

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 maja 2018 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Kot

Sędziowie: SSA Jerzy Skorupka (spr.)

SSA Edyta Gajgał

Protokolant: Paulina Pańczyk

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Urszuli Piwowarczyk - Strugały

po rozpoznaniu w dniu 16 maja 2018 r.

sprawy D. P.

oskarżonego z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. 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., art. 63 ust 1 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego, prokuratora, oraz pełnomocników oskarżycieli posiłkowych

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 1 grudnia 2017 r. sygn. akt III K 71/17

I. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie I części rozstrzygającej ustalając, że D. P. czynu z art. 148§1 KK w zw. z art. 31§2 KK dopuścił się przekraczając granice obrony koniecznej pod wpływem wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu i postępowanie o ten czyn umarza na podstawie art. 17§1 pkt 4 KPK w zw. z art. 25 § 3 kk, obciążając kosztami postępowania w tym zakresie Skarbu Państwa oraz stwierdzając, że kara łączna pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu w punkcie IV części rozstrzygającej utraciła moc;

II. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II części rozstrzygającej w ten sposób, że uniewinnia D. P. od popełnienia czynu 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 ustalając, że wymienionego czynu oskarżony dopuścił się działając w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że działa w warunkach obrony koniecznej, o którym mowa w art. 29 KK, obciążając kosztami postępowania w tym zakresie Skarb Państwa oraz stwierdzając, że utraciło moc rozstrzygnięcie z punktu V części rozstrzygającej wyroku;

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

IV. na podstawie art.63§1 KK na poczet kary pozbawienia wolności wymierzonej D. P. w punkcie III części rozstrzygającej wyroku zalicza mu okres rzeczywistego pozbawienia wolności tytułem zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 26 grudnia 2016 r. do dnia 25 marca 2017 r.;

V. *kosztami sądowymi postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.*

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z 1 grudnia 2017 r., III K 71/17:

I. oskarżonego D. P. uznał za winnego tego, że w dniu 25 grudnia 2016r. w Ś. woj. (...) przewidując spowodowanie śmierci M. K. (1) i godząc się na to zadał mu uderzenie nożem w szyję po lewej stronie powodując u niego ranę kłutą z przecięciem poprzecznym tętnicy szyjnej oraz uderzenia nożem powodujące ranę ciętą małżowiny usznej prawej, ranę kłutą karku po stronie prawej oraz ranę kłutą prawego przedramienia, w wyniku których to obrażeń pokrzywdzony M. K. (1) zmarł w następstwie wykrwawienia, przy czym czynu tego dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do pokierowania swoim postępowaniem, tj. czynu z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

II. oskarżonego D. P. uznał za winnego tego, że w dniu 25 grudnia 2016r. w Ś. woj. (...) przewidując spowodowanie śmierci S. K. i godząc się na to zadał mu 38 ran kłutych i ciętych w tym: 26 ran w obrębie głowy, 2 ran w okolicach karku, 6 ran w tylnej lewej części klatki piersiowej, z których co najmniej jedna drażyła do jamy opłucnowej i spowodowała odmę opłucnową, 2 ran w dole brzucha, które drażyły do jamy otrzewnowej skutkując niewielkim krwawieniem, które te obrażenia spowodowały ciężki uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, lecz zamierzonego celu nie osiągnął w wyniku ucieczki pokrzywdzonego i udzielonej mu pomocy lekarskiej, przy czym czynu tego dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do pokierowania swoim postępowaniem, tj. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. 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. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. art. 148 § 1 k.k. w zw. art. 11 § 3 k.k. i w zw. z art. 31 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

III. oskarżonego D. P. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku tj. czynu z art. 63 ust 1 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 63 § 1 tej ustawy wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonego D. P. w punktach I, II i III wyroku kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył karę łączną 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł od oskarżonego D. P. nawiązkę w kwocie 10.000 (dziesięciu tysięcy) zł na rzecz pokrzywdzonego S. K. oraz nawiązkę w kwocie 5.000 (pięciu tysięcy) zł na rzecz pokrzywdzonej M. K. (2);

VI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu D. P. okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 26.12.2016r. do dnia 25.03.2017r. oraz od dnia 7.04.2017r. do dnia 1.12.2017r.;

VII. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego D. P. na rzecz oskarżycieli posiłkowych S. K. i M. K. (2) kwoty po 1.260 (tysiąc dwieście sześćdziesiąt) zł tytułem poniesionych kosztów ustanowienia pełnomocników w sprawie;

VIII. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego D. P. w całości od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, zaliczając wydatki poniesione w sprawie na rachunek Skarbu Państwa.

Wymieniony wyrok zaskarżył apelacją **obrońca oskarżonego D. P.** adw. T. B. w części dotyczącej rozstrzygnięć zawartych w punktach: I, II, IV, V, VI i VII części dyspozytywnej wyroku, zarzucając wyrokowi:

I. obrażę przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art.25§1 KK poprzez jego niezastosowanie:

a) w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I części dyspozytywnej wyroku popełnionego na szkodę M. K. (1), gdy z dokonanych ustaleń faktycznych, w tym podejmowania przez niego ciągu bezprawnych działań wobec dóbr chronionych prawnie na szkodę D. P., a następnie zastosowania przemocy świadczącej o zaistniałej sytuacji i kontekście wypowiedzianych chwilę wcześniej gróźb, o co najmniej niezwłoczności zagrożenia dla konkubiny oskarżonego, zasadnym jest przyjęcie, że zadając M. K. (1) ciosy nożem oskarżony działał w ramach obrony koniecznej,

b) w wyniku bezpodstawnego zawężenia stosowania instytucji obrony koniecznej jedynie do przypadku odpierania bezprawnego zamachu w chwili jego dokonywania, gdy prawidłowe rozumienie tego przepisu pozwala na przyjęcie szerszego rozumienia pojęcia „odpieranie bezpośredniego zamachu”, tj. do czasu ustania realnej groźby zamachu, a w razie nieuwzględnienia tych zarzutów,

2) art. 29 KK przez jego niezastosowanie, gdy okoliczności sprawy przy przyjęciu, że oskarżony nie działał w warunkach obrony koniecznej zasadnie prowadzą do wniosku, że ze względu na przebieg zdarzenia i długotrwałe bezprawne zachowanie pokrzywdzonych wobec niego, oskarżony mógł działać w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę,

II. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj.:

1) art. 7 KPK poprzez:

a) dowolną i niezgodną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę zeznań S. K. w zakresie okoliczności, w jakich oskarżony zadał mu pierwsze uderzenia nożem, gdy analiza całości treści tych zeznań i postawy pokrzywdzonego po zaistniałym zdarzeniu i relacji podawanych przez niego innym osobom, w zestawieniu z wyjaśnieniami oskarżonego oraz wnioskami opinii biegłej H. S. (1) prowadzi do wniosku, że depozycje pokrzywdzonego również w zakresie tego fragmentu zdarzenia nie pozwalają na przyznanie mu waloru wiarygodności i w konsekwencji uznanie, że pokrzywdzony zachowywał się biernie bezpośrednio przed zadaniem mu uderzeń nożem i został zaatakowany przez oskarżonego,

b) sprzeczną z poczynionymi w sprawie ustaleniami faktycznymi ocenę zgromadzonego materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że zadanie przez oskarżonego uderzeń nożem M. K. (1) nie poprzedzało, po wypowiedzeniu gróźb zgwałcenia konkubiny oskarżonego, żadne działanie ze strony oskarżonych będące zamachem na dobro prawnie chronione, gdy zgodnie z ustaleniami poczynionym przez sąd pierwszej instancji, po tych gróźbach M. K. (1) odepchnął oskarżonego stojącego przed wejściem do pokoju, w którym spała jego konkubina z dzieckiem, a następnie był przez niego przytrzymywany,

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mogący mieć wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że D. P. zaatakował stojącego w przedpokoju S. K., gdy przeprowadzone w sprawie dowody oraz zasady logiki i doświadczenia życiowego wskazują, że pokrzywdzony ten znalazł się w bliskiej odległości od oskarżonego i M. K. (1), aktywnie uczestnicząc w zajściu.

