

Sygn. akt II AKa 230/12

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 sierpnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris
Sędziowie:	SSA Edward Stelmasik SSA Cezariusz Baćkowski (spr.)
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 23 sierpnia 2012 r.

sprawy **R. S. (1)**

oskarżonego z art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 25 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 9 maja 2012 r. sygn. akt III K 443/11

**I. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. S. (1) i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania;**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. L. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu R. S. (1) z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT.**

## UZASADNIENIE

R. S. (1) został oskarżony o to, że:

w dniu 6 marca 2011 roku we W. w mieszkaniu przy ul. (...), jeden raz ugodził Z. S. nożem w tylną część klatki piersiowej po stronie lewej, powodując u niego obrażenia w postaci rany klutej klatki piersiowej po stronie lewej na powierzchni tylnej z ostrym krwawieniem z mięższu płuca do dróg oddechowych z następową ostrą niewydolnością krążeniowo – oddechową, powikłane śmiertelnymi zaburzeniami rytmu serca, w skutek czego w dniu 14 marca 2011 r. Z. S. zmarł

**tj. o czyn z art. 156 § 3 kk**

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 9 maja 2012 r. (sygn. akt III K 443/11)

I. oskarżonego R. S. (1) uznał winnym tego, że w dniu 6 marca 2011 r. we W., w mieszkaniu przy ul. (...), działając w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej, jeden raz ugodził Z. S. w tylną część klatki piersiowej po stronie lewej, powodując u niego obrażenia w postaci rany klutej piersiowej po stronie lewej na powierzchni tylnej z ostrym krwawieniem z mięszu płuca do dróg oddechowych z następową ostrą niewydolnością krążeniowo-oddechową, stanowiące chorobę realnie zagrażającą życiu, powikłane śmiertelnymi zaburzeniami rytmu serca, w skutek czego w dniu 14 marca 2011 r. Z. S. zmarł tj. czynu z art. 156 § 3 kk w zw.z art. 25 § 2 kk i za to na podstawie tych przepisów oraz art. 60 § 6 pkt. 3 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt. 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności zawiesił oskarżonemu warunkowo na 4 (cztery) lata okresu próby;

III. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania w dniach od 06 do 08 marca 2011 roku;

IV. na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa i zarządził zniszczenie dowodów rzeczowych wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych k. 288 poz. 16, Drz (...);

V. na podstawie art. 230 § 2 kpk zarządził zwrot dowodów rzeczowych i tak:

- oskarżonemu R. S. (1), wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych k. 286 poz. 1-6, Drz (...) oraz k. 288 poz. 18 Drz (...);

- L. S. (1), wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych k. 287 poz. 7-9, Drz (...), k. 288 poz. 10-15, 17, Drz (...), (...);

VI. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. L. – Kancelaria Adwokacka (...) ul. (...), kwotę 1549,80 (jeden tysiąc pięćset czterdzieści dziewięć i 80/100) złotych, w tym VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu;

VII. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kosztu procesu ustalając wysokość należnej opłaty na kwotę 300 (trzysta) złotych.

Apelacje od tego wyroku wnieśli oskarżony R. S. (1) za pośrednictwem obrońcy i prokurator.

Obrońcy oskarżonego zaskarżyła wyrok w całości zarzucając:

- naruszenie art. 4 kpk, art. 7 kpk oraz art. 410 kpk poprzez dowolną ocenę dowodów, niezbadanie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego i nieuwzględnienie – w czasie wydawania zaskarżonego wyroku – w dostatecznym stopniu, wszystkich okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, polegające na nie wzięciu przez Sąd I instancji pod uwagę, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do ustalenia sprawstwa i winy oskarżonego, co w konsekwencji powinno prowadzić do uniewinnienia go od zarzucanego mu czynu;

a z ostrożności procesowej:

- naruszenie art. 5 § 2 kpk polegające na nierozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, w szczególności poprzez nieuprawnione uznanie, że zebrany w sprawie materiał dowodowy jest wystarczający aby ustalić jego sprawstwo i winę, podczas gdy jego prawidłowa ocena winna prowadzić do wniosku, że w sprawie istnieją nie dające się usunąć wątpliwości co do przebiegu zdarzenia opisanego w zarzucie, które należy rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego.

Obrońcy oskarżonego wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu,

ewentualnie

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator który zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego co prawda na wstępie deklaruje, że kwestionuje orzeczenie tylko w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze nie budzi jednak wątpliwości (art. 118 § 1 kpk), że podważa całość wyroku skoro m.in. zarzuca błędne przyjęcie przez Sąd Okręgowy działania oskarżonego w ramach obrony koniecznej choć z przekroczeniem jej granic.

Prokurator sformułował zarzuty:

1. obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 25 § 2 kk poprzez jego zastosowanie w sytuacji, kiedy okoliczności sprawy nie dają podstaw do przyjęcia, aby oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej, nawet w warunkach ekscesu ekstensywnego,

2. rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu R. S. (1) kary poprzez orzeczenie jej wymiarze 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat próby, przez co orzeczona kara nie spełnia wymogów kary adekwatnej do popełnionego przez oskarżonego czynu i jego warunków osobistych, jak również osiągnię zamierzonych celów wychowawczych i zapobiegawczych oraz nie wpłynie na pozytywne kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa.

Prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie okoliczności działania oskarżonego w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej i orzeczenie wobec oskarżonego kary 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego R. S. (1) okazała się niezasadna. Odmienne ocenić należało zarzut obrazy art. 25 § 2 kk zawarty w apelacji prokuratora.

Jego uwzględnienie czyniło przedwczesnym rozważenie drugiego zarzutu rażącej niewspółmierności kary zawartego w tym środku odwoławczym (art. 436 kpk).

Rozważania wypada rozpocząć od apelacji obrońcy R. S. (1) kwestionującej stanowisko Sądu Okręgowego, że to oskarżony zadał Z. S. cios nożem w tylną część klatki piersiowej prowadzący do śmierci tego pokrzywdzonego.

Art. 4 kpk statuujący zasadę obiektywizmu stanowi dyrektywę interpretacyjną służącą właściwemu odczytaniu treści przepisów szczegółowych określających nakazy lub zakazy określonego postępowania w danej sytuacji. Jako taki samodzielnie nie może stanowić podstawy skutecznego zarzutu odwoławczego jeśli skarżący nie przytacza jaki przepis konkretyzujący ogólną zasadę prawa został naruszony (por. Z.Doda, A. Gaberze „Kontrola odwoławcza w procesie karnym”, Dom Wydawniczy ABC 1997 r. str. 101-102 i cyt. tam orzeczenie Sądu Najwyższego, podobnie ostatnio wyrok Sądu Najwyższego z 15.12.2011 r., II KK 183/11, LEX nr 1108458).

Stąd zarzut naruszenia art. 4 kpk zawarty w apelacji obrońcy oskarżonego nie mógł zostać uwzględniony.

Skarżąca podnosi co prawda zarzut obrazy art. 7 kpk i art. 410 kpk faktycznie chodzi jednak (art.118 § 1 kpk o dowolne – zdaniem autorki apelacji – ustalenia faktyczne co do sprawstwa R. S. (1).

Obrońcy nie wskazuje przecież, które przeprowadzone dowody Sąd I instancji ocenił niezgodnie z doświadczeniem życiowym, wskazaniem wiedzy i regułami poprawnego rozumowania, czy z pominięciem okoliczności przemawiających na korzyść (bądź niekorzyść) oskarżonego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 16.12.1974 r. R.w 618/74 – OSNKW 1975, z. 3-4, poz. 47) ani nie wyjaśnia na czym polegało przekroczenie art. 7 kpk które zarzuca.

Stosownie do art. 410 kpk podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Naruszenie tego przepisu może więc podlegać na oparciu rozstrzygnięcia na części materiału dowodowego lub na tym co nie zostało ujawnione.

Autorka apelacji nie przybliżyła które dowody nie zostały wprowadzone do procesu a stały się podstawą wyroku zaś Sąd Odwoławczy ich nie dostrzega. Skarżąca nie wskazuje również jakie ujawnione na rozprawie dowody Sąd Okręgowy pozostawił poza polem swoich rozważań.

Sąd ten dostrzega przecież, że żaden z przesłuchiwanym świadków nie opisuje momentu zadania pokrzywdzonemu ciosu nożem w tylną część klatki piersiowej ponieważ wcześniej opuścili mieszkanie gdzie rozgrywało się zdarzenie (L. S. (2), G. S. (1), S. W.) bądź znaleźli się tam już po zajściu (P. N., A. K., Z. O., R. T., J. W.). Przekonują o tym jasno pisemne motywy wyroku (str. 8 – 12).

Sytuacja taka nie jest niczym wyjątkowym w praktyce wymiaru sprawiedliwości, a już tym bardziej nie wyklucza przypisania określonej osobie sprawstwa i winy jeśli tylko całokształt zebranego materiału dowodowego uzasadnia ustalenie tego faktu głównego z wyłączeniem wszelkich rozsądnych wątpliwości.

Ustalenie sprawstwa i winy jest domeną Sądu, a nie biegłych.

Nie może więc zaskakiwać, że i z opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej nie wynika kto zadał cios nożem w klatkę piersiową pokrzywdzonemu co skutkowało jego śmiercią.

Biegli udzielają organowi postępowania informacji o istotnych okolicznościach których stwierdzenie wymaga wiedzy wykraczającej poza występującą powszechnie w danym czasie w społeczeństwie. W tym wypadku co do przyczyny utraty życia przez pokrzywdzonego, powiązania z doznaną przez niego raną kłutą, charakteru tej rany, mechanizmem powstania, siły niezbędnej do jej wywołania, wzajemnego usytuowania sprawcy i ofiary itp.

