

Sygnatura akt II AKa 315/22

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 marca 2023 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:**

Przewodniczący SSA Andrzej Kot (spr.)

Sędziowie: SA Cezariusz Baćkowski

SA Piotr Kaczmarek

Protokolant: Magdalena Szymczak

**przy udziale prokuratora Prokuratury (...)we W. Ewy Bernackiej**

**po rozpoznaniu 16 marca 2023 r.**

**sprawy A. C. (1)**

**oskarżonego o czyn z: art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk i art. 156 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 31 § 2 kk**

**na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i prokuratora**

**od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu**

**z dnia 15 listopada 2019 r. sygn. akt III K 23/19**

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że z opisu przypisanego oskarżonemu czynu eliminuje ustalenie, że spowodowana u pokrzywdzonego choroba realnie zagrażająca życiu miała charakter długotrwały;**

**II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. zwalnia oskarżonego od obowiązku poniesienia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając wydatki poniesione w tym postępowaniu na rachunek Skarbu Państwa.**

## UZASADNIENIE

**A. C. (1)** został oskarżony o to, że :

w dniu 21 marca 2017r., we W. mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania czynu i pokierowania swoim postępowaniem, usiłował pozbawić życia D. G. (1) w ten sposób, że grożąc pozbawieniem życia oddał nie mniej niż trzy strzały w jego kierunku z broni palnej małokalibrowej powodując obrażenia w postaci rany postrzałowej jamy brzusznej okolicy nadłonowej z uszkodzeniem ściany pęcherza moczowego, które spowodowały ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci długotrwałej choroby realnie zagrażającej życiu, lecz zamiaru swojego nie zrealizował ze względu na udzieloną pomoc lekarską;

**tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.**

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 15 listopada 2019 r., sygn.. akt: III K 23/19:

I. uznał oskarżonego **A. C. (1)** za winnego tego, że w dniu 21 marca 2017r., we W. mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania czynu i pokierowania swoim postępowaniem, odpierając bezpośredni, bezprawny zamach D. G. (1), który napierał na niego i wykonywał zamachy rękami chcąc uderzyć go w głowę, przekroczył granice obrony koniecznej stosując sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, w ten sposób, że oddał strzał w kierunku D. G. (1) z broni palnej małokalibrowej powodując u niego obrażenia w postaci rany postrzałowej jamy brzusznej okolicy nadłonowe z uszkodzeniem ściany pęcherza moczowego, które spowodowały ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci długotrwałej choroby realnie zagrażającej życiu, tj. popełnienia przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 17 lipca 2017r. w zw. art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 25 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 17 lipca 2017r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 1 (jednego) roku i 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł od oskarżonego A. C. (1) na rzecz pokrzywdzonego D. G. (1) nawiązkę w kwocie 5.000 zł (pięciu tysięcy złotych);

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu A. C. (1) okres tymczasowego aresztowania od dnia 22 marca 2017r., godz. 12.00 do dnia 16 kwietnia 2018r. godz. 15:40;

IV. na podstawie art. 44 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa poprzez zniszczenie dowodu rzeczowego opisanego w wykazie dowodów rzeczowych V/15/17/B poz. 27;

V. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił pokrzywdzonemu D. G. (1) dowody rzeczowe opisane w wykazie dowodów rzeczowych II/807/17/P poz. 19-21;

VI. dowody rzeczowe opisane w wykazach dowodów rzeczowych nr IV/812/17/P poz. 26, VI/16/17/B poz. 28 oraz VII 17/17/B poz. 29. pozostawił w aktach sprawy;

VII. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego i prokurator.

***Prokurator (...)we W.zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:***

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mający wpływ na jego treść poprzez niesłuszne przyjęcie, wbrew regułom wynikającym z zasad określonych w art. 7 k.p.k. w następstwie dowolnej i sprzecznej z utrwaloną judykaturą poglądami doktryny oceny materiału dowodowego oraz ustalonych na jego podstawie okoliczności, iż oskarżony A. C. (1) w dniu 21 marca 2017 r. nie dopuścił się usiłowania zabójstwa D. G. (1), a jedynie spowodował u pokrzywdzonego ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu odpierając bezpośredni, bezprawny zamach pokrzywdzonego i przekroczył granice obrony koniecznej stosując sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności przy uwzględnieniu zasad wiedzy i doświadczenia życiowego, jak też całego ciągu zdarzenia, logiki wynikającej ze wszystkich elementów ocenianych wydarzeń, prowadzi do wniosku przeciwnego.

Podnosząc powyższy zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się usiłowania zabójstwa, wymierzenie mu kary 12 lat pozbawienia wolności oraz nawiązki na rzecz pokrzywdzonego w kwocie 20.000 złotych.

***Obrońca oskarżonego – adw. B. P. – zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:***

I. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to: art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. przez przekraczające granice swobodnej oceny dowodów (wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków) polegający na przyjęciu, iż oskarżony dobrowolnie zsiadł z roweru i zaniechał ucieczki z miejsca zdarzenia, w sytuacji gdy A.

czerwiński wielokrotnie – logicznie i konsekwentnie – wyjaśniał, że dalsza ucieczka była niemożliwa, na skutek usterki mechanicznej roweru – uszkodzenia napędu (poluzowanie łańcucha); uchybienie to jest istotne, bowiem wpływa na ocenę zachowania oskarżonego w czasokresie objętym zarzutem, tj. jakoby sam, dobrowolnie przyjął na siebie atak pokrzywdzonego i K. M., kiedy to, w rzeczywistości, jego pierwszą reakcją była ucieczka, która – z przyczyn niezależnych – stała się niewykonalna, a ten błąd w ocenie dowodów – pośrednio – doprowadził Sąd a quo do wadliwej konstatacji o rzekomym przekroczeniu granic obrony koniecznej, wobec użycia przez oskarżonego środków niewspółmiernych do niebezpieczeństwa zamachu.

II. obrazę art. 170 § 1 pkt 2 i 5 w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. przez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu mechaniki rowerowej, jako nieprzydatnego dla rozstrzygnięcia sprawy, a jednocześnie zmierzającego do przedłużenia postępowania, w sytuacji gdy dowód ten zmierzał do wyjaśnienia istotnej, wątpliwej okoliczności – na którą wskazywał sąd Apelacyjny, uchylając wyrok w niniejszej sprawie – a mianowicie kwestii tego czy oskarżony miał rzeczywistą możliwość swobodnego oddalenia się z miejsca zdarzenia, w pierwszej jego fazie; uchybienie to jest istotne, bowiem skutkuje niewyjaśnieniem wszystkich okoliczności mogących mieć znaczenie dla sprawy, w tym w szczególności motywacji i sposobu działania oskarżonego – okoliczności, powodów i sposobu podjętej obrony; przy czym doprowadziło to do rozstrzygnięcia tych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego; jednocześnie stwierdzenie (wyjaśnienie) wnioskowanych okoliczności, wymaga wiadomości specjalnych.