Formułując wymienione zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięć zawartych w punktach I i II części dyspozytywnej wyroku poprzez uniewinnienie D. P. od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie – w razie uznania, że oskarżony przekroczył granice obrony koniecznej – odstąpienie od wymierzenia kary, a także uchylenie rozstrzygnięć zawartych w punktach: IV, V i VII części dyspozytywnej wyroku.

Wymieniony wyrok zaskarżyła **pełnomocniczka oskarżycielki posiłkowej** M. K. (2) r. p. J. G. w części, co do punktu I i V, zarzucając wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że zdolność oskarżonego do rozpoznania znaczenia jego czynu i pokierowania swoim postępowaniem była ograniczona, gdy działanie pod wpływem alkoholu i środków odurzających uważane jest za okoliczność obciążającą sprawcę, co skutkowało wadliwym zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60§1 i §6 pkt 2 KPK, gdy nie zachodziły podstawy

do zastosowania tych przepisów, a sąd powinien orzec karę w granicach ustawnego zagrożenia za czyn, a także brak ustalenia istnienia krzywdy i nieokreślenie jej wymiaru.

W konkluzji skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie art. 148§1 KK w zw. z art. 31§2 KK i orzeczenie kary pozbawienia wolności w górnej granicy zagrożenia bez możliwości zawieszenia jej odbycia oraz zasądzenie na rzecz pokrzywdzonej 50.000 zł. tytułem nawiazki.

Wyrok zaskarżyła także **pełnomocniczka oskarżyciela posiłkowego S. K.** adw. D. D. w części dotyczącej punktów: I, II i IV części dyspozytywnej wyroku na niekorzyść D. P., zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1) art. 4 KPK, art. 7 KPK i art. 410 KPK polegającą na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów, bez wszechstronnego rozważenia dowodów w oparciu o wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, poprzez:

a) bezkrytyczne przyjęcie za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego D. P. i w konsekwencji oparcie na nich stanowiska, że oskarżony był długotrwale bity przez M. K. (1) oraz, że była wywierana presja na oskarżonego, aby handlował narkotykami oraz grożono mu zgwałceniem jego konkubiny, gdy sam oskarżony w toku postępowania przygotowawczego złożył wyjaśnienia odmiennej treści, a wskazane przez niego okoliczności w znacznej mierze nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym,

b) przyjęcie za nie w pełni wiarygodne zeznań złożonych przez S. K. w zakresie dotyczącym przebiegu zdarzenia w okresie przed zaatakowaniem go przez oskarżonego, z powodu powoływania się na niepamięć, gdy podczas zdarzenia pokrzywdzony był pod wpływem narkotyków i znacznej ilości alkoholu oraz nie wykazywał większej aktywności, jak również podczas rozpytania w szpitalu był po zabiegu operacyjnym ratującym jego życie oraz pod wpływem silnych leków przeciwbólowych, co mogło mieć wpływ na jego możliwość postrzegania i zapamiętywania,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, że:

1) stan nietrzeźwości oskarżonego w połączeniu z zażytymi środkami odurzającymi nie był jedynym czynnikiem wpływającym na jego poczytalność i w konsekwencji błędne ustalenie, że do spiętrzenia afektu oskarżonego doszło wskutek długotrwałego bicia przez M. K. (1), długotrwałego nakłaniania przez niego do handlowania narkotykami oraz kierowania gróźb zgwałcenia K. K. (1), czego skutkiem było przyjęcie przez sąd, że oskarżony działał w warunkach znacznie ograniczonej poczytalności i zastosowanie wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia kary,

2) D. P. był przez dłuższy czas bity i zmuszany do określonego działania (handel marihuaną na rzecz M. K. (1)) oraz grożono mu zgwałceniem konkubiny, gdy zebrany materiał dowodowy powinien doprowadzić do wniosku, że oskarżony został uderzony jedynie cztery razy w krótkim czasie, nie mógł być nakłaniany przez M. K. (1) do handlu narkotykami z powodu braku dowodów wskazujących na to, że ten zajmował się sprzedażą środków odurzających, jak również, aby M. K. (1) groził zgwałceniem konkubiny oskarżonego,

III. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności za czyn orzeczony w punkcie I części dyspozytywnej wyroku w wymiarze czterech lat pozbawienia wolności, za czyn określony w punkcie II części dyspozytywnej wyroku w wymiarze trzech lat pozbawienia wolności oraz kary łącznej pięciu lat pozbawienia wolności, w stosunku do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości przestępstw, jakich dokonał D. P. oraz w relacji do celów, jakie kara powinna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i społecznej oddziaływania.

Podnosząc te zarzuty skarżąca wniosła o zmianę orzeczenia w zaskarżonej części poprzez znaczne zaostrzenie kary pozbawienia wolności wymierzonej D. P., ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Świdnicy.

Wyrok zaskarżył także **oskarżyciel publiczny, tj. Prokurator Rejonowy w Świdnicy** w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w punktach I, II i IV części dyspozytywnej wyroku na niekorzyść oskarżonego, zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 413§2 pkt 1 KPK w zw. z art. 424§2 KPK, która miała wpływ na treść orzeczenia, polegającą na sprzeczności pomiędzy sentencją wyroku, gdzie sąd uznał oskarżonego za winnego czynów z art. 148§1 KK na szkodę M. K. (1) oraz z art. 13§1 KK w zw. z art. 148§1 KK w zw. z art. 148§1 KK i art. 156§1 pkt 2 KK w zw. z art. 11§2 KK na szkodę S. K. w zamiarze ewentualnym, a jego uzasadnieniem, gdzie sąd wprost wskazał, że D. P. w obu wypadkach działał w zamiarze bezpośrednim, dzieląc tym samym zasadność zamiaru określonego w akcie oskarżenia i zgodnego z prawidłowo poczynionymi ustaleniami faktycznymi,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za postawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że stan nietrzeźwości D. P. w połączeniu ze środkiem odurzającym w postaci marihuany oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, w którym wymieniony znajdował się w chwili popełnienia czynu na szkodę M. K. (1) i czynu na szkodę S. K. nie był jedynym czynnikiem ograniczającym jego poczytalność w stopniu znacznym i tym samym niesłusznym przyjęciu, że do spiętrzenia afektu u oskarżonego doszło w wyniku długotrwałego bicia przez M. K. (1) po korpusie i głowie, długotrwałego nakłaniania przez tego pokrzywdzonego do handlowania na jego rzecz narkotykami oraz grożenia zgwałceniem konkubiny oskarżonego, czego konsekwencją było przyjęcie, że D. P. działał w warunkach opisanych w art. 31§2 KK, a tym samym zastosowanie wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia kary, gdy prawidłowo poczynione ustalenia na podstawie wyjaśnień oskarżonego, zeznań S. K. i M. K. (2), opinii biegłych psychiatrów i biegłego psychologa oraz oględzin danych zapisanych w pamięci telefonu M. K. (1) powinny doprowadzić do wniosku, że D. P. został uderzony przez M. K. (1) jedynie cztery razy i to w krótkim czasie, nie mógł być nakłaniany przez niego do sprzedawania narkotyków innym osobom z uwagi na brak dowodów wskazujących, że M. K. (1) zajmował się tym procederem i czerpał z niego zyski, a ostatecznie, by ten pokrzywdzony groził zgwałceniem K. K. (1), a czego konsekwencją jest uznanie, że w chwili czynu oskarżony znajdował się w stanie upojenia alkoholowego prostego, który nie miał wpływu na jego poczytalność,

III. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec D. P. jednostkowych oraz łącznej kary pozbawienia wolności, gdy ujawnione okoliczności, w tym fakt pozostawiania przez oskarżonego pod wpływem alkoholu, brutalność jego zachowania polegająca na zadawaniu licznych ciosów nożem, skierowanych w okolice ciała o istotnym znaczeniu dla jego funkcjonowania, zadawanie ciosów, gdy pokrzywdzeni chcieli opuścić mieszkanie oskarżonego nie stanowiąc dla niego żadnego zagrożenia, wysoka społeczna szkodliwość tych czynów oraz względy prewencji generalnej przemawiają za orzeczeniem kary łącznej w wymiarze 25 lat pozbawienia wolności, a nawet przy uznaniu, że sąd słusznie przyjął, że D. P. działał w warunkach art. 31§2 KK, kary łącznej w wymiarze 15 lat pozbawienia wolności.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył, co następuje.