W świetle opinii Zakładu Medycyny Sądowej A.M. we W. (k. 171-187, 424-425) przyczyną nagłej, gwałtownej śmierci pokrzywdzonego Z. S. było następstwo rany kłutej klatki piersiowej w postaci ostrego krwawienia z mięszu płuc do dróg oddechowych z następową ostrą niewydolnością krążeniowo- oddechową powikłaną śmiertelnymi zaburzeniami rytmu serca. Rana ta powstała w mechanizmie czynnym od narzędzia kończystego (a takim jest nóż odnaleziony pod lodówką obok pokrzywdzonego z śladami krwi na ostrzu) godzącego jednokrotnie z niewielką lub średnią siłą w tylną część klatki piersiowej na lewo od linii środkowej, kanał rany przebiegał skośnie od góry i tyłu w dół i przód. Opinia biegłych wskazuje więc, że przyczyną śmierci Z. S. był cios zadany narzędziem kończystym przez inną osobę w klatkę piersiową. Z dowodu tego nie wynika natomiast kto spowodował to prowadzące do śmierci ojca oskarżonego obrażenie co przecież konstatuje Sąd I instancji (uzasadnienie str. 14) nie pomijając ekspertyzy o której mowa jako dowodu pośredniego w zbiorze poszlak prowadzących do ustalenia faktu głównego.

Nakaz rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego jest skierowany do organu postępowania.

W postępowaniu jurysdykcyjnym chodzić więc będzie o takie wątpliwości które powziął (lub powinien był powziąć) Sąd a nie strona i mimo wszechstronnych prób nie zdołał, ich usunąć (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 3.04.2012 r., V KK 335/11, LEX nr 1163975).

Skoro więc Sąd Okręgowy słusznie takich nieusuwalnych wątpliwości nie miał to i nie mógł postąpić stosowanie do nakazu z art. 5 § 2 kpk.

Zdanie z uzasadnienia (str. 14) cytowane niedokładnie na str. 5 apelacji obrończyni. („ Te okoliczności nie pozwalają (wprawdzie – słowo pominięte przez skarżącą – przyp. S.A.) jednoznacznie przesądzić o sprawstwie oskarżonego i jednoznacznie wykluczyć sprawstwo obecnej wówczas w mieszkaniu L. S. (1)”). Nie dowodzi istnienia po stronie Sądu jakichkolwiek wątpliwości co do sprawstwa R. S. (1). W sposób oczywisty odnosi się do opinii sądowo –lekarskiej

o czym przekonuje zdanie poprzedzające. Sąd Okręgowy konstatuje (o czym była już mowa), że z dowodu tego wynika położenie rany, siła z jaką została zadana, co nie pozwala jednoznacznie przesądzić o osobie sprawcy. W kolejnym zaś zdaniu tego akapitu – które już obrońcy pomija – Sąd I instancji trafnie stwierdza: „natomiast sprawstwo oskarżonego można w sposób niewątpliwy ustalić na podstawie innych dowodów” (uzasadnienie str. 14). Nie zachodziła więc sytuacja o jakiej mowa w art. 5 § 2 kpk.

Lektura pisemnych motywów nie potwierdza stanowiska apelującej, że Sąd Okręgowy ustalił sprawstwo oskarżonego R. S. (1) „na podstawie obrażeń stwierdzonych u pokrzywdzonego i oskarżonego oraz śladów krwi znajdujących się na rękocyfry noża” (apelacja str. 3).

Sąd Okręgowy zasadnie więc zauważa (uzasadnienie str. 10), że w dniu 6.03.2011 r. kłótnia połączona wyzywaniem się wulgarnymi słowami, popychaniem, szarpaniem i rękoczynami miała miejsce między R. S. (1) i jego ojcem Z. S., a nie innymi osobami. Zeznają o tym G. S. (1) (k. 129v, 423), S. W. (k. 97), o kłótni wyjaśnia oskarżony (k. 57, 351).

Pośrednio potwierdza to opinia sądowno-lekarska (k. 171-187, 424-425) opisująca podbiegnięcia krwawe, otarcia naskórka głowy, szyi i kończyn pokrzywdzonego (z ekspertyzy wynika, że obrażenia klatki piersiowej poza raną kłutą mogły powstać od zabiegów medycznych) oraz protokół oględzin ciała (k. 15-16) stwierdzający ranę ciętą dłoni, rozcięcie i otarcie naskórka głowy oskarżonego.

Trafnie wskazuje Sąd I instancji (uzasadnienie str. 13), że L. S. (2), S. W. i G. S. (1) zaprzeczają by R. S. (1) i jego ojciec mieli takie widoczne obrażenia w dniu 6.03.2011 r. przed zajściem, co koresponduje z opinią sądowno-lekarską odnośnie czasu powstania obrażeń Z. S.. Nie może więc zaskakiwać stwierdzenie Sądu, że ranę kłutą klatki piersiowej pokrzywdzonego spowodował drugi uczestnik starcia.

Nie jest przy tym podważane ustalenie Sądu I instancji oparte na zeznaniach L. S. (2) (k. 67, 485), G. S. (1) (k. 129v, 423), S. W. (k. 97) a i wyjaśnieniach R. S. (1) (k. 57), że wszyscy wymienieni świadkowie wyszli z mieszkania nim pokrzywdzony został zraniony nożem w klatkę piersiową. L. S. (2) udała się do pracy przed wybuchem awantury, a G. S. (1) i S. W. opuścili mieszkanie już w trakcie, ale przed doznaniem przez Z. S. obrażenia skutkującego śmiercią. Trzeba zauważyć, że wtedy gdy mieszkanie opuszczał S. W. pokrzywdzony i jego syn kłócili się wyzywali, szarpali i popychali w kuchni (k. 97) a więc tak gdzie były przechowywane noże i tam gdzie potem obok lodówki leżał Z. S. po tym jak doznał rany klatki piersiowej.