III. obrazę art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k., polegającej na przyjęciu, iż strzał, który ugodził D. G. był oddany celowo (dodatkowo w sposób obejmujący zamiar ciężkiego uszkodzenia ciała u pokrzywdzonego), a co miało być poprzedzone „celowaniem w jego tułów”, nie zaś – jak było w istocie – iż padł w sposób przypadkowy, na skutek potknięcia się A. C., uzbrojonego ówczesznie w odbezpieczony, załadowany, rewolwer czarnoprochowy single-action, którego używał dotychczas do obrony w sposób bardzo ograniczony; błędna ocena dowodów, w tym zakresie dokonana została przy tym przez Sąd Okręgowy, opierający się w całości na – wysoce wątpliwych zeznaniach pokrzywdzonego D. G., który wielokrotnie – w toku niniejszej sprawy – co do tej konkretnej okoliczności, zeznawał odmiennie, w sposób sprzeczny, początkowo wręcz przedstawiając sytuację niemal jako egzekucję; uchybienie to jest istotne, bowiem skutkowało przypisaniem oskarżonemu zamiaru i winy co do zarzucanego czynu, jak i przyjęciem przekroczenia granic obrony koniecznej.

IV. obrazę art. 7 w zw. z art. 200§ 1 i 3 k.p.k. polegającej na pominięciu wniosków opinii biegłych z zakresu badania broni palnej i balistyki, którzy wskazali – jednoznacznie i zgodnie – że strzał ten mógł zostać oddany przypadkowo, w okolicznościach ujawnionych na nagraniu i podawanych przez oskarżonego, a za czym przemawiał również fakt niewielkiej, wymaganej do oddania strzału, siły nacisku na język spustowy broni; przyjęcie przez Sąd a quo ustalenia sprzecznego, jakoby biegli stwierdzili, że z broni użytej przez oskarżonego „nie możliwości oddania przypadkowego strzału”, nie może być uznane za mieszczące się w granicach swobodnej oceny dowodów; uchybienie to jest istotne, bowiem skutkowało przypisaniem oskarżonemu zamiaru i winy w zakresie zarzucanego czynu, a co nie powinno mieć miejsca, tym bardziej, że Sąd I instancji uznał opinie tych biegłych za wiarygodny dowód w całości – jednak wysnuł z nich błędne wnioski.

V. obrazę art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. polegającej na przyjęciu, iż oskarżony użył środka obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu, w sytuacji gdy w rzeczywistości wykorzystał on wcześniej wszystkie inne, mniej niebezpieczne, a dostępne mu środki – w tym podjął próbę ucieczki, wzywał atakujących do odstąpienia od ataku, oddawał strzały ostrzegawcze, a nie osiągnęło to oczekiwanego rezultatu; co więcej nawet dokonany postrzał, nie spowodował by pokrzywdzony zaniechał dalszego bezprawnego zamachu na dobra oskarżonego – więc był wręcz środkiem niewystarczającym; uchybienie to jest istotne, bowiem wpływa na błędne przyjęcie bezprawności, a także przypisanie oskarżonemu zamiaru i winy w popełnieniu czynu opisanego w pkt I części dyspozytywnej wyroku.

VI. obrazę art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. polegającej na pominięciu nagrania z monitoringu na którym ma być uwidoczniony moment postrzału pokrzywdzonego, jest to istotne, bowiem powoduje przyjęcie, jako podstawy orzeczenia, wersji zdarzenia niezgodnej ze stanem faktycznym; tymczasem – w rzeczywistości – do postrzelenia

pokrzywdzonego doszło w okolicznościach wprost opisywanych przez oskarżonego – w toku pościgu i ataku podjętego przez D. G., bez uprzedniego celowania, a dodatkowo na skutek potknięcia się A. C. – okoliczność ta została potwierdzona przez biegłego zaznajomionego z nagraniem na rozprawie w dniu 2 sierpnia 2019 r., wskazuje to jednoznacznie na brak zamiaru – nie tylko co do pozbawienia życia – ale i choćby spowodowania jakiegokolwiek uszczerbku na zdrowiu u pokrzywdzonego; uchybienie to jest istotne, bowiem skutkuje błędnym przyjęciem, że działanie oskarżonego było objęte zamiarem zranienia pokrzywdzonego, jak też, że było bezprawne oraz zawinione, podczas gdy winno być w całości zalegalizowane reżimem obrony koniecznej.

VII. zarzut obrazy art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. polegający na przyjęciu, iż rana postrzałowa D. G. stanowiła długotrwałą chorobę realnie zagrażającą życiu, w sytuacji gdy pokrzywdzony przebywał w szpitalu jedynie 9 dni, po czym został wypisany w stanie ogólnym „dobrym”, a co nie może wypełniać znamion długotrwałości; przyjmuje się powszechnie w orzecznictwie i doktrynie, że długotrwała choroba to taka, która trwa więcej niż 6 miesięcy – przy czym przez cały ten okres musi realnie zagrażać życiu; uchybienie to jest istotne, bowiem eliminuje ustawowe znamię czyn, który został przypisany oskarżonemu przez Sąd I instancji, a co w konsekwencji powoduje, że nie można przypisać A. C. sprawstwa i winy w popełnieniu zarzucanego czynu.

VIII. obrazę art. 7 w zw. z art. 202 § 5 k.p.k. polegającą na pominięciu przy opisywaniu stanu psychicznego oskarżonego i zachodzących w jego psychice procesów, w momencie zdarzenia, niespornych, wskazanych przez biegłych psychiatrów – wielokrotnie – (na rozprawie w dniu 14 maja 2018 r. oraz na rozprawie w dniu 5 września 2019 r.) faktów, iż oskarżony unika wszelkich konfrontacji, bo ich nie rozumie, jego pierwszym zachowaniem w ogóle w sytuacjach konfliktowych jest unikanie ich; oraz, że jego obawa o własne życie może być większa, niż u innych osób, jak też, że jako zagrażające odbiera on nadmierne zbliżenie fizyczne, na co reaguje panicznie i co najważniejsze, że to poczucie zagrożenia sprawiło, że zareagował w ten sposób; uchybienie jest istotne, bowiem spowodowało pominięcie przez Sąd a quo zbadania zasadności zastosowania przepisu prawa materialnego, a to art. 25 § 3 k.k., a w konsekwencji umorzenia postępowania (jednak tylko w wypadku stwierdzenia braku podstaw do uniewinnienia).

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o uniewinnienie oskarżonego A. C. (1) w całości od popełnienia zarzucanego mu czynu.