Zasadna jest apelacja obrońcy oskarżonego. Zarzuty pod adresem zaskarżonego wyroku przedstawione w apelacji oskarżyciela publicznego i w apelacjach oskarżycieli posiłkowych są niezasadne.

Na wstępie należy pokreślić istotną trudność, a wręcz skomplikowanie w prawidłowym ustaleniu faktów relewantnych dla rozstrzygnięcia o przedmiocie postępowania, z uwagi na sprzeczność zeznań pokrzywdzonego S. K. i wyjaśnień D. P.. Nie dość, że depozycje wymienionych osób są ze sobą sprzeczne, to zeznania S. K. i wyjaśnienia D. P. złożone na rozprawie głównej są sprzeczne z tymi, które zostały przez nich złożone w postępowaniu przygotowawczym. Dodatkową trudność powoduje okoliczność, że w chwili zdarzenia wszyscy jego uczestnicy byli pod wpływem alkoholu, a nawet w stanie upojenia alkoholowego. Wszystko to sprawia, że rekonstrukcja zdarzenia mającego miejsce w mieszkaniu D. P., zgodnie z dyrektywą wyrażoną w art. 2§2 KPK, napotyka na istotne trudności. Sąd pierwszej instancji świadomy był tych trudności i skomplikowania stanu faktycznego, czemu dał wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Oceniając wyjaśnienia D. P. i zeznania S. K. sąd a quo dał wiarę oskarżonemu i jego wyjaśnieniom złożonym na rozprawie głównej. Odmawiając wiarygodności zeznaniom S. K. sąd a quo wskazał, że „nie był on zainteresowany wyjaśnieniem wszystkich okoliczności sprawy. Zaslaniał się niepamięcią, gdy był pytany o przebieg rozmowy M. K. (1) z oskarżonym w mieszkaniu J., nie pamiętał o czym M. K. (1) rozmawiał z oskarżonym w jego mieszkaniu, nie pamiętał, czy D. P. w mieszkaniu był bity po twarzy przez M. K. (1), nie pamiętał, że M. K. (1) nagrywał oskarżonego za pomocą telefonu, polecając mu powtarzać, że handluje narkotykami”, tym bardziej, że na tym nagraniu utrwalony został głos S. K., który „aktywnie uczestniczył w nakłanianiu oskarżonego do przyznania się, że handluje narkotykami”. Pomimo niepamięci wymienionych okoliczności, S. K. „**szczegółowo przedstawił okoliczności zaatakowania go przez oskarżonego**, przebieg szarpaniny, przewrócenia się na podłogę, a nawet to, co mówił oskarżonemu, aby ten przestał dźgać go nożem”. Według sądu pierwszej instancji, o nieszczerości zeznań wymienionego pokrzywdzonego przekonują także zeznania policjanta S. O. i treść notatki sporządzonej przez niego na k. 53 akt sprawy.

Apelujący oskarżyciele nie odnieśli się do oceny zeznań S. K. przedstawionej przez sąd a quo, choć zakwestionowali prawidłowość wielu ustaleń dokonanych na podstawie wyjaśnień oskarżonego. Wskazuje to na brak aprobaty dla uznania zeznań pokrzywdzonego za niewiarygodne.

Według sądu odwoławczego, ocena zeznań S. K. przeprowadzona została przez sąd pierwszej instancji prawidłowo, zgodnie z dyrektywą wyrażoną w art. 7 KPK i przy poszanowaniu zawartych w tym przepisie kryteriów oceny dowodów. Zasadnie więc wymieniony sąd uznał zeznania S. K. za niewiarygodne. Dziwić musi, że S. K. nie zachował w pamięci rozmów M. K. (1) z oskarżonym, które były prowadzone w jego obecności, zachowania M. K. (1) w kuchni i w przedpokoju mieszkania oskarżonego, gdy z filmu nagranych telefonem komórkowym wynika, że S. K. śmieje się i zagrzewa drugiego pokrzywdzonego do agresywnego zachowania wobec D. P.. Zupełnie niezrozumiałe jest, że S. K. nie widział zwania M. K. (1) z D. P. oraz „zalanego krwią” M. K. (1) wybiegającego z mieszkania, gdyż, jak zeznał „M. K. (1) wyszedł z mieszkania”. W tych okolicznościach dziwić musi stanowczość i precyzja relacji S. K. co do tego, że D. P. zaatakował go nożem w przedpokoju jego mieszkania. Do argumentów podanych przez sąd a quo dodać należy, że zeznania pokrzywdzonego złożone na rozprawie głównej są sprzeczne z opinią biegłej dr H. S. oraz miejscem ujawnienia śladów krwi tego pokrzywdzonego w mieszkaniu D. P..

Pomimo ustalenia, że S. K. jest nieszczerzy i niezainteresowany wyjaśnieniem okoliczności zdarzenia, a przez to niewiarygodny, okoliczności kluczowe dla karnoprawnego wartościowania zachowania oskarżonego D. P. dotyczące zadawania ciosów nożem wymienionemu pokrzywdzonemu, sąd pierwszej instancji ustalił na podstawie zeznań tego pokrzywdzonego. Od razu należy jednak stwierdzić, że ustalenia dotyczące miejsca i okoliczności zadawania przez D. P. uderzeń nożem S. K. są dowolne.

Na podstawie wyjaśnień oskarżonego złożonych na rozprawie głównej oraz opinii biegłej z zakresu medycyny sądowej dr H. S., sąd pierwszej instancji ustalił następujące fakty:

- oskarżony uległ namowom M. K. (1) i S. K. i razem udali się taksówką do jego mieszkania,
- gdy weszli do mieszkania, oskarżony pokazał im dwa krzaki konopi indyjskich,
- potem udali się do kuchni,
- partnerka oskarżonego K. K. (1) spała z dzieckiem w sąsiednim pokoju,
- w kuchni oskarżony i pokrzywdzeni spożywali alkohol,
- M. K. (1) zapytał, czy D. P. sprzeda mu konopie; oskarżony odpowiedział, że może sprzedać za 500 zł.,
- następnie M. K. (1) powiedział, aby D. P. pracował dla niego,
- gdy oskarżony odmówił, M. K. (1) zrobił się agresywny; krzyczał, że P. nie wie kim on jest, że to jego miasto,

- M. K. (1) zaczął bić oskarżonego pięścią w twarz i tułów,
- D. P. prosił, aby K. uspokoił się i nie krzyczał, bo obok śpi konkubina z dzieckiem,
- o godz. 22,55 M. K. (1) wraz z S. K. kazali oskarżonemu mówić, że uprawia u siebie w domu marihuanę i handluje narkotykami; wypowiedź oskarżonego nagrali na telefon komórkowy,
- M. K. (1) nie mniej niż 4 razy uderzył D. P. pięcią w twarz, zadawał mu również ciosy (uderzenia) w inne części ciała,
- przez cały M. K. (1) nakłaniał oskarżonego, aby ten handlował dla niego narkotykami,
- w czasie szarpaniny z M. K. (1), D. P. został pchnięty na meble kuchenne i wtedy z blatu wziął nóż, który schował do kieszeni spodni,
- D. P. kilka razy kazał M. K. (1) i S. K. wyjść z mieszkania,
- M. K. (1) wychodząc z kuchni zabrał telefon komórkowy,
- D. P. prosił, aby K. nie zabierał telefonu, bo należy do jego konkubiny,
- z kuchni M. K. (1) i S. K. przeszli do przedpokoju,
- w przedpokoju M. K. (1) powiedział oskarżonemu, że następnego dnia ma do niego przyjść po narkotyki albo on sprawdzi, jak jego dziewczyna się rucha, a P. będzie na to patrzył,
- wtedy D. P. stanął przed drzwiami do pokoju, w którym spała jego konkubina i kazał obu pokrzywdzonym wypierdalać z mieszkania,
- wtedy M. K. (1) pchnął oskarżonego do sąsiedniego pokoju,
- gdy D. P. chciał wyjść z tego pokoju M. K. (1) przytrzymał go za odzież,
- wtedy M. P. wyjął z kieszeni spodni nóż i prawą ręką zadał M. K. (1) uderzenie nożem w szyję; gdy K. odwrócił się plecami, oskarżony zadał mu kolejne uderzenia w ucho, kark i prawe przedramię,
- po tym, M. K. (1) wybiegł z mieszkania,
- wtedy D. P. zaatakował nożem stojącego w przedpokoju S. K..