W rezultacie w mieszkaniu w momencie powstania obrażenia skutkującego śmiercią pokrzywdzonego prócz tego pokrzywdzonego przebywali tylko R. S. (1) i jego matka L. S. (1).

Sąd Okręgowy słusznie uznaje za nieprawdziwe wypowiedzi L. S. (1) do przybyłych policjantów Z. O. (k. 37, 420v-421) i R. T. (k. 88, 422), że to ona zadała cios nożem mężowi (uzasadnienie str. 14). W tamtym czasie L. S. (1) różnym osobom podawała odmienne powody stanu w jakim znajdował się pokrzywdzony. Sąsiadowi A. S. (k. 65-68, 455-456) z którego mieszkania telefonowała do pogotowia ratunkowego mówiła, że Z. S. zastała leżącego i krwawiącego po powrocie z pracy. P. N. (k. 46) – ratownikowi medycznemu tłumaczyła, że mąż „nadział się” na róg szafki a J. W. (k. 49), że upadł na barierkę. Kolejnym policjantom najpierw, że nadział się na nóż, a potem, że go tym nożem dźgnęła.

W takiej sytuacji przekonujące jest stanowisko Sądu I instancji, iż „L. S. (1) w pierwszym impulsie próbowała na siebie wziąć odpowiedzialność za czyn syna” (uzasadnienie str. 14).

To oskarżony przecież, a nie jego matka oddalił się z miejsca zdarzenia. Nie miałby powodu tego czynić, lecz przystąpiłby do udzielenia pomocy ojcu, gdyby to nie on lecz jego matka uderzyła nożem Z. S.. I to między pokrzywdzonym, a oskarżonym nie jego matką toczyła się na chwilę wcześniej awantura ze stosowaniem przemocy.

W takiej sytuacji jest psychologicznie zrozumiałe, że L. S. (1) mówiła do obecnych w mieszkaniu policjantów, że to ona a nie przybyły właśnie syn zraniła nożem męża.

Obrończyni pomija także wyjaśnienia R. S. (1) (k. 418-419, 55-58, 350-351) wskazującego na niego jako sprawcę. Rację ma Sąd I instancji podważając prawdziwość twierdzeń oskarżonego o niepamięci odnośnie przebiegu zdarzenia skoro ograniczała się ona tylko do momentu doznania przez pokrzywdzonego rany klatki piersiowej. R. S. (1) pamięta przecież spożywanie alkoholu ze S. W. i L. S. (1), kłótnię z ojcem, a potem przybycie policjantów. Nie może więc zaskakiwać, że znając przebieg awantury oskarżony stwierdza (k. 351), iż wie że jest sprawcą zdarzenia a w trybie przypuszczającym podaje (k. 351), że wydaje mu się „że ojciec trzymał nóż, który wziął z kuchni” oraz „chyba chciałem mu zabrać nóż”. Taki przebieg zajścia odpowiada przecież rodzajowi obrażeń jego uczestników (rana cięta R. S., rana kluta jego ojca) oraz śladom krwi na ich odzieży i butach Z. S. (opinia biologiczna – k. 152-166).

Z kolei w wyjaśnieniach złożonych na rozprawie (k. 418) oskarżony faktycznie wykluczył by to matka spowodowała skutkujące śmiercią obrażenia pokrzywdzonego. Wskazuje przecież, że L. S. (1) przebywała w innym pomieszczeniu i nie próbowała ich rozdzielić. Takie wyjaśnienia R. S. (1) potwierdzają wniosek Sądu I instancji, że faktycznie pamięta on przebieg całego zajścia oraz wskazują, że jedynie oskarżony mógł zadać Z. S. cios nożem w tylną część klatki piersiowej.

Przeciwnie twierdzenie apelacji obrończyni R. S. (1) jest niezasadne.

Na nożu leżącym pod lodówką obok pokrzywdzonego (zeznania P. N. k. 46) stwierdzono mieszaninę DNA trzech osób (opinia biologiczna – k. 152-166). Sąd Okręgowy nie stwierdza (uzasadnienie str. 13), a tylko przypuszcza, że „na rękojeści noża którym następnie zadano cios pokrzywdzonemu” były ślady krwi oskarżonego. Takie przypuszczenie jest, jak się zdaje, korzystne dla R. S. (1) oznacza bowiem, że podczas zajścia nie było sytuacji gdy każdy z uczestników miał nóż, ale, że najpierw Z. S. uderzył nożem w dłoń oskarżonego, a potem R. S. (1) wyrwał nóż pokrzywdzonemu i zadał mu cios w plecy w okolicę linii środkowej ciała.

Z tych wszystkich powodów zarzuty apelacji obrończyni oskarżonego R. S. (1) były niezasadne.

Odmienne należało ocenić apelację prokuratora kwestionującą przyjęcie przez Sąd Okręgowy działania oskarżonego w obronie koniecznej choć z przekroczeniem jej granic.

