

<i>Sygn. akt</i>	<i>II AKa 22/16</i>
------------------	---------------------

WYROK			
W IMIENIU			
RZECZYPOSPOLITEJ			
POLSKIEJ			
		Dnia	7 czerwca 2016 r.
<i>Sąd Apelacyjny II Wydział Karny w Rzeszowie</i>			
w składzie:			
	Przewodniczący:	SSA Edward Loryś	
	Sędziowie:	SSA Piotr Moskwa (spr.) SSA Stanisław Urban	
	Protokolant:	st. sekr. sądowy	Paweł Szemberski
przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Rzeszowie - Bogusława Olewińskiego			

po rozpoznaniu w dniu 31 maja 2016 r.

sprawy **M. M. (1)** s. S. i K. z d. Ż.,

ur. (...) w R.

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k.

w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 152 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora Rejonowego w Rzeszowie

i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 11 grudnia 2015 r.,

sygn. akt II K 53/15

I. **u t r z y m u j e** zaskarżony wyrok w mocy,

II. **z w a l n i a** oskarżonego od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie przed Sądem II instancji obciążając wydatkami Skarb Państwa,

III. **z a s ą d z a** od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. J. Kancelaria Adwokacka w R. kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych) za obronę z urzędu oskarżonego przed Sądem Apelacyjnym w Rzeszowie.

SSA Piotr Moskwa SSA Edward Loryś SSA Stanisław Urban

Sygn. akt II AKa 22/16

UZASADNIENIE

M. M. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 26 listopada 2014 r. w miejscowości N., woj. (...), działając w zamiarze bezpośrednim usiłował dokonać zabójstwa A. B. poprzez jej uduszenie w ten sposób, że grożąc jej pozbawieniem życia chwycił ją od tyłu jedną ręką za szyję, a drugą, na której miał nałożoną folię – przyłożył jej do twarzy zatykając jej usta i nos uniemożliwiając tym samym oddychanie, czym spowodował częściową utratę przytomności u pokrzywdzonej oraz obrażenia ciała pokrzywdzonej w postaci stłuczenia twarzy z otarciem naskórka wargi górnej długości 1 cm, stłuczenia szyi, okolicy łędźwiowej oraz krwiaka średnicy 4 cm prawego uda, naruszające czynności narządu jej ciała na okres trwający poniżej siedmiu dni, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej oraz udzieloną pomoc przez postronną osobę, która doprowadziła do obezwładnienia wyżej wymienionego,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k.
w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

II. w bliżej nieustalonym dniu, pomiędzy 30 maja 2012 r., a 13 czerwca 2012r., w miejscowości N. oraz Z., woj. (...) udzielił pomocy A. B. w przerwaniu ciąży z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, w ten sposób, że na portalu internetowym wyszukał ofertę sprzedaży środków wczesnoporonnych, podjął kontakt ze sprzedającym, przekazał dane wyżej wymienionej osoby A. B. oraz wpłacił przekazane przez A. B. pieniądze w kwocie 400 zł na konto wskazane przez sprzedającego za zakup tabletek wczesnoporonnych, które następnie zażyła A. B., co skutkowało przerwaniem jej ciąży

tj. o czyn z art. 152 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie wyrokiem z dnia 11 grudnia 2015 r., sygn. akt II K 53/15 przyjmując, że oskarżony M. M. (1) z uwagi na dobrowolne odstąpienie od dokonania czynu wyżej w punkcie I opisanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. na podstawie art. 15 § 1 k.k. nie podlega karze uznał go za winnego popełnienia występku z art. 157 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 157 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 37 b k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności i karę 1 (jednego) roku ograniczenia wolności polegającą na podstawie art. 34 § 1b i § 1a pkt 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt 5 k.k. na obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego przez 5 (pięć) godzin dziennie i 35 (trzydzieści pięć) godzin tygodniowo w okresie 12 (dwunastu) miesięcy, obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym oraz obowiązku powstrzymania się od nadużywania alkoholu.

Tym samym wyrokiem uznał oskarżonego winnym popełnienia czynu wyżej w punkcie II opisanego stanowiącego występki z art. 152 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 152 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 37b k.k. skazał go na karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności i karę 1 (jednego) roku ograniczenia wolności polegającą na podstawie art. 34 § 1b i § 1a pkt 1 i 2 k.k. na obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego przez 5 (pięć) godzin dziennie i 35 (trzydzieści pięć) godzin tygodniowo w okresie 12 (dwunastu) miesięcy oraz obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym.

