Sygn. akt II AKa 16/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Nadzieja Surowiec (spr.)
Sędziowie	SSA Janusz Sulima SSO del. Ilona Simonowicz
Protokolant	Barbara Mosiej

przy udziale prokuratora - Piotra Karola Bilewicza

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2018 r.

sprawy ***P. Ż. s. R.***

oskarżonego z art. 148§1 kk, art. 190§1 kk

z powodu apelacji prokuratora, pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach

z dnia 8 grudnia 2017 r. sygn. akt II K 32/17

I. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.

II. Zwalnia oskarżonego i oskarżyciela posiłkowego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

P. Ż. został oskarżony o to, że:

I. w dn. 08 października 2016r. około godz. 22:00. w mieszkaniu w S. działając w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia M. S. (1) dokonał jego zabójstwa w ten sposób, że w trakcie awantury i szarpaniny z pokrzywdzonym zadał mu z dużą siłą z zamachu prawie poprzecznego cios „koszący” nożem o orientacyjnej długości ostrza około 20 cm powodując ranę kłutą na tylnej powierzchni klatki piersiowej po stronie lewej przechodząc przez mięśnie klatki piersiowej, łopatkę lewą, V międzyżebrze, jamę opłucną, płat górny płuca lewego do wnęki tego płuca z przecięciem tętnicy płucnej lewej, oskrzela płatowego płata górnego oraz oskrzeli segmentowych i płacikowych obu płatów płucnych w wyniku czego pokrzywdzony doznał wstrząsu krwotocznego, ostrej niewydolności oddechowej i krążeniowej, na skutek czego nastąpił zgon pokrzywdzonego M. S. (1)

tj. o czyn z art. 148 § 1 k.k.

II. w dn. 08 października 2016r. przed godz. 22:00. w mieszkaniu w S. groził małoletniej Z. S. popełnieniem przestępstwa w postaci użycia noża w stosunku do niej i jej matki M. S. (2), przy czym groźba ta wzbudziła w Z. S. uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, czym działał na szkodę Z. S.

tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 8 grudnia 2017 roku w sprawie o sygn. akt II K 32/17 Sąd Okręgowy w Suwałkach:

I. Oskarżonego P. Ż. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I – szym aktu oskarżenia i za to na mocy art. 148 § 1 k.k. skazał go na karę 10 (dziesięciu) lat pozbawienia wolności.

II. Oskarżonego P. Ż. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt II – gim aktu oskarżenia i za to na mocy art. 190 § 1 k.k. skazał go na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności.

III. Na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 85a k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego P. Ż. kary pozbawienia wolności i jako karę łączną wymierzył mu 10 (dziesięć) lat pozbawienia wolności.

IV. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego P. Ż. obowiązek zadośćuczynienia poprzez zapłatę na rzecz A. S. i Z. S. kwot po 50.000,00 (pięćdziesiąt tysięcy) złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 08.10.2016r. do dnia zapłaty – płatne poprzez złożenie sum do depozytu sądowego, z którego wypłata nastąpi osobie wskazanej do reprezentacji małoletnich pokrzywdzonych przez właściwy sąd rejonowy wydział rodzinny i spraw nieletnich.

V. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu P. Ż. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 08.10.2016r. do dnia uprawomocnienia się niniejszego wyroku.

VI. Zwolnił oskarżonego P. Ż. od obowiązku uiszczenia opłaty i pozostałych kosztów sądowych w sprawie, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego, prokurator i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Obrońca oskarżonego adw. S. H. zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

I. naruszenie prawa materialnego, tj.:

1. art. 148 § 1 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie, podczas gdy czyn oskarżonego nie wypełnia znamion przestępstwa w nim opisanego;

2. art. 25 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy zachowanie oskarżonego stanowiło obronę konieczną (ewentualnie naruszenie art. 25 § 2 lub 3 k.k. poprzez jego niezastosowanie);

3. art. 190 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie iż oskarżony groził M. S. (2) w sytuacji, gdy w/w nie złożyła wniosku o ściganie zgodnie z dyspozycją art. 190 § 2 k.k.

