

Sygnatura akt IV Ka 233/17 Legnica, dnia 25 maja 2017 r.

Sygnatura akt oskarżyciela: PR G. PR 1 Ds 365.2016

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy w Legnicy IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Konrad Wytrykowski

Protokolant: st. sekr. Magdalena Danek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w L.Mariusza Zielińskiego

po rozpoznaniu dnia 25 maja 2017 r.

sprawy **M. G. ((...)) syna A. i S. z domu K. urodzonego (...)** w P. oskarżonego o przestępstwo z art. **157 § 1 kk**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Głogowie

z dnia 14 lutego 2017 r. sygn. akt II K 972/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustala, że oskarżony M. G. popełnił zarzucony mu czyn w obronie koniecznej przed bezpośrednim, bezprawnym zamachem na jego zdrowie skierowanym przeciwko niemu przez pokrzywdzonego A. M. i na podstawie art. 25 § 1 kk uniewinnia oskarżonego M. G. od popełnienia zarzuconego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku;

II. kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

M. G. został oskarżony o to, że:

„w dniu 29 kwietnia 2016 r. w miejscowości G., rejonu (...), na terenie posesji nr (...), dokonał pobicia A. M. w ten sposób, że przy użyciu metalowej pałki teleskopowej, zadawał mu uderzenia po całym ciele, powodując złamania obu przedramion, liczne złamania czaszki oraz twarzoczaszki, powodując następujące obrażenia, tj. rana tłuczona o długości około 10 cm okolicy ciemieniowej po stronie prawej, rana tłuczona o długości około 5 cm okolicy czołowej, rana tłuczona o średnicy około 3 -cm okolicy potylicznej, podbiegnięcie krwawe koloru , fioletowo - żółtego okolicy podczołowej prawej, złamanie łuski kości ciemieniowej prawej, złamanie bocznego obramowania oczodołu prawego oraz złamanie kości nosa, rozległe podbiegnięcie krwawe koloru fioletowo - żółtego ramienia prawego, zmiana zlokalizowana na bocznej i wewnętrznej stronie ramienia obejmuje praktycznie całą długość ramienia, rozległe podbiegnięcia krwawe koloru fioletowo - żółtego ramienia lewego, zmiana zlokalizowana na bocznej i wewnętrznej stronie ramienia obejmuje praktycznie całą długość ramienia, rana tłuczona o długości około 2 cm dłoni prawej, otwarte złamanie trzonu kości promieniowej i łokciowej prawej, otwarte złamanie trzonu kości łokciowej lewej, złamanie V kości śródreżca prawego. Obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów ciała na okres powyżej dni siedmiu”, tj. o przestępstwo z art. 157 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Głogowie, orzekając w sprawie o sygn. akt II K 972/16, wydał w dniu 14 lutego 2017 r wyrok wobec oskarżonego M. G., uznając go za winnego zarzuconego mu czynu z tym ustaleniem, że oskarżony przekroczył granice

obrony koniecznej w rozumieniu art. 25 § 2 kk i czyn oskarżonego zakwalifikował jako występki z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 25 § 2 kk i za to na podstawie art. 157 § 1 kk w zw. z art. 25 § 2 kk w zw. z art. 60 § 1 kk i art. 60 § 6 pkt 4 kk i w zw. z art. 33 § 1 i § 3 kk wymierzył mu karę grzywny wysokości 100 stawek dziennych ustalając wysokość stawki dziennej na 30 zł; na podstawie art. 46 § 2 kk orzekł od oskarżonego M. G. na rzecz pokrzywdzonego A. M. nawiązkę w kwocie 10 000 zł; zasądził od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego A. M. kwotę 1 239,84 zł z tytułu udziału w sprawie pełnomocnika; na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł przepadek dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych numer I/121/ 16/P na karcie 13 akt; na podstawie art. 627 kpk i art. 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w całości i wymierzył mu 300 (trzysta) złotych opłaty.