Na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 i 3 k.k. oraz art. 87 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę łączną jednocześnie 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności i 2 (dwóch) lat ograniczenia wolności polegającą na obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego w czasie 12 (dwunastu) miesięcy przez 5 (pięć) godzin dziennie i 35 (trzydzieści pięć) godzin tygodniowo, obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym w czasie 2 (dwóch) lat oraz obowiązku powstrzymania się od nadużywania alkoholu w czasie 2 (dwóch) lat.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej kary łącznej zaliczył M. M. (1) okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 26 listopada 2014 r. godz. 7.40 do dnia 10 marca 2015r., zaś na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. 2015, poz. 615 ze zm.) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. J. kwotę 1.697,40 zł (jeden tysiąc sześćset dziewięćdziesiąt siedem złotych 40/100 groszy) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu M. M. (1) z urzędu, a na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych, a poniesionymi wydatkami obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżyli Prokurator Rejonowy w Rzeszowie oraz obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył:

I. powyższy wyrok w zakresie czynu opisanego w pkt I zaskarżonego wyroku co do winy – na niekorzyść oskarżonego M. M. (1),

II. powyższy wyrok w zakresie czynu opisanego w pkt II zaskarżonego wyroku co do kary – na niekorzyść oskarżonego M. M. (1).

Wyrokowi temu zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydania wyroku i mający wpływ na jego treść, wynikły z niewłaściwej oceny materiału dowodowego, w następstwie przyjęcia, iż zgromadzony materiał dowodowy wykazał, że M. M. (1) dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu zabronionego, polegającego na usiłowaniu zabójstwa A. B., co skutkowało przyjęciem przez Sąd I instancji, że oskarżony nie podlega karze za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k., co w konsekwencji doprowadziło do wyrażenia przez Sąd błędnego poglądu i skazania oskarżonego w granicach zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia czynu, jedynie za występki z art. 157 § 2 k.k.,

II. rażąca niewspółmierność orzeczonej wobec M. M. (1) kary za czyn opisany w wyroku pod numerem II, w wymiarze 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności i kary 1 (jednego) roku ograniczenia wolności polegającej na podstawie art. 34 § 1 b i § 1 a pkt 1 i 2 k.k. na obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego przez 5 godzin dziennie i 35 godzin tygodniowo w okresie 12 miesięcy oraz obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym, podczas gdy stopień społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżonego czynu, cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa przemawiają za orzeczeniem kary w wyższym, zaproponowanym przez oskarżyciela publicznego wymiarze 2 lat bezwzględnej pozbawienia wolności.

Wskazując na te zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku

i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyżej wskazany wyrok w części dotyczącej czynu opisanego w pkt I wyroku i zarzucił:

1. Obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez:

a) obrazę przepisu art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. z powodu nie uwzględnienia rozbieżności w wyjaśnieniach świadków przesłuchanych w toku przedmiotowego postępowania od wersji przyjętej przez organy postępowania przygotowawczego, w szczególności w zakresie przyjęcia i forsowania zamiaru usiłowania zabójstwa A. B. przez M. M. (1) skoro pokrzywdzona A. B. oraz naoczni świadkowie zdarzenia z dnia 26 listopada 2014 r. – W. Ż. (1), B. Ż. i P. R., nie potwierdzili okoliczności wskazujących na to, że zachowanie oskarżonego stanowiło usiłowanie zabójstwa. Wskazane rozbieżności spowodowały w przedmiotowej sprawie, zdaniem tego skarżącego, wystąpienie nie dających się usunąć wątpliwości dotyczących popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu i nie zostały one rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego doprowadzając do naruszenia zasady in dubio pro reo,

b) obrazę przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez zastosowanie przez Sąd I instancji nie swobodnej, a samowolnej oraz wybiórczej oceny dowodów, w dalszej konsekwencji skutkującej brakiem dążenia Sądu do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy wyrażającej się:

- wadliwą oceną zeznań pokrzywdzonej oraz naocznych świadków zdarzenia W. Ż. (1), B. Ż. i P. R.. Podnosił przy tym, iż analiza zeznań pokrzywdzonej wyraźnie wskazuje na to, iż w trakcie przebiegu krytycznego zdarzenia zamiarem sprawcy był zabór telefonu pokrzywdzonej celem wykasowania z niego wiadomości sms, które pisał do pokrzywdzonej. Ponadto pokrzywdzona nie zeznała aby w trakcie przebiegu zdarzenia obawiała się o swoje życie w wyniku zachowania oskarżonego, zwłaszcza, że po zaistniałym zdarzeniu rozpoczęła z nim wspólne poszukiwanie telefonu. Świadkowie W. Ż. (1) i B. Ż. zeznając ocenili zachowanie pokrzywdzonej i oskarżonego jako zwykłą sprzeczkę, nie zaś usiłowanie zabójstwa. Z kolei P. R. przed przystąpieniem do właściwego przesłuchania zeznał iż, w wyniku doznanych wcześniej obrażeń głowy ma problemy z zapamiętywaniem pewnych faktów, często mylą mu się poszczególne okoliczności, w związku z powyższym nie pamięta rzeczywistego przebiegu zdarzenia z dnia 26.11.2014 r. pomiędzy A. B., a M. M. (1) oraz zachowania poszczególnych osób w nim uczestniczących.

- nie uwzględnieniem zmienionych w toku postępowania sądowego zeznań pokrzywdzonej, które nie wskazywały na zamiar oskarżonego w dokonaniu jej zabójstwa, lecz jego zachowanie było ukierunkowane na odebranie pokrzywdzonej telefonu komórkowego, na którym znajdowały się wiadomości sms, które oskarżony nie chciał aby pokrzywdzona przekazywała komukolwiek. W wyniku zachowania oskarżonego wyrażającego się próbą odebrania pokrzywdzonej telefonu doszło do obrażeń pokrzywdzonej uregulowanych w art. 157 § 2 k.k.