II. obrazę przepisów postępowania, a w szczególności:

1. art. 5 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, a wynika z oparcia orzeczenia o winie oskarżonego tylko na zeznaniach świadka A. P., a pominięciu dowodów korzystnych dla oskarżonego takich jak zeznania M. S. (2), R. A., S. J. oraz zastąpienie zasady swobodnej oceny dowodów – dowolnością,

2. art. 5 § 2 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia i legła u podstaw błędów w ustaleniach faktycznych, poprzez rozstrzyganie występujących w sprawie licznych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,

III. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że:

1. P. Ż. nie działał w obronie koniecznej, ponieważ w niniejszej sprawie doszło do równorzędnego starcia oskarżonego z M. S. (1) i nie można wyróżnić napastnika i broniącego się,

2. nie doszło do wtargnięcia do mieszkania oskarżonego przez M. S. (1) i A. P., a co za tym idzie naruszenia miru domowego na szkodę P. Ż., gdyż drzwi nie były zamknięte na klucz,

3. A. P. był jedynie biernym obserwatorem zajścia jakie miało miejsce pomiędzy M. S. (1) a P. Ż.,

4. uznanie, iż nie można przypisać waloru wiarygodności zeznaniom złożonym przed Sądem Okręgowym przez małoletnią Z. S..

Wskazując na powyższe obrońca oskarżonego wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, iż czyn oskarżonego wyczerpał znamiona czynu opisanego w art. 158 § 3 k.k. w zw. z art. 25 § 1 k.k., a w konsekwencji uniewinnienie oskarżonego; ewentualnie o odstąpienie od wymierzenia kary na podstawie art. 25 § 2 lub § 3 k.k. Ponadto, uniewinnienie oskarżonego od zarzutu z art. 190 § 1 k.k.,
- ewentualnie o przekazanie sprawy do dalszego prowadzenia Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego adw. W. H. zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj.: art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez nieprawidłową ocenę materiału dowodowego, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, przejawiającą się w:

a) bezkrytycznym uznaniu za obiektywną wersji wydarzeń prezentowanej przez A. P. i konstruowaniu stanu faktycznego w oparciu o jej przebieg;

b) odmówieniu waloru wiarygodności zeznaniom złożonym przez Z. S., w których małoletnia odwołała swoje wcześniejsze zeznania w zakresie, w jakim wcześniej wskazywała na kierowane wobec niej groźby karalne i straszenie nożem przez oskarżonego z uwagi na to, że świadek nie była w stanie racjonalnie wytłumaczyć swojej zmiennej postawy procesowej oraz ze względu na to, że była zaskoczona jednym z końcowych pytań, („Skąd oskarżony wziął nóż?”);

c) odmówienie wiary zeznaniom M. S. (2) w zakresie jakim świadek relacjonowała przebieg poprzedzającej zabójstwo awantury domowej;

d) uznaniu, że pokrzywdzony M. S. (1) i świadek A. P. swym działaniem nie naruszyli miru domowego,

e) uznaniu, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do bójki pomiędzy oskarżonym, pokrzywdzonym i A. P.;

f) uznaniu, że oskarżony działał w sposób umyślny, w wykonaniu ewentualnego zamiaru zabójstwa oraz, że używając noża miał możliwość zadania ciosu w części ciała nieodpowiadające za czynności życiowe (np. kończyny);

g) uznaniu, że oskarżony nie działał w ramach obrony koniecznej;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się przestępstwa zabójstwa z zamiarem ewentualnym, podczas gdy czyn oskarżonego powinno traktować jako udział w bójce z użyciem noża, której skutkiem była śmierć pokrzywdzonego, przy czym uznać, że zaistniał w warunkach wyłączających możliwość uznania go za karnie bezprawny, określonych w art. 25 § 1 k.k., polegających na zaistnieniu zamachu na jego dobra chronione prawem w postaci życia, zdrowia, mienia,

wolności do niezakłóconego korzystania z mieszkania, który to zamach miał charakter bezprawny, bezpośredni i rzeczywisty, a jednocześnie czynności oskarżonego sprowadzały się do jego odpierania, a podyktowane były wyłącznie wolą obrony, zaś owe działania były konieczne i współmierne w ich sposobie oraz cechowały się współmiernością w stosunku do niebezpieczeństwa zamachu;

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na przyjęciu, że oskarżony P. Ż. groził małoletniej Z. S. popełnieniem przestępstwa w postaci użycia noża w stosunku do niej i jej matki M. S. (2), przy czym groźba ta wzbudziła w Z. S. uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, podczas gdy zgodnie z wyjaśnieniami oskarżonego oraz złożonymi po raz drugi zeznaniami pokrzywdzonej Z. S. oraz świadków zdarzenia, M. S. (2) oraz A. S. opisana sytuacja nie miała miejsca.