**Obrońca oskarżonego – adw. R. K. - zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:** obrazę przepisów praw materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu A. C. (1), a to:

1) obrazę przepisu art. 25 § 2 k.k. w zw. z art. 2 ust 1 i 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, przez jego niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie, a to:

**a)** uznanie, że oskarżony wykorzystał sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu i wagi dóbr osobistych nim zagrożonych, pomimo ustalenia okoliczności faktycznych spełniających wszystkie przesłanki kontratypu obrony koniecznej, co par excellence stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, a konkretnie okoliczności wyłączającą bezprawność czynu, i co w niniejszej sprawie – wbrew ocenie Sądu – winno skutkować niemożliwością przypisania zachowaniu oskarżonego znamion czynu zabronionego; uchybienie to doprowadziło do niesłusznego niezastosowania w niniejszej sprawie art. 25 § 1 k.k. i uznania oskarżonego A. C. (1) za winnego dokonania przypisanego mu wyrokiem czynu;

**b)** uznanie, że oskarżony zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu i wagi dóbr nim zagrożonych, podczas gdy dobrami prawnymi zagrożonymi bezprawnym i bezpośrednim zamachem podjętym przez pokrzywdzonego, powodującym potrzebę jego odparcia i konieczność obrony były jego dobra najwyższej wartości – życie i zdrowie oskarżonego – co w pełni uzasadniało możliwość, a wręcz konieczność podjęcia obrony w każdy dostępny sposób, czego – zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego – napastnik (D. G.) winien być świadomy, a także liczyć się z każdym następstwem swojego ataku, w tym z utratą zdrowia, a nawet życia;

**c)** uznanie, że oskarżony zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu i wagi dóbr nim zagrożonych, podczas gdy oczywistym i w pełni aprobowanym i w pełni aprobowanym przez orzecznictwo

Sądu Najwyższego jest, że działanie obronne sprawcy działającego w obronie koniecznej musi przekraczać swą intensywnością intensywność zamachu, by mogło być ono skuteczne, a z czym sprzeczne są rozważania i oceny Sądu a quo w niniejszej sprawie;

**d)** uznanie, że oskarżony zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu i wagi dóbr nim zagrożonych (zranienie napastnika w dolną część tułowia), podczas gdy – zgodnie z art. 2 ust. 2 lit.a Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – w sytuacji zagrożenia osoby bezprawną przemocą, dopuszczalne i zgodne z prawem jest nawet pozbawienia napastnika życia ze względu na bezwzględnie konieczne użycie siły – jedyny potencjalnie realny i skuteczny środek obrony; przyjąć zatem trzeba, że ujawnione zachowanie obronne A. C. cechował – ponadnormatywny – umiar, a nie nadmierna intensywność;

**e)** uznanie, że okoliczności dokonanego postrzału wskazują na zamierzone działanie oskarżonego (oddanie mierzonego strzału), w sytuacji, gdy – mając na uwadze okoliczności – w trakcie pogoni napastnika za oskarżonym, bez uprzedniego celowania w jego sylwetkę, a oddanego w następstwie potknięcia się oskarżonego o nierówność na chodniku – utrwalone na nagraniu z monitoringu – co potwierdził biegły, zaznajomiony z nagraniem na rozprawie w dniu 2 sierpnia 2019 r., brak jest obiektywnej możliwości przypisania oskarżonemu celowego działania w krytycznym czasie, w jakiegokolwiek postaci, chociażby jako dolus eventualis.

2) obrazę przepisu art. 25 § 3 k.k. poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie, a to:

**a)** całkowite pominięcie i nie odniesienie się do wymienionego przepisu, podczas gdy zachowanie oskarżonego spełnia wszelkie przesłanki warunkujące zastosowanie niniejszej instytucji i wyłączenie karalności czynu, w pełni za tym przemawiające, a co również Sąd a quo przyjął za wykazane, stwierdzając, że : „spełnione zostały wszelkie przesłanki do uznania, że oskarżony A. C. (1) działał w warunkach obrony koniecznej”, a także że : „zaczepnym wypowiedziom ze strony K. M. (2) towarzyszące pościgowi za nim, dołączenie się do tego pościgu przez D. G. (1), oskarżony odebrał jak niebezpieczne, agresywne zachowanie wobec niego”, a „wobec postawy werbalnej i fizycznej K. M. (2) i D. G. (1) oskarżony mógł pozostawać w usprawiedliwionym przekonaniu, że osoby te chciały go skrzywdzić używając przemocy fizycznej”, w zgodzie ze stanowiskiem judykatury, dokonując obecny, Sąd powinien uwzględnić cechy fizyczne pokrzywdzonego i sprawcy – ich wzrost, wagę, a przede wszystkim mieć na uwadze, że przez cały czas trwania zajścia przewaga fizyczna pokrzywdzonego posługującego się w toku zdarzenia co najmniej dwoma niebezpiecznymi narzędziami, jego agresja i intensywność stosowanej przez niego przemocy, mogła stan usprawiedliwionego wzburzenia i strach u oskarżonego implikować; uchybienie to jest bardzo istotne, ponieważ zachowanie oskarżonego działającego w granicach obrony koniecznej pod wpływem silnego strachu lub wzburzenia w usprawiedliwionych zamachem okolicznościach, winno skutkować uchyleniem jego odpowiedzialności karnej za czyn będący następstwem działania w takim stanie;

**b)** nierozważenie zasadności jego zastosowania, mimo oczywistej słuszności, gdyż – jak wynika ze stanu faktycznego ustalonego przez Sąd I instancji – „z uwagi na zaburzenia osobowości i nadmierną drażliwość oskarżonego (...) jego poczucie zagrożenia mogło być ponadto w tej chwili wyolbrzymione”, a wszelkie czynności podejmował jedynie w celu odstraszenia napastników, wprost okazując, iż oczekuje zaprzestania ataku, na który jego postawa nie była nakierowana, jednocześnie wycofując się: prawidłowa ocena powinna uwzględniać zachowanie pod wpływem strachu wywołanego powtarzającymi się wcześniejszymi agresywnymi działaniami D. G., a nadto nie można pominąć jednostkowej podatności sprawcy na doznanie strachu lub wzburzenia – znaczenie w ocenie mają nie tylko przesłanki natury obiektywnej (wzorzec przeciętnego obywatela), ale i właściwości psychiczne sprawcy – a w niniejszej sprawie ponadprzeciętne poczucie strachu i zagrożenia A. C. wywołane zdarzeniem – silnie wzburzonego okolicznościami zamachu i działającego pod wpływem strachu, stale się wycofującego i nie szukającego konfrontacji – zostało wprost wykazane opinią sądowo-psychiatryczną stwierdzającą u oskarżonego zaburzenia w zakresie rozpoznawania emocji i wzmożonego poczucia strachu, co wprost stanowi powiązanie przyczynowo-skutkowe między bezpośrednim i bezprawnym zamachem, a stanem emocjonalnym broniącego się przed bezprawnym atakiem A. C..