- wadliwą ocenę opinii biegłego M. K., która zdaniem Sądu przemawiała za przyjęciem, iż oskarżony działał z zamiarem zabójstwa, podczas gdy wnioski opinii wskazują na to, że zachowanie oskarżonego nie prowadziło do pozbawienia życia A. B. z uwagi na to, iż sposób w jaki oskarżony dokonał ucisku na szyi pokrzywdzonej nie był mocny i w związku z tym nie mógł bezpośrednio zmierzać do pozbawienia życia pokrzywdzonej,

- wadliwą ocenę treści stenogramu nagrania zgłoszenia interwencji przez pokrzywdzoną w trakcie której słychać jak zwraca się do innej osoby „proszę mi oddać telefon”, gdyby bowiem rzeczywiście i realnie pokrzywdzona obawiała się o swoje życie nie byłaby zainteresowana odzyskaniem telefonu, a wzywałaby pomocy.

2. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na jego treść przez ustalenie, że:

a) oskarżony zrealizował znamiona czynu zabronionego uregulowanego w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. poprzez usiłowanie dokonania zabójstwa A. B. w sytuacji, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy przeczy tym ustaleniom, a zastosowanie przemocy wobec pokrzywdzonej było wyraźnie ukierunkowane na chęć odebrania

jej telefonu komórkowego, z którego oskarżony chciał wykasować określone wiadomości sms, nie zaś pozbawienia jej życia,

b) uzależnienie działania z zamiarem bezpośrednim usiłowania pozbawienia życia A. B. przez M. M. (1) od faktu przygotowania się do tego przez oskarżonego, w sytuacji, gdy forma stadialna przygotowania do zabójstwa na gruncie polskiego prawa karnego nie może stanowić o karalności, jak również nie może wpływać na możliwość ustalenia na jej podstawie zamiaru sprawcy,

c) ustalenia, iż oskarżony odstąpił od zamiaru zabójstwa, co pozwoliło zdaniem Sądu I instancji na zastosowanie instytucji art. 15 k.k. w sytuacji braku zamiaru zabójstwa A. B..

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o uniewinnienie oskarżonego od czynu opisanego w pkt I wyroku, ewentualnie o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny miał na uwadze, co następuje:

Apelacje zarówno prokuratora jak i obrońcy oskarżonego nie zasługują na uwzględnienie.

Sąd I instancji bowiem, wbrew twierdzeniom skarżących, dokonał w zasadzie prawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, a ocena ta jest zgodna z zasadami logicznego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy oraz doświadczenia życiowego i jako taka nie wykracza poza zakres swobodnej, o której mowa w art. 7 k.p.k. Ocena ta doprowadziła do prawidłowego wniosku, że oskarżony udając się na miejsce zdarzenia działał z zamiarem zabójstwa A. B. i do zamiaru tego odstąpił, a odstąpienie to było dobrowolne. Prawdą przy tym jest, że pokrzywdzona stawiała opór i wyrwała się oskarżonemu, co nie przeczy jednak temu, że odstąpienie nie zostało spowodowane jakimikolwiek czynnikami zewnętrznymi.

Ma natomiast rację prokurator podnosząc, iż pierwsze zeznania A. B. mogłyby stanowić podstawę do odmiennych ustaleń w powyższym zakresie, w szczególności gdy pewne wsparci znajdowały one w zeznaniach jednego z bezpośrednich świadków zdarzenia, a mianowicie P. R.. Pokrzywdzona w trakcie pierwszego przesłuchania zeznała bowiem, że w dniu 26 listopada 2014 r., około godziny 5⁰⁰ została zaatakowana przez oskarżonego, który złapał ją od tyłu jedną ręką za szyję, a drugą za twarz, przyciągnął ją do siebie i bardzo mocno uciskał, tak że w żaden sposób nie mogła się ruszać. Zaczęła się wyrywać, szarpać. Wyrywając się i szarpiąc udało jej się częściowo uwolnić od uścisku i zaczerpnąć powietrza. Nie wie jak długo trwała między nią, a sprawcą taka walka, w której on uciskał bardzo mocno jej szyję i zatykał jej usta i nos, a ona starała się wyrwać i przede wszystkim zaczerpnąć powietrza, którego zaczęło jej coraz bardziej brakować. W końcu udało jej się wyswobodzić i uwolnić od uścisku twarz, tak że zaczęła krzyczeć i wzywać pomocy. Cały czas pomiędzy nią, a napastnikiem trwała walka, szamotanina w trakcie której sprawca powiedział do niej, że ją zabije i wtedy po głosie rozpoznała, że jest to znany jej osobiście M. M. (1). Nie potrafiła przy tym powiedzieć ile czasu trwała ta szarpanina, ale zaczęło jej już brakować sił, tak że coraz bardziej traciła możliwość oddychania, kiedy na miejsce przebieg znany jej osobiście P. R. i zaczął odciągać M., ale ten dalej mocno ją trzymał i starał się cały czas zatykać jej usta. Po chwili puścił ją jednak i wtedy mogła zaczerpnąć powietrza. Końcowo podała, że gdyby nie udzielona jej w porę pomoc P. R. to z pewnością M. M. (1) spełniłby swoje groźby pozbawienia jej życia.