Według sądu odwoławczego, dowolne jest ustalenie, że D. P. zaatakował nożem stojącego w przedpokoju S. K.. Zważyć bowiem należy, że na rozprawie w dniu 12 lipca 2017 r. D. P. wyjaśnił, co następuje. „Gdy wyszedłem z mieszkania J. chciałem pójść do sklepu, a później do domu. K. i K. dogonili mnie i chcieli, abym pokazał im marihuanę. Próbowałem się wykręcić. Nie chciałem ich zapraszać do domu. Nie pamiętam, jak wróciłem do domu. Byłem pijany oraz pod wpływem amfetaminy”. Ustalenie, że oskarżony był namawiany przez obu pokrzywdzonych, aby zabrał ich do swojego mieszkania i pokazał krzaki marihuany jest kwestionowane przez oskarżyciela publicznego, który twierdzi w apelacji, że „nie wiadomo na jakiej podstawie sąd przyjął, że [...] pokrzywdzeni namawiali oskarżonego, by ten pokazał im swoją uprawę marihuany i to miał być rzeczywisty cel wizyty, a nie dalsze wspólne spożywanie alkoholu”. Zarzut ten jest jednak chybiony. Oceniając wyjaśnienia oskarżonego w tym fragmencie trzeba mieć na uwadze, że mężczyźni do domu oskarżonego pojechali taksówką. Kurs zamówił M. K. (1), który siedział obok taksówkarza. Gdy dotarli na miejsce, wymieniony pokrzywdzony powiedział taksówkarzowi, żeby poczekał 30 minut. Wtedy pojedą w inne miejsce i zapłaci za kurs. Doświadczenie życiowe nakazuje przyjąć, że gdyby to D. P. zaprosił pokrzywdzonych do siebie do domu, w celu spożywania alkoholu bądź w innym celu, to on zamówiłby kurs taksówką i zapłacił za niego. Tymczasem to nie oskarżony, ale M. K. (1) wykonał wszystkie czynności związane z zamówieniem taksówki i jej opłaceniem. Dodać

należy, że na rozprawie w dniu 12 lipca 2017 r. S. K. zeznał, że „przed sklepem spotkaliśmy oskarżonego. Zaczął on rozmawiać z K.. **Ten zaczął mnie namawiać**, abyśmy pojechali taksówką do oskarżonego. Powiedział, że on chce nam coś pokazać”. Przed oczami należy mieć także tę okoliczność, że M. K. (1) przewyższał znacznie D. P. tężyzną i siłą fizyczną. W mieszkaniu J. rozerwał wszak na oczach oskarżonego jego podkoszulek napinając mięśnie ciała. Nie może więc dziwić, że oskarżony uległ namowom M. K. (1). Przebieg wymienionego zdarzenia wskazuje zatem, że za wiarygodne w tym fragmencie należy uznać wyjaśnienia D. P., a wątpliwości oskarżyciela publicznego uznać za bezpodstawne.

Na rozprawie w dniu 12 lipca 2017 r. D. P. wyjaśnił także, że „pamiętam, że siedzieliśmy w moim mieszkaniu – ja, K. i K.. Piliśmy alkohol. Siedzieliśmy w kuchni. Chcieli kupić ode mnie krzaki marihuany, a ja nie chciałem ich sprzedać. K. powiedział, abym dla niego pracował. Miałem dla niego handlować narkotykami. Nie zgodziłem się. Gdy odmówiłem, sytuacja stała się nerwowa. **Gdy chciałem ich wyprosić z mieszkania**, K. zrobił się agresywny. Mówił, że nie wiem kim on jest, że miasto jest jego, że on mi proponuje interes, a ja go olewam i nie mam dla niego szacunku. Potem powiedział, że będę jego żołnierzem i będę dla niego handlował, czy mi się to podoba, czy nie. Jak się sprzeciwiłem, to mnie bił. K. siedział, śmiał się i prowokował K.. K. bił mnie pięściami po całym ciele. Zabrali mi telefon i pieniądze. Pieniądze były w portfelu na stole, około 100 zł. Gdy próbowałem odebrać mu telefon, to tak mnie uderzył, że upadłem na meble. Wtedy zabrałem nóż z blatu i schowałem go do tylnej kieszeni spodni. Po pewnym czasie uległem i zgodziłem się ma wszystko, **aby tylko opuścili mieszkanie**. Jak już mieli wychodzić i stali w przedpokoju, to K. zrobił się znowu agresywny. Groził, że jak jutro nie przyjdę do niego po narkotyki, to wróci i mnie zabije. Powiedziałem, aby oddał mój telefon, to zapiszę jego numer i oddzwonię. Wtedy powiedział, że albo jutro będę u niego, albo on sprawdzi, jak moja dziewczyna się rucha, a ja będę na to patrzył. **Wyrwałem mu się i stanąłem przed drzwiami do pokoju, gdzie była moja dziewczyna i kazałem im wypierdalać. Wtedy K. pchnął mnie tak, że upadłem do pokoju obok. Próbowałem wrócić do przedpokoju, ale on trzymał mnie za odzież. Wtedy wyciągnąłem nóż i zacząłem dźgać go na oślep**. Trzymałem nóż w prawej ręce. Nie pamiętałam, jak zadawałem uderzenia. Nie wiem, ile to było razy. Wpadłem w amok. **Próbowałem wrócić do przedpokoju, żeby pilnować drzwi do pokoju mojej dziewczyny, bo tam był K..** Nie wiem, co się stało z K.”.

Wymienione wyjaśnienia oskarżonego sąd a quo uznał za wiarygodne i na ich podstawie dokonał ustaleń faktycznych. Co prawda, oskarżyciel publiczny w apelacji kwestionuje ustalenie, że M. K. (3) zmuszał D. P. do tego, aby ten pracował dla niego i handlował narkotykami wskazując, że żona i matka wymienionego pokrzywdzonego nie potwierdziły, że handlował on narkotykami oraz, że do tej pory nie był karany za przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Zastrzeżenia oskarżyciela publicznego jawią się jednak, jako wręcz infantylne i rażąco odbiegające od zasad prawidłowego rozumowania. Oczywiście powinno być, że zaprzeczenie przez żonę i matkę, że M. K. (1) handluje narkotykami oraz dotychczasowy brak skazania tego pokrzywdzonego za takie przestępstwo nie wyklucza, że w rzeczywistości zajmował się takim procederem. Zastrzeżenia oskarżyciela publicznego nie podważają więc wyjaśnień oskarżonego D. P., że był namawiany i nakłaniany przez M. K. (1) do handlowania narkotykami dla niego. Istotna jest jednak zupełnie inna kwestia. Otóż, sąd pierwszej instancji uznając zacytowane wyjaśnienia D. P. za wiarygodne ustalił, że „zaatakowanie M. K. (1) przez oskarżonego nie wiązało się z [...] zamachem. Nastąpiło po tym, jak M. K. (1) kazał oskarżonemu następnego dnia zgłosić się u niego, a w przeciwnym razie, zgwałcenie jego konkubiny”. Wymienione ustalenie spowodowało, że sąd pierwszej instancji uznał, że nie wystąpiły okoliczności uzasadniające przyjęcie, że oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej.