Sąd ten nie precyzuje zresztą – wbrew art. 413 § 2 pkt. 1 kpk – w opisie czynu przypisanego elementów przedmiotowych i podmiotowych tego kontratypu ani na czym polegało przekroczenie granic poprzestając na zamieszczeniu tych kwestii w uzasadnieniu wyroku str. 15-18. W związku z rozważaniami tam zawartymi może zresztą powstać wątpliwość, czy chodzi o „eksces ekstensywny w rozumieniu art. 25 § 2 kk” (uzasadnienie str. 17) skoro wcześniej Sąd pisze, że w momencie zadania ciosu nożem przez oskarżonego „atak ze strony pokrzywdzonego nie miał już miejsca, albo atak był kontynuowany, ale wyłącznie przy użyciu siły fizycznej”.

Obrona konieczna (art. 25 § 1 kk) polega na odpieraniu bezpośredniego i bezprawnego zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem. Chodzi więc o sytuację „gdy po stronie sprawcy czynu zostaną spełnione wszelkie znamiona określające warunki dopuszczalności podjęcia działań obronnych takie jak zamach, bezpośrednio i bezprawność zamachu, skierowanie zamachu na dobro chronione prawem, a także znamiona dotyczące samych zachowań obronnych, takie jak odpieranie zamachu, działanie skierowane przeciwko napastnikowi motywowane odpieraniem zamachu i koniecznością obrony” (wyrok Sądu Najwyższego z 12.06.2012 r., II KK 128/12 LEGALIS, podobnie wyrok Sądu Najwyższego z 12.04. 2006 r. II KK 236/05, LEX nr 182944, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 3.11.1999 r., II A Ka 174/99, OSA 2000 r. z. 6, poz. 44).

Sąd Okręgowy dostrzega te przedmiotowe i podmiotowe warunki kontratypu z art. 25 § 1 kk (uzasadnienie str. 15-17) i prawidłowo odczytuje ich znaczenie choć, jak nie bez racji podnosi prokurator, wadliwe odnosi te przesłanki do realiów sprawy.

Sąd I instancji ustala, że w dniu 6.03.2011 r. to pokrzywdzony Z. S. wszczął awanturę z synem R. S. (1) (uzasadnienie str. 2). Zasadnie podważa to prokurator (apelacja str. 5). O ile bowiem oskarżony, jego konkubina, czy sąsiad A. S. (k. 456) wskazują na wywoływanie wcześniej kłótni, awantur przez Z. S. to osoby obserwujące zachowanie

pokrzywdzonego w dniu zajścia nie wskazują na niego jako inicjatora awantury. Co prawda L. S. (2) na rozprawie (k. 485) mówi, że od brata dowiedziała się, że kłótnię zainicjował Z. S., ale nie potwierdza tego wymieniony świadek S. W. (k. 97) który mówi, że między oskarżonym, a pokrzywdzonym doszło do kłótni „coś sobie wypominali”. Podobnie zeznaje G. S. (1) (k. 129v), wskazując, że mężczyźni zaczęli się kłócić między sobą. Tak samo wyjaśnia R. S. (1) (k. 57) relacjonujący, iż zaczął się kłócić z ojcem „o jakieś bzdury”.

Okoliczność ta ma o tyle mniejsze znaczenie, że jak prawidłowo ustala Sąd I instancji na podstawie obrazu obrażeń uczestników zajścia i relacji G. S. (1) oraz S. W. następnie doszło do eskalacji zajścia wskutek zachowań obu stron. Z utarczki słownej, wzajemnych wyzwisk przerodziło się ono we wzajemne szarpanie, „rękoczyn”, wymianę ciosów (uzasadnienie str. 2, 10, 12).

Nie budzi wszak wątpliwości, że zgodnie z utrwalonymi poglądami judykatury nie ma podstaw do przyjęcia działania w obronie koniecznej którejkolwiek z osób uczestniczących w dobrowolnym starciu i aprobujących wzajemne zadawanie sobie ciosów. W takim wypadku dobrowolnie uczestnicząc w zajściu godzą się też na konsekwencje tych razów, co w ograniczonym zakresie (art. 157 § 2 kk, art. 217 § 1 kk) pozbawia zamachy cechy bezprawności, a w pozostałej części brak możliwości powołania się na obronę konieczną przed bezprawnym zamachem będzie uzasadniony występowaniem jednocześnie w podwójnej roli napastnika podejmującego zamach i odpierającego go zaatakowanego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9.07.1970r., II KK 79/70, OSNPG – 1970, z. 11-12, poz. 146, z 9.06.1988 r., I KK 168/88, OSP 1990, z. 89, poz. 304, z 15.06.2005 r., III KK 225/04, LEX nr 152469, z 18.05.2005 r. WA 17/06, OSNwSK 2006 r., z. 1, poz.1063, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 29.10.2005 r., II A Ka 344/05, Prok. i Pr. 2006 r., z. 4, poz. 13 wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5.12.2003 r. II A Ka 256/03, KZS 2004 r., z. 1, poz. 26, podobnie Kodeks karny część ogólna. Komentarz t. I pod red. M.Królikowskiego i R.Zawłockiego, CH Beck 2011 r., nb. 32 do art. 25 kk, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz t. I pod red. A.Zolla, Zakamycze 2004 r. teza 27 do art. 25 kk, A.Marek, J.Satko „Okoliczności wyłączające bezprawność czynu, Zakamycze 2000, str.23 )