Te zeznania w pewnym stopniu korespondują z zeznaniami P. R., który w trakcie pierwszego przesłuchania, jakie miało miejsce w dniu zdarzenia podał, że gdy usłyszał wołanie o pomoc wybiegł z domu i udał się na parkingu zlokalizowany między jego domem, a sklepem (...). Tam zobaczył znanych mu M. M. (1) oraz A. B.. M. M. (1) stał za A. z tyłu, jedną ręką ją przetrzymywał natomiast drugą ręką, lewą ją udusił, to jest rękę miał bardzo mocno zaciśniętą na jej szyi. Natychmiast złapał M. M. (1) za tę rękę, którą zaciskał na szyi A. B. i zaczął go od niej odciągać. Gdy mu się to udało A. B. była według jego oceny na wpół przytomna. Miała problemy z oddychaniem i dopiero po dłuższym czasie, po około kilku minutach doszła do siebie. Następnie A. B. wyjęła telefon komórkowy i chciała zadzwonić po patrol Policji, a w tym czasie, gdy trzymała w ręku telefon M. M. (1) podbiegł do niej i wyrwał jej ten telefon z ręki, a następnie zaczął uciekać. Wtedy na miejsce zdarzenia przebiegł W. Ź. (1).

Dokonując oceny wiarygodności tych dowodów nie sposób nie przyznać w pewnym stopniu racji prokuratorowi, że fakt iż zostały one złożone niemal bezpośrednio po zdarzeniu może przemawiać za przyjęciem, iż w sposób rzetelny odzwierciedlają przebieg przedmiotowego zdarzenia. Z drugiej jednak strony nie można pomijać faktu, że składanie zeznań przez pokrzywdzoną i bezpośredniego świadka zdarzenia, w krótkim czasie po jego zaistnieniu powoduje, że ich wypowiedzi nacechowane mogą być pewną dawką subiektywizmu wynikającą z emocji, jakie towarzyszyły im w trakcie zdarzenia. Przyznaje to sama pokrzywdzona twierdząc, że składając te zeznania była w szoku. Podobnie zresztą w trakcie drugiego przesłuchania twierdził P. R.. W związku z tym te wypowiedzi tych świadków, muszą być oceniane ze szczególną starannością, w szczególności gdy w późniejszym okresie treść ich zeznań, a przede wszystkim pokrzywdzonej ewoluowała w kierunku korzystnym dla oskarżonego. P. R. natomiast twierdził, że przebiegu zdarzenia nie pamięta, gdyż uległ wcześniej wypadkowi w wyniku którego doznał urazu głowy. Z tych względów ich wypowiedzi nie można w sposób jednoznaczny oceniać jako wiarygodne, w szczególności gdy pomiędzy tymi dowodami istnieją pewne sprzeczności, które nie zostały na etapie postępowania przygotowawczego, w jego początkowej fazie, wyjaśnione a w konsekwencji ich wyjaśnienie w późniejszym okresie, z uwagi na sygnalizowaną wyżej postawę świadków, było już niemożliwe. W szczególności więc z dużą ostrożnością podchodzić należy do tych twierdzeń świadków, które stanowią wyraz ich oceny zaistniałego zdarzenia, gdyż jak już wyżej wspomniano mogą być one wynikiem emocji, jakie towarzyszyły im w trakcie zdarzenia. Dotyczy to przede wszystkim tych wypowiedzi, w których świadkowie ci twierdzili, iż gdyby nie natychmiastowa interwencja P. R., M. M. (1) dokonałby zabójstwa A. B..

Oceniając te zeznania wyżej wspomnianych świadków w pierwszej kolejności zwrócić uwagę wypada na fakt, że zdarzenie to miało miejsce na nieoświetlonym parkingu, w godzinach nocnych i miało charakter dynamiczny, co niewątpliwie utrudniało jego uczestnikom prawidłową obserwację poszczególnych jego fragmentów. Emocje natomiast, jakie towarzyszyły temu zdarzeniu niewątpliwie możliwości obserwacji zmniejszały, a w późniejszym okresie utrudniały w pewnym stopniu odtworzenie dokonanych w jego trakcie postrzeżeń. Na potwierdzenie tego stanowiska wystarczy chociażby zwrócić uwagę na to, że w pierwszych swych zeznaniach A. B. nie wspomina nic o fackie zaboru przez oskarżonego jej telefonu i wykasowaniu w nim wszystkich SMS-ów, które do niej napisał. Wspomina o tym natomiast P. R., z tym że nie mówi on nic o tym, by oskarżony dokonał wykasowania w telefonie pokrzywdzonej wiadomości tekstowych, lecz twierdzi jedynie, że po zaborze telefonu M. M. (1) zaczął z nim uciekać.