Zważyć więc należy, że w piśmiennictwie prawniczym i orzecznictwie sądowym zgodnie przyjmuje się, że zamach może mieć charakter jednorazowego działania, może też polegać na utrzymywaniu pewnego stanu bezprawia. Początkiem zamachu jest stworzenie stanu zagrożenia dla dobra prawnego lub rozpoczęcie procesu podtrzymywania tego zagrożenia, a końcem zamachu jest ustanie zachowania napastnika, które sprowadza lub utrzymuje takie zagrożenie. Uchwycenie momentu początkowego i końcowego zamachu pozwala ustalić, czy sprawca działał w warunkach obrony koniecznej oraz ułatwia stwierdzenie, czy doszło do przekroczenia jej granic (zob. M.Królikowski, R.Zawłocki (red.) Kodeks karny. Część ogólna. Tom I, Warszawa 2010, s. 756-758). Wyrażany jest pogląd, że

„początkiem bezpośredniego zamachu jest stworzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa dla określonego dobra prawnego, tj. takiej sytuacji, z której wynika, że napastnik w każdej chwili może przystąpić do jego naruszenia. Sam akt naruszenia dobra realizuje znamiona bezpośredniego zamachu, uzasadniającego prawo do obrony koniecznej. Przerwa w dokonywaniu takich naruszeń nie odbiera zamachowi cechy bezpośredniości, jeżeli z okoliczności wynika, że napastnik będzie kontynuował zachowanie godzące w dobro” (zob. wyr. SN z 8.2.1985 r. IV KR 18/85). Twierdzi się, że w trakcie przerwy w naruszaniu dóbr napadniętego musi jednak istnieć stan bezpośredniego niebezpieczeństwa dla dóbr napadniętego. W przeciwnym wypadku zamach traci cechę bezpośredniości. Zamach bezpośredni trwa tak długo, jak długo istnieje ścisła bezpośrednia więź czasowo-sytuacyjna pomiędzy zamachem a obroną, o ile wciąż istnieje zagrożenie dla atakowanego dobra (zob. M.Królikowski, R.Zawłocki (red.) Kodeks karny. Część ogólna. Tom I, Warszawa 2010, s. 763-764). Znamię bezpośredniości zamachu jest spełnione także wtedy, gdy po pierwszym ataku i krótkiej przerwie napastnik zmierza do powtórzenia ataku, a istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zamiar swój zrealizuje natychmiast lub w najbliższej chwili (zob. W.Wróbel, A.Zoll (red) KK. Część ogólna. Tom I, Warszawa 2016, s. 550; J.Giezek (red.) KK. Część ogólna. Komentarz. T. I, Warszawa 2012, s. 203; wyr. SN z 8.02.1985 r., IV KR 18/85).

Przenosząc wymienione uwagi na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, że ustalenie sądu a quo, że w momencie, gdy D. P. zadał cios nożem M. K. (1), ten nie dokonywał na niego zamachu, jest dowolne. W świetle wyjaśnień D. P. złożonych na rozprawie głównej, które zostały uznane przez sąd a quo za wiarygodne, nie może budzić wątpliwości, że w momencie, gdy oskarżony nie zgodził się, że będzie pracował dla M. K. (1), a ten zrobił się agresywny, zaczął krzyczeć na D. P. bijąc go pięściami w twarz i tułów, rozpoczął się bezprawny i bezpośredni zamach M. K. (1) na wolność osobistą oraz życie i zdrowie D. P.. Zamach ten trwał nieustannie do czasu jego odparcia, tj. zadania przez D. P. ciosów nożem M. K. (1). Nie można tracić z pola widzenia, że siedząc w kuchni D. P. kazał pokrzywdzonym opuścić jego mieszkanie. Wbrew temu poleceniu, pokrzywdzeni pozostali w mieszkaniu, a M. K. (1) zrobił się agresywny. W tym momencie rozpoczął się bezprawny i bezpośredni zamach na mir domowy oskarżonego. Manifestacja woli D. P., aby pokrzywdzeni opuścili jego mieszkanie nastąpiła w momencie, gdy kazał pokrzywdzonym „wypierdalać z jego mieszkania”. Ci go jednak znowu nie posłuchali i zostali w mieszkaniu oskarżonego, co świadczy o tym, że zamach na mir domowy oskarżonego trwał nadal. Nie można też zapominać o zaborze przez M. K. (1) telefonu komórkowego i pieniędzy, a więc zamachu na prawo do własności partnerki życiowej oskarżonego.

Dowolność ustalenia przez sąd a quo, że w momencie zadania ciosów nożem M. K. (1) nie dokonywał zamachu na oskarżonego wynika również stąd, że sąd pominął wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego, że w momencie, gdy wszyscy stali w przedpokoju, M. K. (1) nakazał D. P. przyjść następnego dnia po narkotyki pod groźbą zgwałcenia jego partnerki. Wtedy ten stanął przed drzwiami do pokoju, w którym spała jego partnerka z dzieckiem i kazał pokrzywdzonym opuścić mieszkanie. Wtedy został pchnięty przez M. K. (1) tak mocno, że wpadł do pokoju obok. Gdy chciał wrócić do przedpokoju, M. K. (1) złapał go za odzież i trzymał.

Prawdziwość wyjaśnień D. P. potwierdza relacja P. C., który na rozprawie w dniu 12 lipca 2017 r. zeznał, że „tamtego dnia słyszałem hałasy, ale nie wiedziałem skąd dochodziły. Potem był huk taki, że aż zatrzęsły się ściany, a potem nastąpiła cisza”.

Jeszcze raz należy podkreślić, że ten fragment wyjaśnień D. P. został uznany przez sąd a quo za wiarygodny. W takim układzie, nie może budzić wątpliwości, że w momencie, gdy oskarżony zadał M. K. (1) uderzenie nożem, trwał zamach tego pokrzywdzonego na wolność osobistą oskarżonego oraz na mir domowy. Cienia wątpliwości nie może budzić i to, że zamach M. K. (1) miał charakter bezpośredni i bezprawny. W tych okolicznościach D. P. miał prawo do podjęcia działań obronnych w rozumieniu art. 25§1 KK. Obrona konieczna jest bowiem prawem podmiotowym człowieka pozwalającym mu bronić dóbr własnych lub cudzych. Broniąc się D. P. miał prawo użyć noża, który wcześniej zabrał z blatu mebli kuchennych, gdy został uderzony przez M. K. (1). Napadniętemu przysługuje jednak prawo do korzystania ze wszystkich środków obrony, które umożliwiają mu uzyskanie przewagi nad napastnikiem, gdyż tylko wtedy może dojść do odparcia zamachu. Im większa przewaga napastnika, tym drastyczniejsze środki wolno stosować napadniętemu. Oznacza to, że obrona musi swą intensywnością zawsze przewyższać intensywność zamachu. W przeciwnym wypadku napadnięty nie obroni się (zob. wyr. SN z 10.01.1969 r., IV KR 134/68). Ze

znamienia konieczności obrony wynika to, że musi być dopuszczalna taka obrona, która gwarantuje broniącemu się odparcie zamachu. Dopuszczalny jest zatem taki sposób obrony, który daje broniącemu dostateczną przewagę nad napastnikiem. Sposób obrony ma być konieczny do odparcia zamachu (zob. W.Wróbel, A.Zoll (red) KK. Część ogólna. Tom I, Warszawa 2016, s. 565). „Broniący się przed atakiem ma prawo użycia takiego przedmiotu, który jest w stanie zapewnić mu odparcie ataku, nawet gdy napastnik posługuje się gołymi rękami. Dopuszczalne jest użycie niebezpiecznego narzędzia nawet w sytuacji, gdy atakujący używa jedynie siły fizycznej, o ile napadnięty nie dysponuje innym środkiem obrony. Atakując dobro chronione prawem, a zwłaszcza dokonując zamachu na zdrowie lub życie innej osoby, napastnik musi liczyć się z obroną ze strony napadniętego i to taką, jaka będzie konieczna, aby odeprzeć zamach. Zatem napastnik powinien liczyć się z każdą konsekwencją, jaka w wyniku takiego zamachu może nastąpić, z ryzykiem doznania uszczerbku na zdrowiu, a nawet z utratą życia” (zob. wyr. SA w Krakowie z 31.08.2005 r., II AKa 168/05; wyr. SA w Lublinie z 18.08.2009 r., II AKa 99/09).

Stosowanie działań obronczych mają jednak granice i według sądu odwoławczego D. P. granice te przekroczył. Przyjmuje się bowiem, że eksces intensywny przy obronie koniecznej ma miejsce, gdy np. według oceny ex ante sprawca dysponował równie skutecznym środkiem obrony, lecz niej dolegliwym w stosunku do tego, który wykorzystał. W takim wypadku zastosowany środek obrony nie był bowiem konieczny. Co prawda, intensywność obrony musi przewyższać niebezpieczeństwo zamachu, ale obrona nie może odbywać się za wszelką cenę (zob. M.Królikowski, R.Zawłocki (red.) Kodeks karny. Część ogólna. Tom I, Warszawa 2010, s. 779). W sytuacji, gdy oskarżony mógł w inny sposób, mniej niebezpieczny dla zdrowia i życia pokrzywdzonego, odeprzeć zamach, użyć mniej drastycznego z dostępnych mu i skutecznych środków i sposobów obrony, uznać należy, że zastosowany przez niego sposób obrony nie spełnia kryterium umiarkowania i jako zbyt intensywny i niewspółmierny do niebezpieczeństwa skierowanego na niego zamachu musi być uznany za wykraczający poza dopuszczalne granice obrony koniecznej w rozumieniu art. 25 § 2 KK” (zob. wyr. SA w Lublinie z 18.08.2009 r., II AKa 99/09).