3) obrazę przepisu art. 156 § 1 pkt 2 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie, a to:

**a)** przyjęcie, że obrażenia w postaci rany postrzałowej jamy brzusznej okolicy nadłonowej z uszkodzeniem ściany pęcherza moczowego spowodowały ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci długotrwałej choroby realnie zagrażającej życiu, podczas gdy skutkowi – uszkodzeniu miejscowemu wywołanemu zdarzeniem – nie można w żaden sposób obiektywnie przypisać znamion choroby długotrwałej, do czego zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem wymaga się czasu trwania przekraczającego 6 miesięcy, bowiem zachowanie D. G. bezpośrednio po zdarzeniu, a także skutki uszkodzenia trwające zaledwie kilka dni, sama hospitalizacja D. G. trwała dni 9, z uwagi na problemy diagnostyczno-operacyjne, niezwiązane bezpośrednio z umiejscowieniem pocisku, po których nie podejmował on żadnego dalszego leczenia związanego z tym urazem, a który także nie pozostawił po sobie żadnych negatywnych – niebezpiecznych dla życia lub zdrowia – następstw;

**b)** nieuprawnione przyjęcie, że oskarżony podejmując obronę konieczną miał zamiar spowodowania u napastnika uszczerbku na zdrowiu (i to uszczerbku ciężkiego), bowiem mając na uwadze okoliczności oddania strzału – w trakcie pogoni napastnika za oskarżonym, bez celowania w jego sylwetkę, a wykonanego w następstwie potknięcia się oskarżonego o nierówność na chodniku – utrwalone na nagraniu z monitoringu – co potwierdził biegły, zaznajomiony z nagraniem na rozprawie w dniu 2 sierpnia 2019 r., brak jest obiektywnej możliwości przyjęcia, że w krytycznym momencie A. C. obejmował swoim zamiarem choć nie tylko zranienia, ale wręcz trafienia pokrzywdzonego;

**c)** pominięcie w rozważaniach, że tempore criminis – czyn ten mógł być popełniony – co najwyżej – nieumyślnie, co skutkować wino inną prawną oceną – mając na uwadze okoliczności zaistnienia postrzału wykluczyć należy bezspornie zamiar A. C. jakiegokolwiek spowodowania u napastnika uszczerbku na zdrowiu.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o uniewinnienie oskarżonego A. C. w całości od popełnienia zarzucanego mu czynu.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Apelacja prokuratora nie zasługiwała na uwzględnienie.

W niewielkim zakresie okazały się zasadne apelacje obrońców oskarżonego, które doprowadziły do zmiany wyroku.

Apelacja prokuratora kwestionowała w pierwszej kolejności ustalenia faktyczne o stronie podmiotowej, co znalazło błędne – zdaniem skarżącego - odbicie w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu - art. 156 §1 pkt. 2 k.k. zamiast art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. Odnoszenie się do tego zarzutu jawi się jako zbędne, jeśli zważyć, że poprzedni wyrok Sądu odwoławczego kwalifikujący zachowanie oskarżonego wyłącznie na płaszczyźnie art. 156 §1 pkt. 2 k.k. nie został zaskarżony kasacją przez prokuratora. Dość powiedzieć, że Sąd Apelacyjny uznaje w tej materii argumenty apelującego za chybione, a stanowisko Sądu I instancji, że oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 156 §1 pkt. 2 k.k. za prawidłowe.

Pozostaje zatem odnieść się do drugiego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych kwestionującego przyjęcie przez sąd I instancji, że oskarżony działał w obronie koniecznej. Co do zasady, podzielił Sąd Apelacyjny ustalenia Sądu Okręgowego, że w trakcie analizowanego zdarzenia nastąpił bezpośredni i bezprawny zamach D. G. (1) na nietykalność cielesną A. C. (1).

Najistotniejszą fazą zajścia dla oceny tej kwestii jest ta bezpośrednio poprzedzająca zranienie pokrzywdzonego D. G. (1). Incydent między oskarżonym i A. R. (1), pokrzywdzonym i K. M. (2) obserwowali z pewnej odległości. Musiała być to odległość znaczna skoro świadek A. R. (1) nie wspomina w swoich zeznaniach o tych mężczyznach. Zeznał natomiast: „W pewnym momencie zobaczyłem, że z tyłu biegnie mężczyzna (K. M. (2) – przyp. autora). Napastnik wskoczył na rower i zaczął na tym rowerze szybko jechać (k. 415). K. M. (2) wyjaśniał powód włączenia się do zdarzenia następująco: „Ponieważ zbulwersowała mnie ta sytuacja podbiegłem do tego rowerzysty z myślą, że go ujęmę, wyjaśnię ze starszym mężczyzną sytuację i w razie konieczności wezwę Policję. Mężczyzna na tym rowerze szybko oddalał się i gdy był w odległości około 20 metrów, a ja wiedziałem, że już go nie dogonię to krzyknąłem do niego (...) spróbuj się ze mną. (...) Mężczyzna zatrzymał się.” Według relacji oskarżonego, zatrzymał się on dlatego, że spadł mu łańcuch z przekładni

(k. 906). Obecnie nie sposób zakwestionować takiego twierdzenia. Oskarżony stanął na przeciwko zbliżającego się do niego K. M. (2) oraz zaraz za nim nadbiegającego D. G. (1). W tym czasie oskarżony upuścił rower i plecak i z wnętrza kurtki wyjął rewolwer kierując go wobec zbliżających się mężczyzn. Wówczas parokrotnie zwrócił się do nich „sp..., bo was pozabijam” – zeznania świadka D. G. (1) k. 29. Dalej już o sobie świadek D. G. (1): „(...) zamachnąłem się ręką w kierunku A. C. (3). Chciałem go uderzyć. A. C. (3) odsunął się do tyłu. Wówczas wycelował broń w moim kierunku. Zaczął krzyczeć: sp... hu. bo cię zabiję. Wtedy zaczęła się awantura (...). Zacząłem biec za A. C. (3). On zaczął się cofać. (...). Wtedy zamachnąłem się znów ręką, żeby go uderzyć. A. C. (1) uchylił się do tyłu, ale broń miał cały czas wycelowaną w moim kierunku. **W tym momencie ja zacząłem go atakować. Nacieralem na niego próbowałem go chwycić za rękoma, żeby go uderzyć (...)**” (k. 407).