Ta sprzeczność sama w sobie nie może oczywiście stanowić podstawy do częściowego zanegowania wiarygodności pierwszych zeznań zarówno A. B., jak i P. R.. Rzecz jednak w tym, że w ich zeznaniach jest więcej sprzeczności i nieścisłości, które nie pozwalają precyzyjnie ustalić na jakim etapie zdarzenia na parkingu pojawił się P. R. i czy jego ewentualna interwencja stanowiła przyczynę dla której oskarżony odstąpił od swego pierwotnego zamiaru, czy też z zamiaru tego zrezygnował już znacznie wcześniej, a ewentualna interwencja P. R. miała już miejsce w trakcie późniejszej szarpaniny pomiędzy stronami w trakcie której oskarżonemu nie towarzyszył już zamiar zabójstwa pokrzywdzonej, a jedynie zamiar wyrządzenia jej krzywdy i zastraszenia. Bardzo istotny przy ocenie tej kwestii jest ten fragment zeznań pokrzywdzonej z których wynika, że w momencie pojawienia się P. R. na miejscu zdarzenia, M. M. (1) nadal mocno trzymał ją i starał się cały czas zatykać jej usta. W tym momencie P. R. miał jej udzielić pomocy. P. R. twierdzi natomiast, że gdy przybył na miejsce zdarzenia to oskarżony jedną ręką przytrzymał pokrzywdzoną, drugą natomiast miał bardzo mocno zaciśniętą na jej szyi. Ta już sprzeczność, bardzo istotna przy ocenie zamiaru z jakim działał oskarżony w tym momencie, poddaje w wątpliwość te relacje wyżej wspomnianych świadków w omawianym zakresie.

Wątpliwości te są tym większe, gdy weźmie się pod uwagę treść opinii biegłego M. K., który stwierdził przecież, że obrażenia ciała jakich doznała pokrzywdzona nie są na tyle charakterystyczne, by na ich podstawie jednoznacznie przyjąć, że doszło do duszenia w mechanizmie zamknięcia dróg oddechowych bądź ucisku na narządy szyi. Opinia ta została wydana w oparciu o zalegającą w aktach sprawy dokumentację lekarską, a także opis obrażeń sporządzony przez funkcjonariusza Policji w trakcie pierwszego przesłuchania. Charakterystyczne jest przy tym, że na szyi pokrzywdzona nie doznała żadnych obrażeń, a jedynie skarżyła się na bolesność w jej okolicy. W trakcie obdukcji lekarskiej jaka miała miejsce 26 listopada 2014 r. w Wojewódzkiej (...) stwierdzono u niej jedynie „przeciążenie

kręgosłupa szyjnego”, które w ocenie Sądu Apelacyjnego mogło być również wynikiem szarpaniny i próby zaciskania ust pokrzywdzonej przez oskarżonego.

Obrażenia natomiast posiadała na górnej wardze i na klatce piersiowej. To pozwala powątpiewać w rzetelności relacji P. R., który twierdził przecieź, że gdy odciągał M. M. (1) od A. B., trzymając go przy tym za lewą rękę, ten rękę tę miał mocno zaciśniętą na szyi pokrzywdzonej. W tych uwarunkowaniach przecieź wielce prawdopodobnym jest, że w wyniku działań zarówno oskarżonego, jak i P. R., a także prób oswobodzenia się przez pokrzywdzoną na jej szyi powstałyby jakieś zasinienia lub zadrapania, których jednak nie stwierdzono. Zasinienia zaś stwierdzone na klatce piersiowej pokrzywdzonej pozwalają przypuszczać, że była ona przytrzymywana przez oskarżonego w tych okolicach, który jednocześnie zatykał jej ręką usta i ewentualnie nos. Stanowisku temu nie przeczy to, że w zeznaniach swych P. R. twierdził, iż po tym jak odciągnął rzekomo M. M. (1) od A. B. ta, według jego oceny „była na wółprzymotna, miała problemy z oddychaniem, bardzo ciężko było jej oddychać” i „dopiero po dłuższym czasie, tj. po kilku minutach doszła do siebie”. Zgodnie bowiem z opinią biegłego (k. 379/2) również sam uścisk wywierany na klatkę piersiową w mechanizmie objęcia przez napastnika, przyciskania do siebie, ogranicza wydolność procesu oddychania poprzez zmniejszenie objętości oddechowej. Przy uwzględnieniu więc dynamicznego charakteru zajścia, sam uścisk klatki piersiowej trwający przez okres kilku minut mógł już prowadzić do pewnego niedotlenienia. Gdy jednocześnie oskarżony starał się zamknąć usta pokrzywdzonej czas potrzebny do tego niedotlenienia był niewątpliwie krótszy.

Gdyby więc nawet przyjąć zeznania P. R. za w pełni wiarygodne, na ich podstawie nie sposób jednoznacznie przyjąć, że w momencie, gdy przybył on na miejsce zdarzenia oskarżony działał nadal z zamiarem zabójstwa pokrzywdzonej. Cel bowiem takiego działania oskarżonego, jakie opisuje P. R., nie jest do końca jasny, gdyż na tym etapie zdarzenia mogło to służyć jedynie uniemożliwieniu pokrzywdzonej wezwania pomocy.