D. P. jest osobą wykształconą i doświadczoną życiowo. Ukończył liceum ogólnokształcące. Pracuje zarobkowo. Ma rodzinę i dziecko. Wiedział zatem, że uderzenie nożem w tętnicę szyjną powoduje intensywne krwawienie i w szybkim czasie nieuchronną śmierć. D. P. dla odparcia zamachu ze strony M. K. (1) nie musiał zadać uderzenia nożem w tętnicę szyjną. Broniąc się, mógł zadać uderzenie nożem w inną część ciała napastnika, byleby było ono na tyle skuteczne, że odparło bezpośredni zamach ze strony napastnika. Według sądu odwoławczego, uderzenie M. K. (4) nożem w tętnicę szyjną, które spowodowało szybkie wykrwawienie się pokrzywdzonego i jego śmierć, stanowiło przekroczenie granic obrony koniecznej. D. P. używając noża mógł odeprzeć zamach M. K. (1) w inny sposób, niż zadając uderzenie w tętnicę szyjną. Mógł zadać cios w miejsce mniej newralgiczne dla życia człowieka niż tętnica szyjna.

Zachowanie D. P. było jednak usprawiedliwione okolicznościami zamachu. Wobec niego stosowania była przemoc psychiczna i fizyczna oraz zamach na mir domowy. Oskarżony zmuszany był do określonego zachowania, a M. K. (1) zagroził, że zgwałci jego partnerkę. Według biegłych lekarzy psychiatrów uzasadnia to przyjęcie, że u D. P. doszło do spiętrzenia afektu i miał on ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem w rozumieniu art. 31§2 KK (opinia z 18.01.2017 r.). Oskarżyciel publiczny i oskarżyciele posiłkowi kwestionują jednak ustalenie, że D. P. był bity przez długi czas. Według pełnomocniczki oskarżycielki posiłkowej M. K. (2), z akt sprawy wynika, że „oskarżony został uderzony cztery razy. Nie ma więc mowy o długości bicia. Ponadto, z wyjaśnień oskarżonego nie wynika, aby ze strony pokrzywdzonych kierowane były groźby zabójstwa jego konkubiny. W apelacji pełnomocniczki oskarżyciela posiłkowego S. K. stwierdza się, że nie sposób przyjąć, że D. P. był długotrwale bity. Część obrażeń oskarżonego mogła też powstać w wyniku upadku podczas szarpaniny z S. K.. Poza tym, na nagraniu zarejestrowanym telefonem komórkowym nie widać obrażeń na ciele oskarżonego. Według oskarżyciela publicznego, z opinii biegłej z zakresu medycyny sądowej wynika, że spośród obrażeń ciała, których doznał oskarżony, jedynie uszkodzenia warg oraz naruszenie zębów powstać mogły w wyniku dwóch ciosów, które zadać miał M. K. (1). Pozostałe obrażenia powstać mogły w wyniku uderzenia o przedmioty lub od upadku.

Wymienione zarzuty są bezpodstawne. Zważyć bowiem należy, że biegła z zakresu medycyny sądowej w opinii z dnia 27 grudnia 2016 r. stwierdziła u oskarżonego D. P. m.in. następujące obrażenia ciała:

- w okolicy skroni lewej powierzchniowe otarcia naskórka z wybroczynami krwawymi w postaci pionowo ułożonej plamy o dł. 3,5 cm, w części górnej o szer. 1,5 cm i w dole kończącej się w szpic,
- na powiece górnej oka prawego w części przynosowej pionowe podbiegnięcie krwawe o dł. 0,7 cm i szer. 0,2 cm,
- bolesność grzbietu nosa z niewielkim wygórowaniem mogącym być miejscowym obrzękiem,
- stłuczenia obu warg z ranami śluzówki wargi górnej o dł. 1,2 cm; wargi obrzęknięte i podbiegnięte krwią,
- naruszenie dwóch zębów, tj. obu jedynek dolnych,
- pęknięcie skóry przegrody nosa,
- bolesność powłok głowy u podstawy kości potylicznej; w owłosionej części skóry głowy zaschnięte smugi krwi,
- intensywne podbiegnięcie krwawe w bocznej części grzebienia biodrowego po lewej stronie,
- sińce i otarcia naskórka okolicy kolana lewego.

Na twarzy i głowie D. P. biegła stwierdziła aż siedem obrażeń. Według biegłej, uszkodzenia obu warg powstały od urazów zadanych tępym narzędziem, którym mogła być ręka lub pięść i zadane zostały dwa ciosy. Obrażenia okolicy skroni lewej powstały od działania tępego narzędzia. Pęknięcie skóry w przegrodzie nosa mogło powstać przy silnym wygięciu nosa do góry. W opinii z dnia 17 maja 2017 r. biegła stwierdziła zaś, że **D. P. mógł doznać urazów części twarzowej i głowy w okolicznościach przez niego podanych**. Uraz w okolicy biodra, zadrapania w okolicy lewego zębra i obrażenia lewego kolana mogły powstać przy upadku lub w toku zajścia z S. K.. Skaleczenia rąk są skutkiem samouszkodzeń spowodowanych nożem, którym zadawał ciosy.

W świetle dowodu z opinii wymienionej biegłej nie może budzić wątpliwości, że D. P. doznał wielu obrażeń twarzy i głowy, które mogły powstać w okolicznościach przez niego podanych. Nie widać też żadnych powodów, aby przyjąć, że wymienione obrażenia powstały w innych okolicznościach, niż od uderzeń zadanych ręką i pięścią przez M. K. (1). Brak na twarzy oskarżonego widocznych obrażeń na filmie nagrany telefonem komórkowym nie świadczy o tym, że nie był on bity. Część obrażeń powstała wszak na owłosionej głowie oskarżonego i przez to mogła być niewidoczna. Poza tym, faktem jest, że D. P. doznał obrażeń twarzy i głowy opisanych w opinii biegłej H. S.. Pod uwagę należy wziąć także zapis rozmowy telefonicznej P. C. z oficerem dyżurnym Komendy Powiatowej Policji w Ś. o godz. 23,25. W czasie tej rozmowy P. C. mówi, że znalazł swojego sąsiada całego zakrwawionego na klatce schodowej, „ma on całą gębę zakrwawioną”. Ilość tych obrażeń i miejsce ich usytuowania wskazują, że nie nastąpiły od jednego, czy kilku uderzeń. Z wyjaśnień oskarżonego wynika, że był on bity, gdy wszyscy znajdowali się w kuchni i trwało to kilkanaście minut. Jeżeli więc biegli psychiatry w opinii z 18.01.2017 r. piszą, że „zakładając, że podejrzany był dłuższy czas bity i zmuszany do określonej współpracy, jak również grozono mu zgwałceniem jego dziewczyny”, to wymienione okoliczności odnoszą do wyjaśnień oskarżonego i informacji uzyskanych w drodze wywiadu. „Dłuższy czas”, którym mowa w tej opinii, to okres podawany przez oskarżonego. Z rzeczony opinii wynika więc, że jeżeli D. P. był bity przez okres czasu, który podawał, daje to podstawę do stwierdzenia, że doszło u niego do spiętrzenia afektu.