Od całości powyższego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonego M. G. i zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku tj. art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegającą na przekroczeniu prawa do swobodnej oceny dowodów i jednostronnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego wyłącznie pod kątem jego interpretacji na niekorzyść oskarżonego,

2) błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, iż oskarżony M. G. dopuścił się popełnienia czynu z art. 157 § 1 k.k. przy przyjęciu przekroczenia granic obrony koniecznej oraz ustalenia braku użycia przez oskarżyciela wobec oskarżonego w dacie zdarzenia pręta i usiłowania użycia ciężkiego kamienia w sytuacji, gdy w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań bezpośredniego świadka zdarzenia -J. P. wynika, iż oskarżony w dacie zdarzenia działając w ramach obrony koniecznej nie przekroczył granic obrony koniecznej na terenie swojej nieruchomości, gdzie po naruszeniu miru domowego został bez powodu zaatakowany w trakcie wykonywania prac porządkowych j przez oskarżyciela posiłkowego, który to zamach miał bezpośredni i rzeczywisty charakter stanowiący realne zagrożenie dla życia i zdrowia oskarżonego z uwagi na sposób działania oskarżyciela poprzez zadawanie uderzeń pięściami w głowę oskarżonego w newralgiczną część ciała, jak bezpośrednie użycie przez oskarżyciela pręta oraz usiłowanie użycia ciężkiego kamienia, a także dysproporcję wieku oraz warunków fizycznych na korzyść oskarżyciela posiłkowego, a obrona oskarżonego przez zadanie ciosów pałąką była niezbędnym i jedynym środkiem do skutecznego odparcia zamachu tym bardziej, iż oskarżony z uwagi na problemy z poruszaniem się nie miał możliwości podjęcia ucieczki miejsca zdarzenia, wzywając sąsiada o pomoc oraz interwencję Policji, podczas gdy wersja oskarżyciela jest całkowicie niewiarygodna, pozostając w sprzeczności z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, a w szczególności zeznaniami J. P. czy wyjaśnieniami oskarżonego odnośnie zarówno miejsca, jak i przebiegu zdarzenia jak ujawnionymi śladami przetarcia na masce samochodu marki F. (...), które to okoliczności przemawiają przeciwko winie i sprawstwu oskarżonego.

Z ostrożności procesowej obrońca ponadto zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, iż oskarżony w ramach obrony koniecznej nie działał pod wpływem strachu i wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu w sytuacji, gdy w tych konkretnych warunkach, w jakich znalazł się oskarżony, biorąc pod uwagę agresywny sposób działania oskarżyciela wobec oskarżonego bezpośrednio zagrażający życiu i zdrowiu, a także dysproporcję wieku jak i warunków fizycznych na korzyść oskarżyciela posiłkowego oraz dodatkowo przy uwzględnieniu tego, iż oskarżony nie uzyskał pomocy ze strony organów zobowiązanych do zapewnienia porządku prawnego czy osób trzecich, poczucie strachu i zagrożenia było uzasadnione i usprawiedliwione, co przemawia za przyjęciem, że oskarżony działał pod wpływem strachu i wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu.

Wskazując na powyższe zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i przyjęcie, iż działanie oskarżonego wypełniało znamiona występkę z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 25 § 1 k.k. i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu albo umorzenie postępowania karnego przeciwko oskarżonemu na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 25 § 3 k.k., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Na rozprawie przed sądem odwoławczym oskarżony i jego obrońca popierali swoją apelację, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego oraz prokurator wnieśli o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego M. G. w całości zasługiwała na uwzględnienie.