Wskazując na powyższe obrońca oskarżonego wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku przez zakwalifikowanie czynu z pkt. I aktu oskarżenia jako występku z art 158 § 3 k.k. w zb. z art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i uniewinnienie oskarżonego od jego popełnienia przy zastosowaniu art 25 § 1 k.k., a także zmianę zaskarżonego wyroku w pozostałej części przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu z pkt II aktu oskarżenia,

2. ewentualnie, o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył powyższe orzeczenie na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karach pozbawienia wolności orzeczonych wobec oskarżonego w punktach I, II części dyspozytywnej wyroku, zarzucając mu:

1. odnośnie czynu opisanego w pkt I części dyspozytywnej wyroku – rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego P. Ż. kary 10 lat pozbawienia wolności za czyn z art. 148 § 1 k.k. podczas gdy znaczny stopień społecznej szkodliwości zarzuconego oskarżonemu czynu, motywacja i sposób zachowania się sprawcy, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa oraz wymagania co do społecznego oddziaływania sankcji karnej, wskazują na konieczność zastosowania wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w najwyższym wymiarze, która to kara w należyty sposób spełni cele społecznego oddziaływania oraz zadania represyjno – wychowawcze wobec oskarżonego,

2. odnośnie czynu opisanego w pkt I części dyspozytywnej wyroku – rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego P. Ż. kary 8 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z art. 190 § 1 k.k. podczas gdy znaczny stopień społecznej szkodliwości zarzuconego oskarżonemu czynu, motywacja i sposób zachowania się sprawcy, popełniającego przestępstwo na szkodę domownika nieporadnego ze względu na wiek, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa oraz wymagania co do społecznego oddziaływania sankcji karnej, wskazują na konieczność zastosowania wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w najwyższym wymiarze, która to kara w należyty sposób spełni cele społecznego oddziaływania oraz zadania represyjno – wychowawcze wobec oskarżonego.

Wskazując na powyższe pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o:

- rozwiązanie kary łącznej orzeczonej w pkt III dyspozytywnej części wyroku,
- zmianę przedmiotowego rozstrzygnięcia poprzez wymierzenie kar jednostkowych w wymiarze 15 lat pozbawienia wolności za zbrodnię z art. 148 § 1 k.k. oraz 2 lat pozbawienia wolności za występek z art. 190 § 1 k.k.,
- wymierzanie oskarżonemu kary łącznej na zasadzie kumulacji.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego P. Ż., zarzucając mu rażącą niewspółmierność kary orzeczonej:

- za czyny z art. 148 § 1 k.k. w wymiarze 10 lat pozbawienia wolności,

- za czyn z art. 190 § 1 k.k. w wymiarze 8 miesięcy pozbawienia wolności,
- kary łącznej polegające na wymierzeniu kary 10 lat pozbawienia wolności w stosunku do P. Ż.,

jako kar rażąco łagodnych w realiach niniejszego postępowania i nie oddających całościowej oceny przestępczych zachowań oskarżonego, a przy tym nieuwzględniających wysokiej społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonemu czynów zabronionych, okoliczności ich popełnienia, stopnia jego zawinienia, motywów działania oraz niespełniających celów kary w zakresie prewencji indywidualnej i generalnej, które to okoliczności przemawiają za wymierzeniem kar jednostkowych za oba zarzucane czyny zabronione, a co za tym idzie także kary łącznej w stosunku do oskarżonego w znacznie wyższym wymiarze, tak by czynić zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości i kształtować świadomość prawną społeczeństwa.

Wskazując na powyższe prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze poprzez rozwiązanie węzła kary łącznej i wymierzenie P. Ż.:

- za czyn z art. 148 § 1 k.k. – kary 15 lat pozbawienia wolności,
- za czyn z art. 190 § 1 k.k. – kary 1 roku pozbawienia wolności,
- kary łącznej za oba wyżej wymienione czyny zabronione – 15 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zarzuty podniesione zarówno w apelacjach obrońców oskarżonego jak i prokuratora oraz oskarżyciela posiłkowego są bezzasadne, w związku z czym wniesione środki odwoławcze nie mogły podlegać uwzględnieniu.

Odnośnie apelacji obrońców.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do podnoszonych w obu apelacjach zarzutów naruszenia prawa procesowego stwierdzić należy, że kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku nie potwierdziła, aby postępowanie jurysdykcyjne w niniejszej sprawie było obarczone uchybieniami, które mogłyby mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia. Podniesione zarzuty obrazy wskazanych w apelacjach przepisów postępowania w istocie zmierzają do zakwestionowania ustaleń faktycznych. Z treści wywodów apelacji jednoznacznie wynika, że skarżący przedstawiają własną oceną materiału dowodowego, jak też własną ocenę prawną zachowania oskarżonego w aspekcie całokształtu następujących po sobie zdarzeń, przeciwstawne ocenie i wnioskom wyprowadzonym przez Sąd I instancji.