W apelacjach oskarżycieli wskazuje się również, że oskarżony wprawił się w stan nietrzeźwości, co wyklucza możliwość przyjęcia, że działał w warunkach ograniczonej poczytalności z art. 31§2 KK. Zważyć więc należy, że prawo karne przewiduje sytuacje, w których o winie lub jej stopniu decyduje również zachowanie się sprawcy poprzedzające czyn wypełniający znamiona typu przestępstwa. Te przypadki, tzw. zawinięcia na przedpolu czynu, to najczęściej wypadki, w których w czasie czynu wolność sprawcy jest ograniczona, a nawet wyłączona, ale pomimo to z perspektywy istniejących norm kulturowych uznaje się go za odpowiedzialnego za spowodowane w tym stanie skutki (zob. L.Gardocki, Sprowokowana obrona konieczna i zawinięty stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym. Studia Prawnicze 1988, z. 1-2, s. 273). Dzieje się tak dlatego, że sprawca zawinił ograniczenie lub wyłączenie swojej wolności.

Jeżeli sprawca jest odpowiedzialny za zaistniały brak wolności, tzn. był on przez niego zawiniony, to możliwe jest przypisanie mu skutków popełnionego czynu.

Najbardziej widocznym odstępstwem od zasady koincydencji jest sytuacja, w której dochodzi do przypisania odpowiedzialności karnej osobie, która popełniła czyn zabroniony w stanie niepoczytalności, która została zawiniona przez sprawcę. Stosownie do art. 31§3 KK sprawca, pomimo że jest niepoczytalnym w chwili czynu, czyli nie ma możliwości rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, a więc jest ograniczony w wolności postępowania zgodnego z normą prawną, jest pociągnięty do odpowiedzialności karnej, jeżeli sam wprawił się w stan nietrzeźwości lub odurzenia skutkujący niepoczytalnością, którą przewidywał lub mógł przewidzieć.

Apelującym oskarżycielom umknęło jednak, że wypity przez oskarżonego alkohol i stan nietrzeźwości nie był jedynym (wyłącznym) elementem powodującym spiętrzenie afektu. Z opinii biegłych psychiatrów wynika wszak, że do spiętrzenia afektu u D. P. doszło w następstwie: 1) bicia przez dłuższy czas, 2) zmuszania do określonej współpracy, 3) zagrożenia zgwałceniem jego partnerki. Natomiast na rozprawie w dniu 20.11.2017 r. biegli psychiatrzy podali, że obniżenie progu wyzwolenia wzburzenia afektywnego u oskarżonego mogło nastąpić także wtedy, gdyby był trzeźwy. Innymi słowy, gdyby D. P. był trzeźwy i był bity przez dłuższy czas, był zmuszany do określonej współpracy i grożono mu, że zostanie zgwałcona jego partnerka, to także doszłoby u niego do wzburzenia afektu. Wynika stąd, że alkohol wypity przez oskarżonego i stan upojenia nie był decydującym czynnikiem powodującym wyzwolenie u niego afektu, a przeciwnie, odgrywał niewielką rolę, a nawet nie miał żadnego znaczenia dla wyzwolenia wzburzenia afektywnego, skoro do takiego stanu doszłoby nawet wtedy, gdyby oskarżony był trzeźwy.

W świetle wymienionych okoliczności należy więc przyjąć, że przekroczenie przez oskarżonego granic obrony koniecznej nastąpiło pod wpływem wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu. W piśmiennictwie wskazuje się, że niepodleganie karze przez ekscententa uzasadnione jest szczególnie sytuacją psychiczną ze względu na odczuwany strach lub wzburzenie. Przeżycia te muszą być uzasadnione okolicznościami zamachu, który sprawca odpięra. Między stroną podmiotową (strach, wzburzenie) a przedmiotową (okoliczności zamachu) musi zachodzić związek przyczynowy, tzn. strach lub wzburzenie są rezultatem okoliczności, które można uznać za usprawiedliwiające ich powstanie. Okoliczności te mają racjonalnie tłumaczyć wywołanie strachu lub wzburzenia, które przesądziły o sposobie odparcia zamachu (zob. System Prawa Karnego. Tom 4. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej pod red. L.K.Paprzyckiego, Warszawa 2013, s. 233-234).

W stosunku do D. P. ujawnione na rozprawie głównej dowody pozwalają na uznanie (ustalenie), że jego wzburzenie było powodem przekroczenia granic obrony koniecznej. Okoliczności zamachu na wolność osobistą, życie i zdrowie oskarżonego oraz na mir domowy tłumaczą (uzasadniają) wywołanie u niego wzburzenia, które przesądziło o sposobie odparcia przez niego zamachu (zob. post. SN z 14.02.2002 r., II KKN 337/01). W takim stanie rzeczy, postępowanie o czyn przypisany oskarżonemu w punkcie I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku należało umorzyć, wobec niepodlegania oskarżonego karze, tj. na podstawie art. 17§1 pkt 4 KPK.

Dla oceny zachowania D. P. wobec S. K. kluczowe jest ustalenie, czy oskarżony rzucił się na pokrzywdzonego, czy odwrotnie, to S. K. rzucił się na oskarżonego. W tej kwestii informacje podawane przez wymienionych są odmienne.

Na rozprawie w dniu 12.07.2017 r. S. K. zeznał, że „nie widziałem, aby K. szarpał się z oskarżonym. Nie było takiej sytuacji, aby oni szarpali się. **Gdy K. wyszedł z mieszkania, ja stałem jeszcze chwilę, bo nie wiedziałem, co mam zrobić. Złapałem za klamkę i chciałem wyjść. Wtedy poczułem, że coś się dzieje z moimi plecami, że ktoś mnie atakuje z tyłu.** Czuję, że tracę równowagę, że ktoś mnie uderza nożem, że jestem atakowany. Doszło do mnie, że oskarżony atakuje mnie nożem”.

S. K. przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym w dniu 26 grudnia 2016 r. zeznał zaś, że „już miałem wychodzić, kiedy ten chłopak [...] zawołał M.. **M. wszedł z nim do pokoju. Kiedy się obejrzałem, zobaczyłem, że M. i ten chłopak szarpią się. Podbiegłem i odciągnąłem M., który wybiegł z mieszkania. Ten chłopak rzucił się na mnie”.**

W opinii z dnia 24 stycznia 2017 r. biegła dr H. S. stwierdziła, że według S. K. całe konfliktowe zdarzenie miało miejsce w pokoju. W pokoju tym, naprzeciwko drzwi stwierdzono liczne ślady krwi. Obfite ślady krwi stwierdzono także w części prowadzącej do przedpokoju i do drzwi wyjściowych. Ponadto, mnogie rozmazane ślady krwi stwierdzono na podłodze w części pokoju pomiędzy szczytami kanap a telewizorem oraz rozmazane i wsiąknięte w materiał ślady krwi na powierzchni obu kanap, w częściach przy ich szczytach.

Sąd pierwszej instancji ustalając, że D. P. zaatakował S. K. „kiedy ten żadnych agresywnych działań wobec niego ani jego konkubiny nie podejmował, nawet w tym czasie nie odzywał się” (s. 15 uzasadnienia wyroku) nie wyjaśnił, na podstawie których zeznań S. K. ustalił wymienione fakty. Tymczasem zeznania tego pokrzywdzonego dotyczące momentu zaatakowania go przez D. P. złożone na rozprawie głównej są sprzeczne z tymi, które zostały złożone w postępowaniu przygotowawczym. Przypomnieć więc należy, że w postępowaniu przygotowawczym S. K. zeznał, że gdy stał w przedpokoju i miał wychodzić z mieszkania zobaczył, że w pokoju obok M. K. (1) szarpie się z oskarżonym. Wtedy podbiegł do nich i odciągnął M. K. (1), który wybiegł z mieszkania. W tym momencie oskarżony rzucił się na niego. Natomiast na rozprawie głównej S. K. zeznał, że nie widział, aby M. K. (1) szarpał się z oskarżonym. W ogóle nie było takiej sytuacji. Gdy M. K. (1) wyszedł z mieszkania, on stał jeszcze chwilę w przedpokoju. Gdy złapał za klamkę, by wyjść z mieszkania oskarżonego, ten zaatakował go zadając ciosy nożem w plecy.