Nie oznacza to by uczestnik takiego starcia w każdym wypadku tracił prawo do obrony koniecznej. W sytuacji gdy jedna ze stron uzyska znaczną przewagę stwarzającą realne zagrożenie poważnych, nieodwracalnych następstw to drugi z uczestników starcia będzie mógł skorzystać z obrony koniecznej – odpierając taki zamach (por. M.Królikowski, R.Zawłocki (red.) tamże nb. 32, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5.12.2003 r. II A Ka 256/03, KZS 2004, z. 1, poz. 26, wyrok Sądu Najwyższego z 5.11.2002 r., II KKN 486/00, publ. – Legalis).

Dotyczyć to więc będzie np. sytuacji gdy jedna ze stron starcia polegającego na szarpaniu, zadawaniu ciosów rękoma zaczyna posługiwać się nożem, czy innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem w sposób zagrażający życiu, czy stwarzający poważne niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, drugiego uczestnika. Tak też tę kwestię postrzega Sąd Okręgowy (uzasadnienie str. 15) dokonując jednak sztucznego nieuzasadnionego okolicznościami sprawy podziału na dwie fazy starcia oskarżonego i pokrzywdzonego charakteryzującego się narastającym stopniem przemocy używanej przez uczestników zajścia.

Po początkowej agresji słownej mężczyźni zaczęli się szarpać i zadawać wzajemnie ciosy, co widział jeszcze S. W. (k. 97) a ślady ich (rozcięcie naskórka nad okiem i otarcie czoła u oskarżonego, podbiegnięcia krwawe kończyn górnych i dolnej oraz w mięśniu skroniowym u pokrzywdzonego) opisuje protokół oględzin (k. 15-16) i opinia sądowo-lekarska (k. 171-187, 424-425).

Dalej Sąd Okręgowy ustala (uzasadnienie str. 2), że oskarżony R. S. (1) zaczął dusić Z. S. a potem ten pokrzywdzony uderzył oskarżonego nożem w zewnętrzną część lewej dłoni.

Prokurator słusznie zwraca uwagę na taką sekwencję zdarzeń (apelacja str. 3-4) i pominięcie tych własnych ustaleń przez Sąd I instancji przy rozważaniu kwestii obrony koniecznej.

Sąd Okręgowy przyjmuje (uzasadnienie str. 15), że w momencie posłużenia się nożem przez Z. S. złamał on wcześniejszy konsensus co do warunków dobrowolnego udziału w starciu polegającym na szarpaniu, wzajemnym zadawaniu i odpieraniu, parowaniu ciosów rękoma. Używając w starciu niebezpiecznego przedmiotu pokrzywdzony

uzyskał jednoznaczną przewagę nad oskarżonym, który w obliczu niebezpieczeństwa nieproporcjonalnie większej szkody miał prawo „zastosować niezbędne środki obrony” (uzasadnienie str. 16).

Poza sferą rozważań znalazła się jednak poprzedzająca wg. cyt. ustaleń Sądu sytuacja gdy, sprawniejszy będący w sile wieku oskarżony uciskał z obu stron szyję ojca. Sąd Okręgowy nie rozważa, czy wówczas nim pokrzywdzony posłużył się nożem R. S. (1) nie uzyskał w starciu istotnej przewagi i czy nie stwarzał takim działaniem bezpośredniego zagrożenia dla życia pokrzywdzonego, lub ciężkiego uszczerbku na jego zdrowiu, a więc znacznych lub nieodwracalnych szkód przeciwko którym Z. S. – jak podnosi prokurator bronił się używając noża. Niezależnie od kwestii prawa pokrzywdzonego do obrony koniecznej niewątpliwie duszenie z jednej strony i posługiwanie się nożem z drugiej podnosiło temperaturę starcia. Sposób działania (duszenie) i użyty nóż godziły nie tylko w nietykalność cielesną, groziły uszczerbkiem na zdrowiu o jakim mowa w art. 157 § 2 kk, ale znacznie poważniejszymi, ciężkimi lub nieodwracalnymi następstwami co obejmowali świadomością obaj uczestnicy starcia.

Sąd Okręgowy co prawda w innym miejscu (uzasadnienie str. 16) wyraża przypuszczenie, że R. S. (1) „być może właśnie dlatego dusił pokrzywdzonego” by mu zabrać nóż, ale pomija, że wcześniej na str. 2 uzasadnienia przedstawił odmienną kolejność zdarzeń. Jeśli Sąd miał w tej mierze wątpliwości to winien je rozstrzygnąć ustalając przebieg zajścia z uwzględnieniem całokształtu zebranego materiału dowodowego wskazań wiedzy, doświadczenia i reguł poprawnego rozumowania rozważając czy uciskanie szyi z obu stron (k. 424) pozwalające drugiej osobie na swobodne manipulowanie nożem mogło być istotnie sposobem na odebranie jej tego przedmiotu.