Odnosząc się dalej do najważniejszego zarzutu stawianego zaskarżonemu rozstrzygnięciu przez prokuratora zwrócić również wypada uwagę na fakt, iż z wyżej wspomnianej opinii biegłego wynika, że w czasie krytycznego zajścia A. B. nie straciła przytomności, a zatem nie doszło u niej do skutecznego zamknięcia dróg oddechowych, ani też trwającego kilkanaście sekund ucisku na naczynia krwionośne jej szyi. W czasie tego zajścia miała ona także możliwości wypowiedzania całych zdań, wzywała pomocy. Pomimo upływu czasu od wezwania pomocy do przybycia na miejsce świadka P. R., oskarżony i pokrzywdzona znajdowali się w pozycji stojącej i przemieszczali się. To zaś pozwala również powątpiewać czy oskarżony w momencie przybycia na miejsce zdarzenia P. R. działał jeszcze z zamiarem zabójstwa A. B.. Okoliczności te pozwalają bowiem przyjąć, że w tym momencie towarzyszył mu jedynie zamiar wyrządzenia jej jakiegokolwiek krzywdy i zastraszenia jej.

Nie oznacza to jednak oczywiście, że w oparciu o powyższe okoliczności oskarżonemu nie można przypisać zamiaru zabójstwa, który towarzyszył mu w momencie, gdy udawał się on na miejsce zdarzenia i przystąpił do swego działania. Za zamiarem takim przemawia przede wszystkim fakt, że nałożył on na dłonie folię, która w ocenie Sądu Apelacyjnego miała ułatwić mu zamknięcie otworów oddechowych pokrzywdzonej w sposób szczelny, co w konsekwencji miało doprowadzić do jej zgonu. Nie sposób bowiem uznać za logiczne tych twierdzeń oskarżonego, w których tłumacząc, że celem jego działania była jedynie chęć wykasowania wysyłanych do pokrzywdzonej SMS-ów, które mogły stanowić podstawę jego odpowiedzialności karnej, podał że folie na dłonie założył tylko w tym celu, by nie pozostawić odcisków palców na telefonie pokrzywdzonej. Przeczy temu chociażby fakt, iż udając się na miejsce zdarzenia założył również rękawiczki, a oczywistym jest, że obsługiwanie telefonu z tak osłoniętymi dłońmi byłoby znacznie utrudnione. Same zaś rękawiczki zabezpieczyły go przed pozostawieniem odcisków palców. Tak więc niewątpliwie w ocenie Sądu Apelacyjnego M. M. (1) udając się na miejsce zdarzenia działał z zamiarem zabójstwa pokrzywdzonej i argumenty podnoszone w apelacji jego obrońcy, które miałyby przeczyć tej tezie nie zasługują na aprobatę. Twierdzenia to znajduje również uzasadnienie w innych jeszcze okolicznościach zajścia, jak chociażby w wyborze miejsca zdarzenia, zaskoczenia ofiary.

Nie można natomiast w sposób precyzyjny, jak już wyżej wspomniano, ustalić kiedy z zamiaru tego oskarżony zrezygnował, gdyż wcześniej zasygnalizowane okoliczności mogą wskazywać, że miało to miejsce znacznie wcześniej niż w momencie przybycia na miejsce zdarzenia P. R. i upuszczeniu przez pokrzywdzoną telefonu. Przy ocenie tej

bardzo istotnym jest to co podali inni świadkowie zdarzenia, a przede wszystkim B. Ż., która twierdziła przecież, że około godziny 5⁰⁰ usłyszała krzyki dobiegające z zewnątrz. Chwilę nasłuchiwała i usłyszała wyraźnie jak jakaś kobieta wzywa pomocy i krzyczy „ratunku, pomocy, on mnie zabije”. Krzyki te były przerywane. Interpretacja tych zdarzeń pozwala więc przyjąć, że zdarzenie to trwało przez jakiś czas do chwili kiedy świadek ten poszedł obudzić męża.

Obserwując zdarzenia świadek ten widział również tył samochodu, w którym włączone były światła. W jego wnętrzu również świeciło się światło. Drzwi do tego samochodu były otwarte. B. Ż. widziała również przemieszczające się dwie postacie ludzkie. To z kolei pozwala przyjąć, że w momencie gdy obserwowała ona zdarzenie na jego miejscu nie było jeszcze P. R.. Jej mąż W. Ż. (2) bowiem po przybyciu na miejsce zdarzenia zastał P. R. stojącego z tyłu samochodu.

W kontekście tych zeznań nie można pominąć treści opinii biegłego, który podał, że zamknięcie otworów oddechowych, tj. otworów nosowych i ust poprzez zaciśnięcie na nich ręki i/lub jednoczesne przesłonięcia folią prowadzi do uniemożliwienia wymiany gazowej w płucach poprzez uniemożliwienie skutecznego oddychania. Istotnym przy tym jest, że jeżeli takie zamknięcie otworów oddechowych jest pełne i nieprzerwane, a ofiara nie spodziewa się tego i podejmuje siłowe próby oswobodzenia, to po upływie około jednej minuty rozpoczyna się utrata przytomności i zwiótczenie mięśni, a więc kończy się możliwość stawiania oporu napastnikowi. Jeżeli jednak uścisk w tym czasie zostanie zwolniony to ofiara odzyskuje samoistnie przytomność. Jeżeli zaś uścisk jest przedłużony, to po upływie około dwóch do trzech minut dochodzi do zgonu ofiary.