Chybione jest zatem twierdzenie jakoby ocena dowodów dokonana została z obrazą art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. czy też 5 § 2 k.p.k. Kontrola odwoławcza wykazała, że ustalenia Sądu orzekającego oparte zostały na dowodach, które zostały przeprowadzone i ujawnione na rozprawie głównej, a także poddane ocenie – jak nakazuje art. 7 k.p.k. – zgodnie z zasadami logicznego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego, mając na uwadze cały materiał dowodowy, z uwzględnieniem okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego. Skarżący nie wskazał wątpliwości, które miały być rozsztrzygnięte na niekorzyść oskarżonego.

Z pełnym przekonaniem należy podzielić ustalenia Sądu orzekającego, że w trakcie awantury i szamotaniny oskarżony P. Ż. zadał M. S. (1) cios nożem skutkujący śmiercią.

Treść postawionych wyrokowi zarzutów i ich argumentacja dowodzi, że skarżący kwestionują ustalenia Sądu orzekającego jeśli chodzi o przebieg zdarzenia, w wyniku którego doszło do śmierci M. S. (1) głównie w oparciu o błędną – ich zdaniem – ocenę zeznań naocznego świadka zdarzenia A. P., lansując tezę o udziale tego świadka zdarzenia jako napastnika. Co za tym idzie, kwestionują przyjętą kwalifikację prawną czynu, wskazując jako prawidłową w ich ocenie własną.

Ze stanowiskiem obrońców nie można się zgodzić.

Sąd dokonał wnikliwej i rzetelnej analizy zeznań tego świadka na tle całokształtu zebranego materiału dowodowego i prawidłowo, z uwzględnieniem logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego je ocenił. Skarżący dokonanej oceny nie był w stanie podważyć.

Jako argumentu przeciwko wiarygodności zeznań świadka w kwestii wybicia noża oskarżonemu i odrzucenia go do innego pokoju, nie można uznać – jakby chciał skarżący – braku śladu DNA świadka na tym nożu.

Potwierdzeniem prawdziwości zeznań świadka w tym zakresie jest fakt, że użyty przez oskarżonego nóż został znaleziony w innym pokoju (protokół oględzin k. 3 – 9), czego nie chce dostrzec skarżący, a co przeczy wersji oskarżonego przedstawionej również podczas eksperymentu procesowego, zgodnie z którą miał on odrzucić nóż w tym samym pokoju.

Słusznie zatem Sąd wywiódł, że świadek wytrącając nóż oskarżonemu z różnych przyczyn nie musiał pozostawić na nim materiału DNA. W szczególności warto podkreślić, że możliwe jest rozbrojenie osoby trzymającej nóż bez konieczności dotykania tego narzędzia, np. poprzez wykręcenie ręki. Kontakt fizyczny konieczny do odrzucenia noża na korytarz niewątpliwie mógł być bardzo krótki, co dodatkowo redukuje czas, w jakim nóż znajdował się w ręku świadka. Nadto zasady doświadczenia życiowego wskazują, że człowiek, który odbiera nóż innej osobie w obawie przed jej agresywnym zachowaniem, stara się, aby ta broń natychmiast znalazła się poza jej zasięgiem, by uniemożliwić jej próbę odzyskania tego narzędzia. Niewątpliwe zatem A. P. starał się szybko odrzucić nóż na korytarz, tak aby oskarżony nie mógł ponownie posłużyć się tym narzędziem. Okoliczność ta zredukowała czas, w jakim narzędzie miało kontakt z jego ręką, co z kolei przełożyło się na możliwość nie pozostawienia śladów DNA.

Kolejny argument apelacji, który miał świadczyć o czynnym udziale świadka w zdarzeniu, to stwierdzone podczas badania obrażenia na klatce piersiowej (k. 51). Świadek podał, że obrażeń tych mógł doznać w trakcie szarpaniny z oskarżonym.

Zaakcentować należy, że świadek konsekwentnie twierdził, że był jedynie obserwatorem szarpaniny oskarżonego z pokrzywdzonym, najpierw w przedpokoju, skąd przenieśli się do pokoju i dopiero kiedy M. S. (1) został uderzony i usłyszał jego słowa, że oskarżony ma nóż, podjął interwencję, podbiegł do oskarżonego, złapał za szyję i przyduszając go za szyję, wytrącił nóż z ręki (k. 27).