Zważyć więc należy, że według zeznań z postępowania przygotowawczego, S. K. został zaatakowany przez oskarżonego w pokoju, zaś według zeznań złożonych na rozprawie głównej – w przedpokoju. Oceniając depozycje tego oskarżonego stwierdzić należy, że wersja zdarzenia przedstawiona na rozprawie głównej jest nielogiczna i sprzeczna z opinią biegłej H. S. oraz wynikami oględzin miejsca zdarzenia, z których wynika, że ślady krwi S. K. zabezpieczono w pokoju, a nie w przedpokoju. Ustalenie sądu a quo, że „D. P. zaatakował nożem stojącego w przedpokoju S. K. (s. 4 uzasadnienia wyroku), jest zatem dowolne. D. P. nie mógł zaatakować wymienionego pokrzywdzonego w przedpokoju, gdyż w tej części mieszkania nie znaleziono śladów krwi tego pokrzywdzonego. Ponieważ ślady krwi S. K. zostały znalezione w pokoju, przyjęć należy, że w tej części, wiarygodne są zeznania tego pokrzywdzonego z postępowania przygotowawczego. Dziwić jednak musi, że S. K. stojąc przed sądem zaprzeczył, że widział szarpaninę pomiędzy M. K. (1) i oskarżonym, że podbiegł do nich i odciągnął M.. S. K. miał dobrą okazję, aby na rozprawie głównej przedstawić zdarzenie zgodnie z jego rzeczywistym przebiegiem, czego nie uczynił. Rzuca to cień na wiarygodność relacji tego pokrzywdzonego, co trafnie podniósł sąd pierwszej instancji. Pomimo krytycznego podejścia do zeznań S. K., wymieniony sąd nie ustrzegł się jednak błędu w ocenie tego dowodu, dając wiarę pokrzywdzonemu, że został zaatakowany przez oskarżonego w przedpokoju.

Przypomnieć należy, że D. P. konsekwentnie podawał, że zajście z S. K. miało miejsce w pokoju, a nie w przedpokoju, co znajduje potwierdzenie w opinii biegłej H. S. z 24.01.2017 r. Natomiast na rozprawie w dniu 12.10.2017 r. biegła podała, że „obrażenia w obrębie głowy i pleców u K. mogły powstać w takich okolicznościach, jak podaje oskarżony. Obrażenia K. skupione były na lewej łopatce. Niemożliwe, aby w takiej pozycji oskarżony zadał ranę K. w brzuch. W trakcie wizji lokalnej K. właściwie potwierdził wersję oskarżonego, że leżał na nim i były mu zadawane ciosy oraz, że przewracali się po łóżku. **Wówczas podał, że zajście między K. i oskarżonym było w pokoju naprzeciwko drzwi. Tam też znajdowały się ślady krwi K.** [...] Jest możliwe, że K. doznał obrażeń na plecach, gdy został zaatakowany, jak chciał wyjść z mieszkania. **Do mnie przemawia, że ciosy były zadawane, gdy K. leżał na oskarżonym.** Pasuje to do wersji, że oskarżony dźgał K. trzymając nóż w ręce. [...] **Rany K. mogły powstać tak, jak mówi oskarżony. Najpierw stali, a potem K. leżał na oskarżonym**”.

W świetle ujawnionych dowodów przyjęć należy (ustalić), że to S. K. „doskoczył” do D. P., gdy ten zadawał ciosy nożem M. K. (1). Kwestią jest zatem cel, w jakim uczynił to S. K.. Mianowicie, czy „doskoczył” do D. P. w celu obrony M. K. (1) przed ciosami zadawanymi przez oskarżonego, czy w celu zaatakowania go? Zadania tego nie ułatwił S. K., który na rozprawie głównej zaprzeczył, że doskoczył do oskarżonego. Pomimo to, przyjęć należy za wiarygodne zeznanie S. K. z postępowania przygotowawczego, że widząc szarpiących się M. K. (1) i oskarżonego, podbiegł do nich i odciągnął wymienionego pokrzywdzonego, co wskazuje, że zachowanie S. K. podjęte zostało w celu obrony drugiego pokrzywdzonego.

W świadomości D. P. zachowanie S. K. oznaczało jednak kontynuowanie zamachu na jego osobę. Zważyć bowiem należy, że z ustnej opinii biegłych psychiatrów wynika, że zachowanie obu pokrzywdzonych oskarżony traktował jak jeden zamach, „traktował ich jako jedno zagrożenie”, dlatego „zachowanie jednego pokrzywdzonego mogło spowodować agresję oskarżonego w stosunku do drugiego pokrzywdzonego”. Zdaniem sądu odwoławczego, okoliczności zdarzenia uzasadniają ustalenie, że w świadomości oskarżonego podbiegnięcie, czy doskoczenie do niego S. K. oznaczało zamach na jego osobę. Będąc przekonany, że został zaatakowany przez S. K., podjął obronę poprzez zadawanie napastnikowi ciosów nożem. Oskarżony chciał zadawać wymienione ciosy i czynił to, gdyż tylko w taki sposób mógł odeprzeć zamach ze strony S. K.. Pokrzywdzony ten jest silniejszy fizycznie od oskarżonego i po przewróceniu go na podłogę, ten nie miał możliwości odparcia zamachu „gołymi rękami”. Dlatego zaczął uderzać nożem w plecy leżącego na nim S. K..

W analizowanej sytuacji D. P. w sposób usprawiedliwiony błędnie uświadamiał sobie, że zachodzi okoliczność obrony koniecznej, a zatem, że występuje bezprawny zamach na jego wolność osobistą, życie i zdrowie. D. P. miał więc świadomość, że został zaatakowany przez S. K. i podjął działania obrończe przed tym zamachem. Jego zamiarem było odparcie zamachu. Błędne przekonanie oskarżonego, że znajduje się w sytuacji uzasadniającej obronę konieczną, a zatem w sytuacji kontratypowej, było usprawiedliwione. Wymieniony błąd usprawiedliwia więc zrealizowanie przez oskarżonego znamion zarzuconego mu czynu zabronionego (zob. wyr. SN z 21.03.2013 r., II KK 192/12). Według biegłych psychiatrów, u D. P. doszło do spiętrzenia afektu, a więc działał on w stanie silnego wzburzenia. Był przecież przez długi czas bity przez M. K. (1), zmuszany do określonego zachowania. Zabrano pieniądze i telefon komórkowy należące do jego partnerki, której grożono zgwałceniem. Naruszono jego mir domowy. Stan emocjonalny D. P. oraz wymienione okoliczności usprawiedliwiają mylne wyobrażenie oskarżonego, że znalazł się w sytuacji kontratypowej, uzasadniającej podjęcie obrony przed bezprawnym i bezpośrednim zamachem ze strony S. K..

Podejmując działania obronne D. P. nie przekroczył granic obrony koniecznej. W sytuacji, w której się znalazł nie miał innej możliwości skutecznego odparcia zamachu, jak zadawanie ciosów w plecy leżącego na nim S. K.. Na rozprawie w dniu 12 lipca 2017 r. D. P. wyjaśnił bowiem, że „jak zadawałem ciosy K., doskoczył do nas K. i jemu też zadawałem ciosy nożem. **K. zadawałem te ciosy, jak staliśmy. On mnie przewrócił i położył się na mnie. Dusił mnie ciężarem swego ciała. Nie mogłem go zrzucić. Zacząłem do dźgać nożem na oślep.** Potem straciłem przytomność. Nie mogłem złapać tchu”. O przekroczeniu granic obrony koniecznej nie może świadczyć ilość ciosów zadanych pokrzywdzonemu nożem. Oskarżony zadawał wszak uderzenia nożem dopóty, dopóki był atakowany. Zaprzestał zadawania ciosów nożem, gdy zakończył się zamach ze strony pokrzywdzonego, który wstał i wyszedł z mieszkania. Ponieważ pierwsze i kolejne ciosy nożem nie spowodowały zaniechania (zaprzestania) zamachu, D. P. zadawał kolejne uderzenia nożem.

Ustalenie, że D. P. znajdował się w usprawiedliwionej, mylnie wyobrażonej sytuacji kontratypowej, o której mowa w art. 29 KK nakazuje przyjąć, że nie popełnił zarzuconego mu przestępstwa i w konsekwencji, uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu, który mu został przypisany w punkcie II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku.

Na poczet kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu za czyn przypisany mu w punkcie III części rozstrzygającej wyroku zaliczono oskarżonemu trzymiesięczne pozbawienie wolności tytułem zatrzymania i tymczasowego aresztowania.

Mając na względzie powyższe okoliczności, orzeczono jak na wstępie.

SSA Jerzy Skorupka SSA Andrzej Kot SSA Edyta Gajgał