W przypadku natomiast ucisku ręki na narządy szyi (w nomenklaturze medyczno-sądowej nazywanym zadławieniem) następują bardziej złożone skutki fizjologiczne w zależności od sposobu uchwytu i miejsca ucisku. Oprócz bowiem możliwości upośledzenia czynności oddechowej, poprzez zwężenie do całkowitego zamknięcia dróg oddechowych - w przypadku ucisku przedniej powierzchni szyi, dochodzi mechanizm niedokrwienia mózgu w wyniku ucisku na żyły i tętnice szyjne - w przypadku ucisku na przednio-boczne powierzchnie szyi. Gdy ucisk wywierany jest poprzez zaciśnięcie na szyi kciuka i palca drugiego obejmujących boczne powierzchnie szyi, mechanizm zaburzeń krążenia jest dominujący i prowadzi w ciągu kilkunastu sekund to utraty przytomności. Ofiara ma w tym przypadku nikłe szanse na skuteczną obronę.

Powyższe pozwala więc potwierdzić wyżej prezentowaną tezę, że oskarżony nie działał w omawianym przypadku w ten sposób, że starał się swe działanie skoncentrować na ucisku na narządy szyi. W tym bowiem przypadku pokrzywdzona miałaby mniejsze możliwości wzywania pomocy i ewentualnego uwolnienia się z uścisku oskarżonego, gdyż ten mechanizm działania mógłby szybciej doprowadzić do utraty przez nią przytomności.

Porównanie wyżej przywołanych dowodów pozwala także twierdzić, że oskarżony miał wystarczająco dużo czasu by swój zamiar zrealizować. Nie zrealizował go jednak, co pozwala przypuszczać, że już na samym początku zajścia z zamiaru tego zrezygnował. Oczywiście można zastanawiać się czy przyczyną tej rezygnacji była postawa pokrzywdzonej, która starała się oswobodzić z uścisku napastnika i wzywała pomocy. Wydaje się jednak, że główną przyczyną dla której, pokrzywdzonej udało się oswobodzić z uścisku oskarżonego i wezwać pomocy była brak determinacji po jego stronie w realizacji zaplanowanego zamiaru. To zaś czyni wielce prawdopodobnym, że już na samym początku przedmiotowego zdarzenia oskarżony odstąpił od swego zamiaru, a nie dopiero w momencie, który wskazuje Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Gdyby bowiem było inaczej trudno zrozumieć dlaczego oskarżony dysponując przewagą fizyczną, przy wykorzystaniu elementu zaskoczenia nie doprowadził do realizacji swego zamiaru, w szczególności gdy stosunkowo niewiele czasu potrzebował by pozbawić pokrzywdzoną możliwości skutecznej obrony i doprowadzić do utraty przez nią przytomności. Potwierdza to sama pokrzywdzona, która przesłuchana w dniu 19 grudnia 2014 r. zeznała, iż wydaje jej się, że gdyby oskarżony chciał ją zabić toby to zrobił (k. 107).

W tym stanie rzeczy, wbrew sugestiom prokuratora oraz ustaleniom Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że oskarżony wprawdzie przystąpił do działania z zamiarem zabójstwa pokrzywdzonej, lecz bardzo szybko od zamiaru tego odstąpił, co miało miejsce najpóźniej w momencie, gdy ujawnił swoją tożsamość, odzywając

się do pokrzywdzonej. Ewentualna więc interwencja P. R. nie miała wpływu na ocenę zachowania oskarżonego w kontekście zasad określonych w art. 15 k.k.

Oczywiście opór pokrzywdzonej może mieć znaczenie przy ocenie tego zagadnienia, lecz jak już wyżej wspomniano z uwagi na brak w zachowaniu oskarżonego elementów, które mogłyby świadczyć o determinacji w jego działaniu, trudno jest przyjąć, że opór pokrzywdzonej był głównym czynnikiem dla którego oskarżony nie zrealizował zaplanowanego zamiaru.

Reasumując stwierdzić jeszcze należy, że rację ma prokurator podnosząc, iż „czynny żal” w rozumieniu art. 15 § 1 k.k. należy do kategorii przeżyć psychicznych sprawcy i w związku z tym jego dokładne odtworzenie jest dla osoby postronnej, w tym dla sądu, zadaniem niezwykle trudnym. Ustalenia więc w przedmiocie wystąpienia po stronie sprawcy czynnego żalu lub jego braku powinny być poczynione niezwykle wnikliwie i powinny opierać się na szczegółowej i obiektywnej ocenie materiału dowodowego. Zapomina jednocześnie, że do tej kategorii należy również zamiar z jakim sprawca działał. Kwestionując zaś stanowisko Sądu Okręgowego nie zauważa okoliczności wskazanych wyżej, które istnienie po stronie oskarżonego zamiaru zabójstwa na całym etapie postępowania poddają w wątpliwość, opierając swe stanowisko na treści stosunkowo lakonicznych i mało precyzyjnych pierwszych zeznań pokrzywdzonej i świadka P. R., zapominając jednocześnie, że wszelkie wątpliwości, których nie udało się w sposób stanowczy wyjaśnić winny być interpretowana na korzyść oskarżonego. W niniejszej zaś sprawie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, gdyby nawet przyjąć, że pierwsze zeznania wyżej wskazanych świadków zasługują na wiarę, to i tak z przyczyn wyżej podanych, w oparciu o ich treść nie można by stanowczo twierdzić, że w trakcie całego zajścia, aż do momentu interwencji P. R., działanie oskarżonego ukierunkowane było na pozbawienie życia A. B.. Oskarżony bowiem nie przyznaje się do tego, a dowody powyższe nie są wystarczające by zanegować jego twierdzenia w tej części w której neguje on swój zamiar na dalszym etapie podjętych przez niego działań.