Zbliżony przebieg wydarzeń, jeżeli idzie o zachowanie świadka, wynika z wyjaśnień oskarżonego. Szczególnie widoczne jest to przy odtwarzaniu przebiegu zdarzenia podczas eksperymentu procesowego (k. 208 – 221, 184 – 187, płyta k. 192).

Oskarżony, mówiąc o zaatakowaniu go przez pokrzywdzonego, nie wskazuje na świadka jako tego, który miał go zaatakować. Wręcz przeciwnie, podaje, że świadek stał z boku. Z wyjaśnień oskarżonego wynika, że podczas szamotaniny z pokrzywdzonym towarzyszący mu mężczyzna, tj. A. P., wycofał się, zaś sam oskarżony chwycił za nóż, aby bronić się przed M. S. (1).

Zatem, jeżeli do powstania obrażeń na ciele A. P. mogło dojść, jak sam przypuszcza, w sytuacji kiedy próbował zabrać oskarżonemu nóż, w żaden sposób nie dowodzi to udziału w zaatakowaniu oskarżonego przez świadka po wejściu do mieszkania. Warto przy tym odwołać się do rozwoju wypadków, który miał miejsce po tym, jak pokrzywdzony wraz z A. P. weszli do mieszkania. Rozpoczęła się wówczas szamotanina pomiędzy pokrzywdzonym a oskarżonym, w której M. S. (1) szybko uzyskał przewagę fizyczną, o czym świadczy m. in. wepchnięcie pokrzywdzonego z korytarza do pokoju. Sam oskarżony tłumaczył użycie noża właśnie koniecznością obrony przed pokrzywdzonym. Okoliczność ta przemawia za wiarygodnością zeznań A. P., który stwierdził, że nie angażował się w starcie do momentu, gdy pokrzywdzony krzyknął, że jego przeciwnik ma nóż. Podkreślenia wymaga, że nie znał nawet pokrzywdzonego, zaś do mieszkania M. S. (2) udał się na prośbę jej byłego małżonka. Można więc zasadnie przyjąć, że zachowywał dystans do zajścia, w czasie, gdy przyjmowało ono obrót korzystny dla jego kolegi. Analiza przebiegu zdarzenia w świetle zasad doświadczenia

życiowego prowadzi też do wniosku, że jeśli oskarżony byłby atakowany jednocześnie przez pokrzywdzonego i jego kolegę, to zapewne nie zdołałby nawet sięgnąć po nóż.

Próbując dowieść udziału A. P. w bójce obrona nie potrafi zdecydować się na czym jego udział polegał i jakie dowody za tym miały przemawiać. Tak naprawdę wskazuje jedynie na obrażenia ciała (otarcia naskórka na klatce piersiowej A. P.), których powstania nie potrafił wytłumaczyć. Obrona zapewne zdając sobie sprawę z bezzasadności zarzutu, stawia jako ewentualność, możliwość przyjęcia udziału w bójce poprzez tworzenie przewagi i wspieranie pokrzywdzonego. Wnioski takie nie znajdują oparcia w materiale dowodowym. Brak było bowiem podstaw do uznania, że do momentu zadania ciosu nożem A. P. w jakikolwiek, choćby werbalny sposób wspierał pokrzywdzonego w starciu z P. Ż.. Brak również dowodów, aby sama obecność świadka na miejscu zajścia wpływała na jego przebieg poprzez zwiększenie zagrożenia dla oskarżonego.

Ustosunkowując się do podniesionego przez obronę zarzutu, zgodnie z którym zeznania A. P. są motywowane wolą usprawiedliwienia swego postępowania, a to ze względu na toczące się wobec niego postępowanie o przestępstwo naruszenia miru domowego, należy podkreślić, że świadek ten został przesłuchany po raz pierwszy w dniu 09 października 2016 roku, a więc w dzień po zdarzeniu będącym przedmiotem niniejszego postępowania. W czasie tego przesłuchania, które miało miejsce przed wszczęciem postępowania w przedmiocie naruszenia miru domowego, świadek przedstawił rozwój wypadków w podobny sposób, co w kolejnych zeznaniach.

Wbrew twierdzeniom obrońców oskarżonego, również zeznania M. S. (2) nie dają podstaw do ustalenia, że świadek A. P. zaatakował oskarżonego wraz z pokrzywdzonym. Była małżonka pokrzywdzonego potwierdziła bowiem jego bierne zachowanie w czasie starcia. Fakt, że świadek towarzyszył pokrzywdzonemu i wszedł z nim do mieszkania pomimo, że M. S. (2) była niechętna ich interwencji – wbrew stanowisku obrońców – nie przesądza o postawie A. P. w czasie, gdy pokrzywdzony zaczął szarpać się z oskarżonym.

