instancji, pomimo przyjęcia w opisie czynu zamiaru ewentualnego ale z uwzględnieniem argumentacji zawartej w uzasadnieniu jego wyroku wskazującej w rzeczywistości na zamiar bezpośredni, w dolnej granicy zagrożenia. Skoro więc na etapie postępowania w instancji *ad quem* konieczna była w tym zakresie korekta (potwierdzenie zamiaru ewentualnego) to bez wątpienia czyn taki charakteryzował

się niższą karygodnością niż usiłowanie zbrodni w zamiarze bezpośrednim, za który wymierzono przecież karę w najniższym możliwym dla tego czynu rozmiarze. Nie oznacza to wszelako, że w efekcie dopuszczalne było, nawet przy hipotetycznym założeniu istnienia przesłanek do zastosowania art. 60 § 2 k.k., wymierzenie kary w wysokości przyjętej w wyroku Sądu odwoławczego. Co więcej, Sąd drugiej instancji kształtując wymiar kary pominął, że nawet przy zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia przy czynie stanowiącym zbrodnię usiłowania zabójstwa jej wymiar kształtuje się od 2 lat i 8 miesięcy do 7 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności.

Słusznie wskazuje autor kasacji, że takie postąpienie nie uwzględnia dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 § 1 i 2 k.k. oraz szeregu okoliczności obciążających szczegółowo wymienionych na s. 13 kasacji, świadcząc o rażącej niewspółmierności – łagodności – tej kary. Zgodzić należy się także ze skarżącym odwołującym się do utrwalonego w orzecznictwie poglądu (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2017 roku, III KK 395/16 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 11 kwietnia 1985 roku, V KRN 178/05; z dnia 26 czerwca 2006 roku, SNO 28/06; z dnia 22 października 2007 roku, SNO 75/07), że rażąca niewspółmierność kary to brak proporcji, odpowiedniości, adekwatności wymierzonej kary, która to proporcja jest zbyt duża, oczywista, wyraźna, „*rzucająca się w oczy*”, „*oślepiająca*”. Taka sytuacja ma miejsce w tym wypadku co trafnie w kasacji wykazano.

Implikowało to uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Procedując powtórnie Sąd odwoławczy rozstrzygnie co do kary jaką powinien ponieść J. S. za przypisaną mu zbrodnię uwzględniając poczynione wyżej przez Sąd Najwyższy rozważania i w zależności od orzeczonej za ten czyn kary odpowiednio ukształtuje również wymiar kary łącznej.

Uwzględniając powyższe rozstrzygnięto jak w części dyspozytywnej wyroku.