Poza sporem jest, że to oskarżony wywołał sytuację konfliktową kopiąc psa i wulgarnie odnosząc się do A. R. (1). Reakcja na takie zachowania ze strony K. M. (2) i D. G. (1) była usprawiedliwiona. Rzec można nawet, że zasługiwała na pochwałę. W czasie wszechobecnej znieczulicy społecznej sprzeciwianie się agresywnej postawie wobec przypadkowego przechodnia i jego zwierzęcia, nie jest zjawiskiem powszechnym i wymaga docenienia. D. G. (1) i K. M. (2) mieli prawo dokonać zatrzymania obywatelskiego osoby, która w miejscu publicznym rażąco narusza porządek prawny. Podążanie za oskarżonym, który oddalał się z miejsca zdarzenia nie może być odbierane jako bezprawny zamach na niego. Bezspornym jest, że oskarżony zatrzymał się. Twierdzenie prokuratora, że uczynił to celowo, konfrontacyjnie i prowokacyjnie wobec świadków nie ma żadnego dowodowego oparcia. Trzeba więc przyjąć, w ślad za wyjaśnieniami oskarżonego, że przeszkodą w kontynuowaniu „ucieczki” z miejsca zdarzenia była awaria roweru. Wyciągnięcie wówczas rewolweru i kierowanie go wobec świadków nie było uzasadnione, bo jeszcze w tym momencie nie było zamachu na nietykalność cielesną oskarżonego przez pokrzywdzonego i jego kolegę. Kierowanie w ich stronę broni i wulgarnie odnoszenie się do nich było zupełnie nieadekwatne i rzeczywiście złożyć to należy na karb zaburzonej osobowości oskarżonego.

O ile zgodzić się należy z prokuratorem, że demonstrowanie broni miało charakter prowokujący, o tyle nie może być oceniane jako zamach na K. M. (2) oraz D. G. (1). Oskarżony demonstrował broń, manifestując, że użyje jej tylko i wyłącznie w sytuacji, jeśli pokrzywdzony i jego kolega nie zaniechają pościgu. Dalej sytuacja staje się klarowna: D. G. (1) nie bacząc, w przeciwieństwie do K. M., na niebezpieczeństwo ze strony oskarżonego, podążył w jego kierunku z zamiarem nie tylko odebrania broni, ale też uderzenia go. To ustalenie ma jednoznaczne oparcie w przytoczonej wyżej relacji pokrzywdzonego. Innymi słowy, D. G. (1) chcąc zadać cios A. C. (1) realizuje bezprawny i bezpośredni zamach na nietykalność cielesną oskarżonego. Ten zaś miał prawo ów zamach odpiierać.

Pokrzywdzony D. G. (1) pobudzony (dotknięty) postawą oskarżonego, reaguje agresją fizyczną. Zbliży się do wycofującego się oskarżonego. Próbuje zadać oskarżonemu cios pięścią. Bezskutecznie. Oskarżony wycofuje się nadal. Jest to odległość duża, co najmniej kilkudziesięciu metrów, patrząc według położenia roweru pozostawionego przez oskarżonego w tym czasie (odległość tą łatwo można oszacować na podstawie nagrania – płyta CD k. 175, bo później mężczyźni wracają tą samą drogą). W końcu oskarżony oddaje strzał ostrzegawczy. Według relacji pokrzywdzonego, strzał obok niego. Nie ma to wpływu na jego zachowanie, dalej próbuje się zbliżyć do oskarżonego i zadać mu kolejny cios. Znów oskarżony się uchyla. Po tym, ten opuszcza pistolet niżej i oddaje strzał, trafiając pokrzywdzonego w podbrzusze. Znamienne jest to, że pokrzywdzony jeszcze przez dłuższą chwilę nie miał świadomości niebezpieczeństwa, myślał że broń jest tylko hukowa (k. 28-31, 117-178, 406-410, 911-912). Dalej próbuje zbliżyć się do oskarżonego, dogonić go.

W błędzie jest zatem prokurator wywodząc, że w tej fazie zdarzenia oskarżony nie działał w obronie koniecznej. Przeciwnie ustalenie Sądu Okręgowego zasługuje na aprobatę, jeszcze raz podkreślić należy, że jego podstawą były nie tylko wyjaśnienia oskarżonego, ale też zeznania pokrzywdzonego D. G. (1).

Zasadnie twierdzi prokurator, że oskarżony zachowywał się nieobliczalnie i nieadekwatnie do zaistniałej sytuacji. Nie zmienia to jednak faktu, że D. G. (1) nie miał prawa do bicia oskarżonego, gdy ten wyraźnie demonstrował postawę, iż nie chce konfrontacji wulgarnie oświadczając, że będzie strzelał do świadków, jeśli nie zaniechają pościgu. Nie ma tutaj żadnego znaczenia - trafna skądinąd - konstatacja prokuratora, że oskarżony wyciągnął broń, gdy ze strony

pokrzywdzonego i świadka K. M. nie groziło mu realne niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia. Jeszcze raz bowiem wyraźnie trzeba podkreślić, że nie po to ją wyciągnął, by dokonać zamachu na pokrzywdzonego, lecz by skłonić go do odwrotu. Takie wnioskowanie Sądu I instancji nie jest sprzeczne z treścią dowodów i pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k.

Poza sporem jest, że oskarżony w momencie kiedy D. G. (1) ruszył w jego kierunku z zamiarem zadania mu uderzenia, oddawał strzały nie kierując broni w stronę pokrzywdzonego, a po to, by go tylko odstraszyć. To jednak nie przyniosło efektu i oddał strzał powodujący ciężki uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego. W tym Sąd Okręgowy upatruje przekroczenia granic obrony koniecznej i wbrew odmiennemu przekonaniu apelujących obrońców nie jest to stanowisko dowolne.

Po pierwsze, z zeznań pokrzywdzonego wynika wprost i jednoznacznie, że oskarżony celował w jego brzuch. Strzał zatem nie był przypadkowy, jak wywodzą apelujący obrońcy. Wątpliwym jest, że nagranie, do którego odwołuje się obrona, przedstawiające fragment dynamicznego zdarzenia, rejestruje strzał oddany przez oskarżonego w brzuch pokrzywdzonego. Owszem, sylwetki widocznych tam osób zmieniają się, widać elementy pochylania się, ale że jest to następstwem strzału, uznać nie sposób. Wbrew stanowisku apelacji obrońców, za takim wnioskiem nie przemawia treść uzupełniającej opinii balistycznej na rozprawie. Sąd I instancji miał prawo dać wiarę zeznaniom pokrzywdzonego, że pomimo dynamicznej akcji, oskarżony wycelował pistolet w brzuch pokrzywdzonego i oddał strzał.

Po drugie, tezie o przypadkowości tego strzału przeczy treść opinii biegłego balistyka. Oddanie strzału z rewolweru wymaga albo wcześniejszego odciągnięcia kurka albo włożenia dużej siły w pociągnięcie języka spustowego. Innymi słowy, do oddania strzału broń trzeba przygotować. Nie jest więc tak, jak twierdzi oskarżony, że pistolet wystrzelił przypadkowo i nieoczekiwanie.