Zatem zastrzeżeń co do oceny zeznań świadka A. P. dokonanej z uwzględnieniem całokształtu materiału dowodowego mieć nie można.

Zadanie ciosu nożem nastąpiło w czasie wzajemnej szamotaniny między oskarżonym a pokrzywdzonym, w czym A. P. nie brał udziału, a jedynie był biernym obserwatorem awantury między mężczyznami. Zatem wykluczyć należy, aby doszło do bójki między trzema mężczyznami.

Zeznania policjantów S. J. i R. A., którzy stwierdzili, że P. Ż. dowiedział się o zgonie pokrzywdzonego dopiero będąc zatrzymanym, również nie mogą uzasadniać odmiennych ustaleń faktycznych w zakresie zamiaru oskarżonego. Okoliczność ta nie ma bowiem kluczowego znaczenia dla poczynienia ustaleń odnośnie strony podmiotowej przestępstwa. Rodzaj użytego narzędzia, umiejscowienie i siła ciosu pozwoliły bowiem uznać, że oskarżony mógł przewidzieć skutek w postaci śmierci pokrzywdzonego i godził się na jego wystąpienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma też żadnych podstaw, aby podzielić podniesiony przez obronę zarzut błędnych ustaleń faktycznych w zakresie działania oskarżonego w warunkach obrony koniecznej (art. 25 § 1 k.k.). Dla wypełnienia przesłanek tego kontratypu konieczne jest ustalenie bezpośredniego i bezprawnego zamachu na jakiekolwiek dobro chronione prawem, a także obrony, która musi być konieczna i współmierna do niebezpieczeństwa zamachu.

Sąd Apelacyjny podziela stanowiska Sądu Okręgowego, zgodnie z którym działanie pokrzywdzonego nie może być uznane za bezpośredni i bezprawny zamach na dobro chronione prawem. Sąd I instancji prawidłowo ustalił bowiem, że w przedmiotowym wypadku doszło do równorzędnego starcia oskarżonego i pokrzywdzonego, co nie pozwala na wyróżnienie napastnika i broniącego się. Z tego też powodu zachowanie oskarżonego nie może być uznane za akcję obronną. Jego motywem nie była bowiem obrona przed działaniem pokrzywdzonego, ale wola odwzajemnienia krzywd.

Powyższe stanowisko znajduje także oparcie w orzecznictwie sądowym, w którym wyrażono pogląd, że dobrowolnie podjęta walka wręcz dwóch osób nie daje podstawy do przyjęcia, że którakolwiek z nich była wyłącznie osobą broniącą się, a druga wyłącznie napastnikiem, bowiem żadna z tych osób nie była przymuszona do wzięcia udziału w tej konfrontacji fizycznej, tj. sprawdzenia swoich sił. W takiej sytuacji ze strony obu uczestników takiego pojedynku dochodzi do wzajemnych zamachów i żadnego z nich nie chroni kontratyp określony w art. 25 § 1 k.k. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 20 września 2012 roku II AKa 184/12 KZS 2013/3/55 LEX nr 1316252). Podobnie w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2013 roku, II AKa 38/13 (LEX nr 1299047) stwierdzono, że brak jest podstaw do przyjęcia prawa do obrony koniecznej, jeśli doszło do starcia pomiędzy dwoma osobami wzajemnie się prowokującymi w sposób świadczący o zgodzie obu na podjęcie walki. Wskazuje się, że w takim przypadku obie osoby dokonują względem siebie zamachów bezprawnych. Podobnie jak to ma miejsce w wypadku bójki, także w przypadku takiego pojedynku, dopiero wyraźne zaniechanie akcji agresywnych i chęć przerwania walki stwarza prawo do obrony koniecznej wobec osoby kontynuującej atak.

Sąd Apelacyjny podziela też stanowisko Sądu I instancji, który uznał, że za bezprawny i bezpośredni zamach na dobro chronione prawem nie może być uznane naruszenie przez pokrzywdzonego miru domowego. Niezależnie od stwierdzenia, czy znamiona występku z art. 193 k.k. istotnie zostały w niniejszym wypadku zrealizowane, należy stwierdzić, że nawet ich wypełnienie nie upoważniało oskarżonego do godzenia w życie M. S. (1). Według art. 2 ust. 2 lit. a Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

przepis ustawy może zezwalać na umyślne zabicie napastnika w obronie osoby przed bezprawnie użytą przemocą, jeżeli było to bezwzględnie konieczne. Z normy konwencyjnej wynika, że art. 25 § 1 k.k. musi być interpretowany w ten sposób, że gdy odpieranie zamachu polega na umyślnym (dolus directus lub dolus eventualis) godzeniu w życie napastnika, to należy przyjąć subsydiarny charakter obrony koniecznej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 30 grudnia 2010 roku II AKa 115/10 LEX nr 1015906). Oskarżonemu przysługiwało oczywiście uprawnienie do obrony prawa do spokojnego zamieszkiwania, wolnego od zakłóceń przez osoby niepożądane, ale nie mógł – chroniąc to dobro prawne – pozbawić pokrzywdzonego życia.