Trafnie wywodzi skarżący, że dokonana przez Sąd Rejonowy ocena dowodów i poczynione w oparciu o tę ocenę ustalenia faktyczne są błędne i nie mogą stanowić podstawy do uznania sprawstwa i winy oskarżonego w zakresie zarzucanego mu przestępstwa. Dokładna analiza zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wskazuje bowiem, że nie doszło do przekroczenia granic obrony koniecznej, jak przyjął to Sąd Rejonowy. Niezasadnie Sąd Rejonowy odmówił dania wiary oskarżonemu co do tego, że A. M. użył wobec oskarżonego pręta i usiłował użyć kamienia. Dokładna analiza materiału dowodowego prowadzi bowiem do wniosku, że brak jest jakichkolwiek przesłanek, by odmówić dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego w tym zakresie, zwłaszcza, że przecież Sąd Rejonowy dał oskarżonemu wiarę w pozostałym zakresie. Porównując procesowe znaczenie wyjaśnień oskarżonego M. G. i zeznań A. M., stwierdzić trzeba, że to wyjaśnienia oskarżonego były od początku logiczne, spójne, konsekwentne i szczerze. Co ważne, to na prośbę M. G. J. P. wezwał Policję. Przybyłym na miejsce policjantom M. G. od początku szczerze opisał przebieg zdarzenia, wskazał też na użyte przez siebie narzędzie w postaci pałki teleskopowej. Nie można przecież nie zauważyć, że gdyby oskarżony miał złe intencje, mógłby bez problemu ukryć to narzędzie przed przyjazdem policjantów. Co więcej wskazał również na pręt i kamień użyte przez A. M.. Co prawda nie zostały one opisane w protokole oględzin, jednak na załączonej do protokołu płycie z materiałem zdjęciowym z miejsca zdarzenia (k.26) znajdują się zdjęcia zarówno kamienia, jak i pręta (rurki?) – pliki oznaczone jako 731 i 733. Niestety przedmioty te nie spotkały się w dalszym toku dochodzenia z żadnym zainteresowaniem ze strony organów ścigania, co nie może obciążać oskarżonego. Również świadkowie P. Ż. i D. K. – policjanci podejmujący interwencję na miejscu zdarzenia – zeznali (k.138-140), że M. G. pokazywał im też drugie narzędzie – określane przez nich jako pałka lub rurka. Faktem jest, że świadkowie ci zeznali przed sądem, że to M. G. miał użyć tego narzędzia, gdy wygięła się pałka teleskopowa. Ten fragment zeznań świadków można tłumaczyć jedynie niepamięcią szczegółów z powodu upływu czasu, zwłaszcza w obliczu tego, że podczas dokonanych tego samego dnia oględzin jako dowód zabezpieczono wyłącznie pałkę teleskopową, a pozostawiono „rurkę”. Zdaniem Sądu świadczy to o tym, że: po pierwsze „rurka” była użyta podczas zajścia (skoro zeznają o niej policjanci, a w aktach znajduje się jej fotografia); po drugie: rurki tej nie użył typowany na sprawcę oskarżony M. G. (skoro nie zabezpieczono tego przedmiotu). Reasumując, wyjaśnienia oskarżonego również w tym zakresie są wiarygodne. Z drugiej strony zeznania pokrzywdzonego, od oceny których niestety uchylił się Sąd Rejonowy, są tendencyjne i niekonsekwentne. Pokrzywdzony zeznał przecież, że został napadnięty przez oskarżonego na ulicy, gdy przechodził obok działki M. G., i że w ogóle na działkę oskarżonego nie wchodził. W pozostałym zakresie pokrzywdzony zasłonił się niepamięcią. Zeznania te są w sposób oczywisty nieprawdziwe, jeśli weźmie się pod uwagę nie tylko wersję podaną przez oskarżonego, ale też korelujące z nią zeznania J. P., który jako bezstronny, niezwiązany z żadną ze stron świadek obserwował zdarzenie ze swojej posesji, jak też ślady materialne zabezpieczone na miejscu zdarzenia – ślady krwi na terenie posesji M. G. oraz ślady uszkodzenia zaparkowanego na terenie tej posesji samochodu F. (...), na który pokrzywdzony miał rzucić oskarżonego. Świadczy to o instrumentalnym podejściu pokrzywdzonego do mówienia prawdy w tym postępowaniu. Pokrzywdzony nie jest szczerzy, zeznaje w sposób chwiejny co do istotnych okoliczności zdarzenia. Nie można zdaniem Sądu Okręgowego ufać jego zeznaniom.