Wreszcie, po trzecie, oskarżony – jak przyznał – jest doświadczonym strzelcem, ma doświadczenie w posługiwaniu się bronią, oddał z niej dwieście strzałów i z tego powodu, jeśli zważyć, że strzał nastąpił z bardzo bliskiej odległości, zaakceptować należy ustalenie Sądu Okręgowego, iż ów strzał był mierzony w brzuch. By nie powtarzać obszernych, skądinąd słusznych, wywodów prawnych na temat kontratywu obrony koniecznej, dość wskazać, że miał Sąd I instancji prawo - zakreślone art. 7 k.p.k. – uznać, że oskarżony oddając strzał w brzuch pokrzywdzonego przekroczył granice obrony koniecznej. Zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że oskarżony mógł obiektywnie skorzystać z broni w mniej dotkliwy dla pokrzywdzonego sposób tj. oddając strzał w rękę lub w nogę, co byłoby prawdopodobnie wystarczające dla odparcia zamachu.

Powyższy wywód stanowi odniesienie do większości argumentów obrońców. By jednak nie pozostawić bez odpowiedzi wszystkich podniesionych zarzutów, Sąd Apelacyjny zważył: Rację mają obrońcy twierdząc, że ucieczka oskarżonego, którą podjął po agresji na świadka A. R. i interwencji K. M. została przerwana z powodu usterki mechanicznej roweru. Sąd I instancji wyraźnie takiej możliwości nie zanegował. Zarzut zatem dotyczący oddalenia wniosku o zasięgnięcie opinii biegłego z zakresu mechaniki rowerowej jest bezprzedmiotowy. Co do nagrania, które ma rejestrować moment postrzału, Sąd Apelacyjny się już wypowiedział. Dokładnie Sąd Apelacyjny owo nagranie analizował, nie znajdując tutaj podstaw, aby zaakceptować tezę skarżących o przypadkowości wystrzału na skutek potknięcia się oskarżonego. Dość powiedzieć, że ta teza wyraźnie stoi w opozycji do relacji pokrzywdzonego D. G. (1).

Kolejny zarzut odnoszący się do opinii balistycznej jest również chybiony. Po pierwsze, biegły nie stwierdził stanowczo, że na nagraniu jest zarejestrowany strzał oddany przez oskarżonego skutkujący trafieniem w brzuch pokrzywdzonego, po drugie przypadkowości strzału abstrakcyjnie wykluczyć nie można. Zweryfikować to można wyłącznie przez odwołanie się do innych dowodów, a w tej sprawie, co już wielokrotnie podkreślano, miarodajna jest relacja D. G. (1).

Przechodząc do kolejnego zarzutu, zgodzić się trzeba z obrońcą, że nawet strzał oddany w brzuch pokrzywdzonego nie powstrzymał zamachu na oskarżonego. W istocie jednak, zamach ów nie był tak niebezpieczny jak widzi to obrona. Poza sporem jest bowiem, że pokrzywdzony nie pobił oskarżonego. Więcej było w jego zachowaniu demonstracji, aniżeli rzeczywistego zagrożenia dla zdrowia oskarżonego. W tym miejscu zanegować trzeba stanowczo możliwość



przyjęcia tezy, że przekroczenie granic obrony koniecznej nastąpiło pod wpływem strachu. Nagranie opublikowane na stronie internetowej Gazety (...) wyraźnie wskazuje, że w końcowej fazie zdarzenia D. G. (1) oddala się od oskarżonego, ten zaś za nim podąża. Owszem, kierowały nim obawy, jak się później okazało uzasadnione, że pokrzywdzony zabierze mu rower, ale gdyby rzeczywiście bał się pokrzywdzonego, nie biegłby za nim. Nie kwestionując więc faktów mających oparcie w opinii biegłych psychiatrów, że oskarżony raczej unika konfrontacji, obawa o jego zdrowie i życie może być większa niż u innych osób, a poczucie zagrożenia jest większe, to jednak w realiach sprawy trzeba zważyć, że w pewnym momencie D. G. (1) wycofuje się i oddala z miejsca zdarzenia, pozostawiając oskarżonego bez uszczerbku na zdrowiu. To oskarżony dalej wchodzi z nim w interakcję. Ewentualny strach lub wzburzenie nie były również z oczywistych względów (omówionych już wyżej) usprawiedliwione okolicznościami zamachu, a przeciwnie tezy obrońców są chybione. Pełny obraz zdarzenia dowodzi, że oskarżony nie znajdował się obiektywnie w stanie poważnego niebezpieczeństwa dla jego życia czy zdrowia. Uwzględniając nawet jego cechy osobowości, jego reakcje należy uznać za nieadekwatne do sytuacji.

Warto jeszcze raz przeanalizować w/w nagranie Gazety (...). Rozpoczyna się ono w momencie, kiedy dwóch mężczyzn (pokrzywdzony D. G. (1) i K. M. (2)) idą od strony budynku piekarni wzdłuż bloku przy ul. (...), oddalając się od obserwatora. Ma to miejsce w czasie po postrzale w brzuch pokrzywdzonego. W znacznej odległości **za nimi podąża oskarżony**. Tak przechodzą kilkadziesiąt metrów, całą długość budynku, aż do miejsca gdzie na chodniku leży rower. W tym czasie oskarżony przyspiesza marsz i odległość między mężczyznami się zmniejsza. Pokrzywdzony podnosi rower a oskarżony podbiega do niego i celuje z broni. Pokrzywdzony nie chce oddać roweru. Unosząc go robi kilka kroków w kierunku oskarżonego, a ten się cofa. Pokrzywdzony robi zamach i rzuca rowerem w kierunku oskarżonego. Ten się uchyla i rower upada na chodnik. Przez moment mężczyźni stoją naprzeciw siebie w odległości około 5 metrów. Oskarżony wycofuje się i podnosi rower jednocześnie trzymając w ręku rewolwer. Pokrzywdzony idzie w jego kierunku. Oskarżony wycofuje się prowadząc rower. Mężczyźni idą z powrotem w kierunku budynku piekarni. Zachowują dystans przez kilkanaście metrów, aż do końca bloku. W tym czasie pokrzywdzony wchodzi na trawnik po swojej prawej stronie i wrywa drewnianą podporę drzewa. Drąg drewniany o długości około 1,5 metra. Podbiega do oskarżonego, który znajduje się wówczas już w pobliżu budynku piekarni (miejsce to nieco zasłonięte jest przez drzewo bez liści). Tam dogania oskarżonego. Ten pozostawia rower, wycelowuje rewolwer i jednocześnie odskakuje kilka metrów do tyłu. Pokrzywdzony rzuca w kierunku oskarżonego siodełkiem z roweru. Oskarżony biegnie tyłem cały czas kierując ręką z rewolwerem w stronę biegnącego za nim pokrzywdzonego. Ten trzyma w ręku kołek i robi nim zamach. Prawdopodobnie oskarżony oddaje strzał w kierunku zbliżającego się pokrzywdzonego. Zachowuje dystans. Zatrzymuje się w miejscu gdzie wcześniej porzucił rower. Podnosi rower i wraca z nim. Widać jak wyjmuje telefon i telefonuje. Pokrzywdzony natomiast przeszedł aż do końca budynku przy ul. (...), zabrał stamtąd torbę i już z nią wrócił kilkanaście metrów, a następnie zbliżył się do K. M. (2) i J. K., którzy obserwowali zajście stojąc na pobliskim parkingu. Mężczyźni razem się oddalili. Istotnie, mają racje obrońcy, że w tym czasie stroną atakującą był wyłącznie D. G. (1). Mimo, że ten był już wówczas ranny, poruszał się sprawnie, szybko. Próbował parokrotnie zadać uderzenie rowerem i kołkiem oskarżonemu. Oskarżony ustępował, wycofywał się. Mierzył do pokrzywdzonego, a nawet oddał strzał w jego kierunku, co pozostawało bez wpływu na zachowanie pokrzywdzonego. Zauważyć jednak należy, że owo zachowanie pokrzywdzonego nie uczyniło oskarżonemu żadnej krzywdy. Nasuwa się zatem pytanie, czy strzał w brzuch pokrzywdzonego był konieczny dla odparcia zamachu ze strony pokrzywdzonego, skoro, jak się okazało, co najwyżej rozjuszył on pokrzywdzonego ale ostatecznie i tak nie wytworzył on dla życia i zdrowia oskarżonego poważnego, konkretnego i realnego niebezpieczeństwa. Zdaniem Sądu Apelacyjnego odpowiedź brzmi – nie, i z tego również powodu należy upatrywać w działaniu oskarżonego zastosowania niewspółmiernego środka obrony.