Sąd Apelacyjny nie dopatrzył się podstaw do podzielenia zastrzeżeń skarżących co do oceny zeznań małoletniej Z. S. i wyprowadzonych z całokształtu materiału dowodowego wniosków skutkujących przypisaniem oskarżonemu popełnienia czynu z art. 190 § 1 k.k.

Nie zasługują bowiem na podzielenie wywody apelacji, że Sąd I instancji odmawiając wiarygodności zeznaniom wymienionej małoletniej złożonym na rozprawie, a przyjmując za prawdziwe te złożone w toku postępowania przygotowawczego w których twierdziła, że oskarżony groził jej i jej matce nożem, przekroczył zasadę swobodnej oceny dowodów.

Podkreślenia wymaga, że w obu przypadkach małoletnia słuchana była z udziałem biegłej psycholog, której opinia, jak wynika z uzasadnienia wyroku, jej spostrzeżenia i wnioski, były niezwykle przydatne przy ocenie wiarygodności świadka.

Sąd zaś dokonując oceny zeznań świadka w sposób przekonujący wykazał, dlaczego nie uznał za wiarygodne zeznań złożonych na rozprawie, przeczących użyciu noża przez oskarżonego. Odwołał się do swoich spostrzeżeń odnośnie świadka, opinii biegłej, ale też innych dowodów, a mianowicie zeznań babci (T. S. k. 444 – 446) i cioci (E. S. k. 450 – 452) małoletniej pokrzywdzonej. To do nich, kiedy znalazła się w mieszkaniu dziadków, po przywiezieniu przez W. S., mówiła, że oskarżony miał nóż i chciał ją uderzyć, była przy tym roztrzęsiona, płakała. Sąd Okręgowy słusznie obdarzył też zeznania walorem wiarygodności. Znamienne jest, że matka małoletniej M. S. (2) zaprzeczając, by oskarżony przykładał im nóż i groził, nie wyklucza, że mógł chodzić nożem po domu, z tym, że ona tego nie pamięta i nie czuła zagrożenia. Dodała, że Z. mogła się bać i nie sądzi, aby wymyśliła ten nóż (k. 440 – 441).

Stąd też należy podzielić jako w pełni prawidłowe ustalenia Sądu, że w trakcie awantury oskarżony P. Ż. miał w ręce nóż i groził jego użyciem wobec małoletniej Z. S. i jej matki, a groźba wzbudziła w małoletniej obawę jej spełnienia.

Jako całkowicie chybiony należy uznać zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 190 § 1 k.k., poprzez przyjęcie, że oskarżony groził M. S. (2), gdy ta nie złożyła wniosku o ściganie.

Abstrahując od błędnego zarzutu naruszenia prawa materialnego w sytuacji, gdy kwestionowane są ustalenia faktyczne poprzez zastrzeżenia do oceny zeznań Z. S., to wskazać należy skarżącemu, iż M. S. (2) nie występuje jako osoba pokrzywdzona w sprawie, zatem brak od niej wniosku o ściganie jest bez znaczenia dla odpowiedzialności oskarżonego. Wystarczy sięgnąć do konstrukcji czynu z art. 190 § 1 k.k., by stwierdzić prawidłowość procedowania w sprawie. To w małoletniej Z. S. groźba kierowana wobec niej i matki wzbudziła obawę spełnienia. Odczucia M. S. (2), jak i brak z jej strony wniosku o ściganie, nie mają żadnego znaczenia i wpływu na odpowiedzialność oskarżonego. Wniosek o ściganie w imieniu małoletniej złożył ustanowiony przez Sąd Rodzinny kurator. Fakt substytuowania kuratora na jednej z rozpraw nie ma żadnego wpływu na treść wyroku. Zwłaszcza, że małoletnia pokrzywdzona nie była stroną procesu.

Sąd Apelacyjny nie podzielił apelacji prokuratora, jak i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w zakresie, w jakim kwestionują wymiar orzeczonych za przypisane oskarżonemu czyny kar jednostkowych, jak i orzeczonej kary łącznej.