Sąd I instancji wszystkie te kwestie istotne z punktu widzenia działania z przekroczeniem granic obrony koniecznej pozostawił poza polem rozważań co zasadnie podnosi prokurator.

Skarżący ten nie bez racji wskazuje na konieczność rozważania umiejscowienia rany prowadzącej do zgonu pokrzywdzonego w kontekście kontratypu z art. 25 § 1 kk i przekroczenia jego granic przez R. S. (1). Jak już o tym była mowa wcześniej ta rana kluta znajdowała się na tylnej powierzchni klatki piersiowej na lewo od linii środkowej na wysokości 139-140 cm, a jej kanał przebiegał skośnie do linii środkowej i skośnie od góry i tyłu w dół i przód kończąc się między wyrostkami poprzecznymi kręgow otworem drążącym do światła jamy opłucnowej. Była to więc płytka rana zadana jak określają biegli z zakresu medycyny sądowej (k. 424) – niewielką lub średnią siłą. Nie znajdują więc wsparcia w dowodach rozważania zawarte w apelacji prokuratora (str. 4) o zadaniu ciosu z „maksymalną siłą” przez R. S. (1) z uwagi na jego stan nietrzeźwości i stopień natężenia agresji. Inaczej przedstawia się podnoszona przez tego apelującego kwestia wzajemnego usytuowania oskarżonego i pokrzywdzonego w momencie zadania ciosu nożem w klatkę piersiową.

Cytowani wyżej biegli na rozprawie (k.424) podali, że byłoby bardzo utrudnione zadanie takiego obrażenia nożem przez osobę stojącą naprzeciwko ofiary zwłaszcza, że przecież chodzi o posłużenie się dużym (k. 13-14) nożem kuchennym. Znacznie prościej byłoby zadać taki cios znajdując się za plecami pokrzywdzonego który przecież tracąc nóż zabrany przez R. S. (1) znalazł się w znacznie gorszym położeniu. Kwestia ta może mieć wpływ na ocenę strony podmiotowej – świadomości istnienia bezpośredniego bezprawnego zamachu i woli obrony przed nim (por. wyrok tut. Sądu Apelacyjnego z 19.12.2006 r., II A Ka 339/06, LEX nr 211749).

W tym miejscu trzeba wskazać na okoliczność którą sygnalizowano już wcześniej. Sąd I instancji stwierdza bowiem (uzasadnienie str. 16-17), że oskarżony w rezultacie zastosowania „dozwolonej przemocy” zdołał zabrać nóż ojcu i wtedy „ustało już to niebezpieczeństwo które pozwalało oskarżonemu stosować dalej idące środki przemocy” (uzasadnienie str. 16) i dalej „oskarżony miał prawo do użycia przemocy celem odparcia zamachu jakiego dopuszczał się wobec niego pokrzywdzony. Jednakże do zadania ciosu nożem doszło już po tym jak nóż został przejęty przez oskarżonego. Atak ze strony pokrzywdzonego nie miał już miejsca, albo atak był kontynuowany ale wyłącznie przy użyciu siły fizycznej (...). Taki z kolei atak nie był inny od tego jaki miał miejsce w początkowej fazie zajścia (...). Wówczas wzajemnie byli wobec siebie napastnikami oraz bronili się (...). W takim wypadku prawo do obrony koniecznej nie przysługuje. Tak też Sąd traktuje zachowanie oskarżonego już po odebraniu pokrzywdzonemu noża (uzasadnienie str. 17). Mimo takich stanowczych stwierdzeń Sąd Okręgowy uznaje, że R. S. (1) przekroczył granice



obrony koniecznej. Rozważania te są więc wewnątrznie sprzeczne. Sąd Okręgowy alternatywnie przyjmuje, że w momencie zadania przez oskarżonego ciosu w klatkę piersiową nie występował już zamach ze strony pokrzywdzonego, albo co prawda występował ale w formie nie uzasadniającej skorzystanie z prawa do obrony koniecznej by końcowo uznać, że R. S. (1) działał jednak w obronie koniecznej której granice przekroczył.