Bezsprzecznie oskarżony zastosował najbardziej niebezpieczny środek do odparcia zamachu. Użycie broni palnej, nawet tej czarnoprochowej, na bliskim dystansie, jest działaniem bardzo niebezpiecznym dla życia. Obrona ma być z jednej strony skuteczna, ale z drugiej proporcjonalna do niebezpieczeństwa zamachu. Broniący winien użyć środka obrony proporcjonalnego do niebezpieczeństwa zamachu. W zakresie tej problematyki należy dowołać się również do stanowiska zaprezentowanego przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, które jest przydatne w niniejszej sprawie: „Dla oceny niebezpieczeństwa zamachu podstawowe znaczenie ma motoryczna intensywność zamachu, na którą składają się takie cechy, jak użyte przez sprawcę środki, jego możliwości i kwalifikacje oraz determinacja w zakresie zrobienia

zeń użytku, element zaskoczenia. Intensywność obrony może być tym większa, im większa jest intensywność zamachu, lub im większa jest wartość zaatakowanego dobra. Takie elementy, jak natężenie działań agresywnych, użyte środki zamachu, właściwości napastnika, jego stan odurzenia środkami narkotycznymi, w istotny sposób warunkują rodzaj i sposób stosowania podejmowanych środków zmierzających do odparcia zamachu” – tak wyrok z dnia 8 marca 2017 roku, II Aka 29/17, Legalis 1591943. Tak w omawianej sprawie nie było.

Nie może budzić najmniejszej wątpliwości w świetle opinii biegłego z zakresu medycyny, że pokrzywdzony doznał uszczerbku na zdrowiu mającego postać choroby realnie zagrażającej życiu, a nie długotrwałej, jak błędnie przyjął Sąd Okręgowy. Wymagało to oczywiście korekty opisu czynu w zaskarżonym wyroku, nie takiej jednak, by przełożyło się to na konieczność modyfikacji wymiaru orzeczonej kary.

Oceniając kwestię ewentualnie rażącej niewspółmierności kary, Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że w orzecznictwie zgodnie wskazuje się, że rażąca niewspółmierność kary, uzasadniająca uwzględnienie zarzutu z art.438 pkt.4 k.p.k., występuje wtedy, gdy kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że występuje wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (por. wyroki SN: z 22.10.2007 r., (...) 75/07, LEX nr 569073; z 26.06.2006 r., (...) 28/06, LEX nr 568924; z 30.06.2009 r., WA 19/09, OSNwSK 2009, poz. 1255; z 11.04.1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7–8, poz. 60). Tak orzeczona kara może wynikiem bądź to nie dostrzeżenia występującej in concreto okoliczności istotnej z punktu widzenia dyrektywy wymiaru kary z art.53 k.k. i nast. lub też nie nadania im adekwatnej wagi. Oceniając współmierność kary w relacji do dyrektyw i okoliczności wyznaczających jej wymiar, nie wolno zapominać, że art. 53 § 1 k.k. pozostawia wymiar kary sędziowskiemu uznaniu, nakazując, aby mieściła się ona w granicach przewidzianych przez ustawę. Przy ocenie kary przez pryzmat jej rażącej niewspółmierności nie można zatem nie uwzględniać granic, w jakich kara za dane przestępstwo może być orzeczona i w jakich niejako "proporcjach" pozostaje kara orzeczona względem granic pozostawionych sędziowskiemu uznaniu. Oczywiście nie oznacza to, że na przykład kara mieszcząca się "pośrodku" tegoż zagrożenia zawsze będzie karą współmierną, a na zarzut rażącej niewspółmierności będą narażone wyłącznie kary niejako "graniczne". Niemniej jednak stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo uznać należy za czynnik mający niebagatelne znaczenie przy całościowej ocenie, czy konkretna kara jest niewspółmierna, i to rażąco. W konsekwencji miarą surowości kary polegającej na pozbawieniu wolności, nie może być jedynie ilościowe oznaczenie czasu pozbawienia wolności ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo, także z uwzględnieniem występujących w danym postępowaniu, zwykle niepowtarzalnych w danym układzie, okoliczności uzasadniających konieczność wymierzenia – przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary –, przy możliwym zróżnicowaniu zakresu zastosowania tej instytucji - poniżej dolnego progu ustawowego zagrożenia . Dyrektywa prewencji indywidualnej oznacza, że sankcja (jej rodzaj i wysokość) powinna być tak dobrana, aby zapobiec popełnianiu w przyszłości przestępstw przez oskarżonego, co może zostać osiągnięte poprzez odstraszenie sprawcy od popełniania przestępstw albo jego wychowanie (resocjalizację). Efekt "odstraszący" kary ma zmaterializować się w umyśle sprawcy, ma wytworzyć przeświadczenie o nieopłacalności popełniania przestępstw w przyszłości, przekonanie o tym, że każde przestępstwo jest karane odpowiednio surowo, a ponowne popełnianie podobnych czynów nieuchronnie prowadzi do istotnego podwyższenia wymiaru kary ponad próg dolnego zagrożenia. Wtedy rodzi się uzasadnione prawdopodobieństwo, że sprawca skazany na karę odpowiednio surową powstrzyma się przed ponownym rozmyślnym popełnieniem czynu zabronionego (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 marca 2007 r., II Aka 58/07, KZS 2007, z. 9, poz. 52). Idea wychowania (resocjalizacji) przez karę zakłada z kolei takie dostosowanie wysokości i rodzaju kary kryminalnej do indywidualnych potrzeb sprawcy, aby przez sankcję został on "wychowany", tj. zrozumiał naganność swojego zachowania i w przyszłości przestrzegał porządku prawnego. W obu przypadkach orzeczona kara ma być adekwatna w tym znaczeniu, że racjonalne w realiach danej sprawy (oskarżonego) oznaczenie progu uprawniającego do wniosku