Nie ma również racji prokurator podnosząc rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec M. M. (1) z czyn przypisany mu w punkcie II wyroku, a stanowiący przestępstwo z art. 152 § 2 k.k. Trzeba bowiem pamiętać, że przestępstwo to zagrożone jest karą pozbawienia wolności, której dolny próg wynosi 1 miesiąc, a górna granica nie przekracza trzech lat. Trudno zaś ustalić jakie kryteria brał pod uwagę prokurator twierdząc, że orzeczona za to przestępstwo wobec oskarżonego kara jest nieadekwatna do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu, a także stopnia winy oskarżonego i jako taka jest niesprawiedliwa, skoro poza powołaniem się na ogólne, okoliczności uzasadniających taką tezę nie przytoczył. Za zasadne nie można przecież uznać argumentu, iż przestępstwo popełnione przez oskarżonego spowodowało przerwanie ciąży, a co za tym idzie przyszłego życia ludzkiego, które to w przyjętym systemie prawnym stanowi jedno z najważniejszych dóbr prawem chronionych. Przerwanie ciąży bowiem stanowi skutek przestępstwa z art. 152 k.k. i z samego tego faktu nie sposób wyprowadzać wniosku, że kara wymierzona oskarżonemu jest niewspółmiernie łagodna, skoro mieści się ona w granicach ustawowych, a jej wymiar (przy uwzględnieniu, że obok kary pozbawienia wolności orzeczono również karę ograniczenia wolności) nie oscyluje w jej dolnych granicach.

Kwestionując wymiar orzeczonej za to przestępstwo kary skarżący nie zauważa, że z niekwestionowanych przez niego ustaleń Sądu I instancji wynika, że sugestie przerwania ciąży padła ze strony A. B., a oskarżony przystał na tę sugestie i nie próbował jej skłonić do zachowania ciąży, nie wspierał jej i nie zachęcał do urodzenia poczętego dziecka. Godząc się na jej propozycję odszukał na portalu internetowym ofertę sprzedaży środków wczesno poronnych, podjął kontakt ze sprzedającym, przekazał A. B. dane tej osoby oraz wpłacił otrzymane od niej pieniądze na konto wskazane przez sprzedającego. Nie z jego więc strony padła propozycja przerwania ciąży, co w pewnym stopniu umniejsza stopień jego winy. Gdy zaś weźmie się ponadto pod uwagę pewne mankamenty osobowości oskarżonego, stwierdzone przez biegłych psychiatrów i psychologów stopień tej winy musi być oceniany jako jeszcze mniejszy. Biegli ci stwierdzili bowiem występowanie u oskarżonego osobowości nieprawidłowej oraz ociążałości intelektualnej która jest nieznacznym osłabieniem intelektu, spowolnieniem procesów poznawczych, słabszym rozumieniem złożonych sytuacji społecznych. Z tych przyczyn oskarżony posiada niedojrzałe mechanizmy osobowościowe radzenia sobie ze

stresem. W sytuacji napięcia reaguje on impulsywnie, napięcie rozładowuje w działaniu, nie przewiduje konsekwencji swojego zachowania.

Z uwagi na powyższe nie sposób przyjąć, że kara orzeczona wobec oskarżonego za przestępstwo z art. 152 § 2 k.k., mimo iż niezbyt surowa, jawi się jako rażąco łagodna, w szczególności gdy weźmie się pod uwagę także to, że to właśnie oskarżony ujawnił fakt popełnienia tego przestępstwa i opisał jego szczegóły.

Wyżej opisane mankamenty osobowości oskarżonego pozwalają również przyjąć, że stopień winy oskarżonego w przypadku drugiego z przypisanych mu przestępstw z art. 157 § 2 k.k. jest na tyle wysoki by uzasadniał tezę o rażącej łagodności wymierzonej mu za to przestępstwo kary, w szczególności gdy weźmie się pod uwagę ustawowe granice zagrożenia karą za to przestępstwo.

Z wyżej przytoczonych względów Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Ponieważ oskarżony nie pracuje i nie posiada majątku został on zwolniony od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, gdyż ich uiszczenie byłoby dla niego zbyt uciążliwe. Jednocześnie zasądzono na rzecz obrońcy z urzędu stosowne koszty związane z jego udziałem w sprawie.

SSA Piotr Moskwa SSA Edward Loryś SSA Stanisław Urban