Trzeba przypomnieć, że w doktrynie i orzecznictwie nie budzi wątpliwości, iż z przekroczeniem granic obrony koniecznej będziemy mieli do czynienia tylko wtedy gdy istnieje bezprawny zamach a od strony podmiotowej jego świadomość i działanie z wolą odparcia zamachu. W przeciwnym razie będziemy mieli do czynienia ze zwykłym przestępstwem nie mającym więc wspólnego z sytuacją z art. 25 § 2 kk (por. KK część ogólna, Komentarz pod red. M.Królikowskiego i R.Zawłockiego, CH Beck 2011 r. nr 67-69 do art. 25 kk, KK. część ogólna. Komentarz pod red. A.Zolla, Zakamycze 2004 r., tezy 47-49 do art. 25 kk, A.Marek, J. Sasko Okoliczności wyłączające bezprawność czynu, Zakamycze 2000 r. str. 25 – 26, wyroki Sądu Najwyższego z 23.04.1974 r., IV KK 38/74, OSPiKA z. 12 poz. 266, z 25.02.1965 r. Rw 1563/64, Pi P 1966 z. 7-8 str. 217, z 6.09.1989 r., II KR 39/89, OSNPG 1990, z. 2-3, poz. 16, postanowienie Sądu Najwyższego z 3.01.02, IV KKN 635/97, OSNKG 2002 r., z. 5-6, poz. 39). Tak więc w wypadku obrony przedwczesnej lub spóźnionej (eksces ekstensywny) bezprawny zamach musi nadal istnieć tyle, że nie ma charakteru bezpośredniego, nie stwarza niebezpieczeństwa niezwłocznego uszczerbku dla dobra prawnego. Skoro więc Sąd I instancji pisze o ustaniu niebezpieczeństwa, braku ataku ze strony Z. S. to wątpliwości budzi czy w momencie zadania ciosu nożem pokrzywdzonemu istniała jeszcze relacja przyczynowo-sytuacyjna między tym działaniem a bezpośrednim bezprawnym zamachem, czy też został on skutecznie odparty (por. A.Marek, J.Satko, tamże str. 26) i nie można mówić o kontratybie z art. 25 § 1 kk czy przekroczeniu jego granic lecz o odwecie, odwzajemnieniu szkody i krzywdy, zemście rozważanych jako zwyczajne przestępstwo.

Podobnie w wypadku ekscesu intensywnego. Relacja niewspółmierności między natężeniem zamachu a sposobem lub środkiem odparcia go aktualizuje się wtedy gdy istnieje bezprawny zamach w momencie podejmowania działań odpierających go oraz wtedy gdy są one podyktowane chęcią obrony dobra chronionego. W przeciwnym razie rozważania dotyczyć będą zwykłego przestępstwa. Nie jest jasne czy pisząc alternatywnie (uzasadnienie str. 17) o kontynuowaniu ataku przez pokrzywdzonego po zabraniu mu noża przez oskarżonego Sąd I instancji rozważa kwestię ekscesu intensywnego dochodząc do wniosku, że „w takim wypadku prawo do obrony koniecznej nie przysługuje” (uzasadnienie str. 17). Końcowo jednak Sąd uznaje, że oskarżony dopuścił się ekscesu ekstensywnego co pozostaje w kolizji w wcześniejszymi stwierdzeniami o ustaniu niebezpieczeństwa, braku ataku, utracie prawa do obrony koniecznej.

Tak więc skutek pominięcia ustalonych przez Sąd Okręgowy okoliczności co do duszenia pokrzywdzonego przez oskarżonego wyprzedzającego użycia noża przez te osoby oraz umiejscowienia rany skutkującej śmiercią Z. S. zachodzi uzasadniona wątpliwość co do trafności przyjęcia przez ten sąd, że oskarżony R. S. (1) działał w obronie koniecznej której granice przekroczył.

Dodatkowo rozumowanie przedstawione w pisemnych motywach dotknięte jest wewnętrznymi sprzecznościami, a zawarte tam stwierdzenia pozostają w kolizji z rozstrzygnięciem o działaniu oskarżonego w warunkach art. 25 § 2 kk.

Z tych wszystkich powodów apelacja obrończyni oskarżonego R. S. (1) okazała się niezasadna, zaś zarzuty apelacji prokuratora były zasadne. Konieczne było zatem uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (art. 437 § 2 kpk). Uwzględnienie wniosku prokuratora o wydanie wyroku reformatoryjnego było niemożliwe już choćby z tego powodu, że postulował on korektę podstawy skazania na niekorzyść oskarżonego poprzez wyeliminowanie przekroczenia granic obrony koniecznej i orzeczenie surowszej kary pozbawienia wolności z tego powodu.

Orzekając powtórnie Sąd Okręgowy przeprowadzi bezpośrednio na rozprawie tylko te dowody, które miały wpływ na wydanie orzeczenia przez sąd odwoławczy (wyjaśnienia R. S., zeznania G. S., S. W., L. S. (1), L. S. (2) ( o ile nie skorzystają z prawa do odmowy zeznań), opinia sądowo – lekarska) w pozostałym zakresie Sąd może poprzestać na ujawnieniu dowodów (art. 442 § 2 kpk).

Po wszechstronnym rozważeniu zebranych dowodów w szczególności wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków obecnych podczas spożywania alkoholu i awantury, opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej Sąd Okręgowy ustali rzeczywisty przebieg starcia między oskarżonym R. S. (1) a pokrzywdzonym Z. S., kolejność i okoliczności ich agresywnych i odpierających ataki zachowań (duszenie pokrzywdzonego, sięgnięcie przez niego po nóż, użycie go w stosunku do oskarżonego, uzyskanie noża przez oskarżonego i zadanie ciosu pokrzywdzonemu). Następnie Sąd oceni czy zachodziła sytuacja uzasadniająca powstanie prawa oskarżonego do obrony koniecznej, a jeśli tak to czy i dlaczego doszło do przekroczenia jej granic (np. czy istniał wówczas bezprawny zamach i czy zachowanie R. S. (1) motywowane było wolą obrony).

Po dokładnym rozważeniu wszystkich tych okoliczności Sąd Okręgowy wyda stosowne rozstrzygnięcie unikając opisanych wyżej uchybień.