Nie uznał bowiem, że są to kary rażąco łagodne, nie uwzględniające wszystkich aspektów popełnionych czynów, jak i osobowości oskarżonego.

Jak wynika z uzasadnienia wymiaru kary, Sąd wymierzając oskarżonemu karę, wziął pod uwagę wszystkie okoliczności i dyrektywy wymiaru kary wynikające z treści art. 53 k.k. i prawidłowo je ocenił. Miał na uwadze, że oskarżony dopuścił się czynu godzącego w najważniejsza wartość, jaką jest życie człowieka.

Nie ulega wątpliwości, że czyn polegający na pozbawieniu życia cechuje się bardzo wysokim stopniem winy, jak i społecznej szkodliwości. Przy ocenie stopnia zawinienia oskarżonego nie można pominąć jednak kontekstu i okoliczności, w jakich doszło do sięgnięcia przez oskarżonego po nóż i zadania ciosu pokrzywdzonemu.

I jakkolwiek użycie noża, i to w taki sposób i z taką siłą, jako środka na rozwiązanie konfliktu nie może w żaden sposób usprawiedliwiać oskarżonego, to sytuacja w jakiej do tego doszło, nie może być traktowana jako pozbawiona znaczenia przy wymiarze kary. Tym bardziej nie może być uwzględniona na niekorzyść oskarżonego.

To pokrzywdzony wszedł do domu oskarżonego. Nawet jeżeli przyjąć, że był on wezwany przez syna, a jego celem było wyjaśnienie wcześniej zaistniałego konfliktu i dobro dzieci, nie było to spokojne wejście z próbą nawiązania rozmowy. Jeszcze w korytarzu obaj rzucili się na siebie i doszło do szarpaniny.

Pamiętać należy, że w tym momencie konflikt był już zażegnany, dzieci były na zewnątrz budynku, a żona, znając porywczy charakter byłego męża, prosiła żeby nie wchodził do mieszkania.

Prawdą jest, że o interwencję zwrócił się syn, jednakże nie można zapomnieć, co było powodem obaw syna, a mianowicie wcześniejsze awantury urządzane przez pokrzywdzonego, kiedy jeszcze mieszkali razem i kiedy to szukał pomocy u swoich dziadków, a rodziców ojca, co wynika wprost z zeznań A. S..

Skarżąca pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego eksponuje stan nietrzeźwości oskarżonego i spowodowany tym wzrost agresji. Nie można jednak tracić z pola widzenia przy wymiarze kary, że obaj mężczyźni byli w równym stopniu nietrzeźwi, zachowanie ich obu wobec siebie było nacechowane dużą dozą agresji.

Sąd Apelacyjny ostrożny byłby w formułowaniu stwierdzenia, które znalazło się chyba niefortunnie w uzasadnieniu wyroku, że oskarżony chciał wyeliminować pokrzywdzonego z dalszego udziału we własnym życiu. Z tego też skarżąca wywodzi, jako zasługującą na szczególne potępienie motywację sprawcy.

Biorąc pod uwagę, że użycie noża było działaniem nagłym, a przypisano oskarżonemu popełnienie czynu w zamiarze ewentualnym, trudno zgodzić się z motywacją przyjętą przez Sąd orzekający, zwłaszcza, że do zadania ciosu doszło w trakcie wzajemnej szarpaniny i przechylającej się na stronę pokrzywdzonego przewagi fizycznej.

Reasumując Sąd Apelacyjny zaaprobował wymiar orzeczonej za czyn z art. 148 § 1 k.k. kary, uznając że kara ta jest współmierna do stopnia szkodliwości społecznej czynu i sprawiedliwa w odczuciu społecznym.

Zaaprobował również wymiar kary za czyn z art. 190 § 1 k.k. Mając na uwadze wszystkie okoliczności czynu, w tym też przeproszenie pokrzywdzonej małoletniej, jak też zagrożenie karą za ten czyn do 2 lat pozbawienia wolności, nie można zgodzić się ze skarżącym, że wymierzona kara 8 miesięcy pozbawienia wolności nosi cechy rażącej łagodności.

Sąd Apelacyjny podzielił zasadność orzeczenia kary łącznej na zasadzie absorpcji, aprobując wskazane w uzasadnieniu sądu orzekającego kryteria, przemawiające za takim rozstrzygnięciem.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny orzekł o utrzymaniu w mocy zaskarżonego orzeczenia.

Na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono oskarżonego i oskarżyciela posiłkowego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, biorąc pod uwagę ich sytuację osobistą i majątkową, a zwłaszcza orzeczoną wobec oskarżonego wieloletnią karę pozbawienia wolności.

NS/aw