o możliwości osiągnięcia tych celów wyznacza próg powyżej, którego orzekanie kary jest zbędne, a przez to może ona nabrać cech rażącej niewspółmierności przez swą surowość. Z kolei w zakresie prewencji ogólnej, rozumianej pozytywnie, chodzi tu o kształtowanie właściwych ocen i postaw w społeczeństwie, a w szczególności utwierdzenie ogółu w przekonaniu, że sprawcy przestępstw ponoszą odpowiedzialność za swoje czyny, a wymierzona im kara jest zawsze adekwatna do stopnia zawinienia, stopnia społecznej szkodliwości ich czynu. Tylko taka sprawiedliwa kara może bowiem wywierać pozytywny i kształtujący wpływ na zachowania społeczne, budząc jednocześnie ogólną aprobatę dla obowiązującego systemu prawnego (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., II AKa 1/14, LEX nr 1441560). Istotą prewencji ogólnej nie jest więc wyłącznie wymierzanie surowych kar pozbawienia wolności, lecz kształtowanie w społeczeństwie przekonania o nieuchronności kary, jej dostosowanie do stopnia winy sprawcy i okoliczności podmiotowo-przedmiotowych czynu, a zatem karanie sprawiedliwe i tworzące atmosferę zaufania do obowiązującego systemu prawnego (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., II AKa 1/14, LEX nr 1441560). Zarzut rażącej niewspółmierności kary, niezależnie od kierunku, o którym mowa w art. 438 pkt. 4 k.p.k. w kontekście powyższych wskazań, może zatem in concreto okazać się skutecznym w razie wykazania przez podnoszącego zarzut jednej z niżej wskazanych sytuacji: wykazania wpływu na wysokość orzeczonej kary wzięcia przez orzekający sąd okoliczności z tej perspektywy irrelevantnej bądź to z perspektywy art. 53 § 1 k.k. jako takiego, bądź też okoliczności na płaszczyźnie dyrektyw sądowego wymiaru kary mających znaczenie, natomiast nie występujących in concreto, wadliwie ustalenie istnienia okoliczności obciążającej lub wadliwie nie ustalenie okoliczności łagodzącej, wreszcie przydanie nadmiernego znaczenia poszczególnym, relewantnym okolicznościom.

Oceniając z tej perspektywy orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności jako nie cechującą się rażąco niewspółmiernością przez swą łagodność jak też surowość Sąd Apelacyjny miał na uwadze co następuje: Na niekorzyść oskarżonego zdecydowanie przemawia jego zachowanie w pierwszej fazie zdarzenia (nieuzasadniony atak na psa i jego właściciela), rażąco lekceważący stosunek do norm prawnych i społecznych, mający odbicie tak w opiniach psychiatrów, jak i analizie dotychczasowego jego trybu życia (wcześniejsza karalność). Oskarżony w porze dziennej, na dużym osiedlu decyduje się z łatwością o użyciu niebezpiecznego dla życia narzędzia w postaci broni palnej czarnoprochowej. Sam fakt, że w miejscach publicznych taką broń przy sobie posiada, w sytuacji gdy brak jest realnego zagrożenia dla jego zdrowia czy życia świadczy negatywnie o oskarżonym, zwłaszcza że jak sam forsował tezę, taka broń może przypadkowo wystrzelić.

Oskarżony przejawia skłonności do postaw agresywnych, konfrontacyjnych i roszczeniowych, czego dowodzi obraz przedmiotowego zdarzenia. Bez powodu, dokonał werbalnej napaści na starszego człowieka, który był na spacerze z psem. Nie poczuwa się z tego powodu do obowiązku przeprosin, nie ma w nim żalu ani skruchy, niniejsza sprawa nie skłoniła go do refleksji nad swoim zachowaniem, czemu dał wyraz w swoich wypowiedziach procesowych.

Obciąża oskarżonego także stopień uszczerbku na zdrowiu doznany przez pokrzywdzonego. Godzi się podkreślić, że pokrzywdzony reagował tylko na stan bezprawności pierwotnie wywołany przez oskarżonego. Wymierzenie jej w dolnych granicach ustawowego zagrożenia znajduje uzasadnienia w stopniu winy, na który wpływ ma działanie w stanie znacznie ograniczonej poczytalności i działanie w sytuacji kontratypowej – obrony koniecznej. Miał też w polu widzenia Sąd Apelacyjny dwie ważne cechy osobowości oskarżonego: 1) swoistość postrzegania rzeczywistości, w tym jako zagrażającej, 2) zdolność do podjęcia nieadekwatnej reakcji, w tym reakcji agresywnej. Zaburzenia te biegle traktują jako istotne, formułując wobec oskarżonego wnioski o ograniczonej poczytalności oskarżonego w stopniu znacznym z art. 31 § 2 kk. Wcześniejsza karalność oskarżonego za przestępstwa oraz prowadzone postępowania, co do których złożył on wyjaśnienia na rozprawie (k. 906-911), nie wskazują na działanie przeciwko życiu i zdrowiu, z użyciem przemocy lub podobne. Czyny przypisane oskarżonemu należy traktować jako zdarzenia incydentalne, specyficzne i być może pozostające w związku z ustalonymi cechami jego osobowości. Również opinia o oskarżonym, będąca wyłącznie wynikiem relacji sąsiadów (sąsiada) o oskarżonym, w sytuacji ewentualnego konfliktu – na co wskazuje oskarżony, musi być traktowana bardzo sceptycznie.

Z tych wszystkich powodów orzekł Sąd Apelacyjny jak w wyroku.

Orzeczenie o kosztach oparte zostało o art. 624 § 1 kpk.

***SSA Cezariusz Baćkowski***

***SSA Andrzej Kot***

***SSA Piotr Kaczmarek***