Wreszcie w zakresie ustaleń dotyczących użycia przez A. M. pręta (czy też rurki) oraz kamienia, nie sposób nie zauważyć, że – wbrew stanowisku Sądu Rejonowego – nie wykluczył tego w swoich zeznaniach J. P.. Świadek ten nie zeznał bowiem, że A. M. nie miał w rękach tych narzędzi, ale zeznał, że nie może „powiedzieć, czy pokrzywdzony miał coś w ręce”(k.129v). Jest to zrozumiałe, jeśli się przypomni, że J. P. obserwował zajście z pewnej odległości, ponadto w trakcie zajścia na prośbę oskarżonego wszedł do domu, by zadzwonić na policję. Tym samym zeznania J. P., które słusznie Sąd Rejonowy potraktował jako szczerze i nadające się do oparcia na nich ustaleń faktycznych sprawy, nie stoją wcale w sprzeczności z twierdzeniem oskarżonego o posłużeniu się przez A. M. wskazanymi wyżej przedmiotami.

Oceniając czyn oskarżonego z punktu widzenia przepisów prawa karnego, zachodzi zdaniem Sądu konieczność rozważenia trzech zasadniczych kwestii prawnych, których rozstrzygnięcie jest niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy: 1) kwalifikacja czynu oskarżonego jako spełniającego znamiona typu czynu zabronionego opisanego przez odpowiedni przepis części szczególnej kodeksu karnego, 2) ocena, czy zachowanie oskarżonego może być rozpatrywane w ramach kontratypu obrony koniecznej, 3) ocena, czy oskarżony nie przekroczył granic tego kontratypu i ewentualnie w razie uznania, iż oskarżony przekroczył granice obrony koniecznej, ocena, czy przekroczenie to powinno być rozpatrywane w ramach art. 25 § 2 kk czy art. 25 § 3 kk.

Zasadniczo pierwsze dwie kwestie zostały prawidłowo ustalone przez sąd I instancji i nie były one kwestionowane w postępowaniu odwoławczym. Niewątpliwie czyn M. G. wyczerpuje znamiona czynu zabronionego z art. 157 § 1 kk. Oskarżony bowiem, zadając A. M. uderzenia po całym ciele, spowodował u niego obrażenia skutkujące naruszeniem czynności narządów ciała na okres powyżej dni siedmiu. Jednocześnie zdaniem Sądu oskarżony co najmniej godził się spowodowanie takiego skutku. Rozważając z kolei tło i przyczyny zachowania oskarżonego należy stwierdzić z całą stanowczością, iż działanie oskarżonego było działaniem w obronie koniecznej. Istota działania w obronie koniecznej polega na uprawnieniu do odpierania bezpośredniego i bezprawnego zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem. Atak ze strony A. M. skierowany na zdrowie oskarżonego uprawniał go do podjęcia działań obronnych w ramach obrony koniecznej. Podkreślić bowiem trzeba, iż A. M. bez żadnego powodu napadł na oskarżonego na terenie jego własnej posesji, zaczął okładać oskarżonego pięściami, rzucił go na maskę samochodu.

Mając na uwadze wyraźną przewagę fizyczną agresywnie zachowującego się A. M. (oskarżony ma 60 lat, ma niesprawne biodro, podczas gdy pokrzywdzony ma 40 lat i jest zdrowym, dobrze zbudowanym mężczyzną, co można zaobserwować na nagraniach z przebiegu rozpraw przed Sądem Rejonowym) nie dziwi w tym momencie postawa M. G., który posłużył się naprędce znalezionym narzędziem w postaci pałki teleskopowej. Uwagę zwraca w tym momencie zachowanie pokrzywdzonego, u którego widoczna jest eskalacja agresji. Nadal atakował on przecież M. G., co więcej stara się posłużyć narzędziem w postaci rurki, czy pręta znalezionego na posesji, a następnie kamienia. Zmusiło to oskarżonego do użycia pałki teleskopowej i zadania nią szeregu uderzeń pokrzywdzonemu. Uwagę zwraca, że uderzenia te zostały zadane głównie w przednią część ciała pokrzywdzonego: w ręce i przednią część głowy, co wskazuje na to, że już po podjęciu przez oskarżonego obrony, A. M. kontynuował atak.

Niewątpliwie dla Sądu jest, że takie zachowanie A. M. trzeba potraktować jako bezpośredni, bezprawny zamachem na zdrowie oskarżonego.

Ustawodawca w przepisie art. 25 § 1 kk dopuszcza działanie w obronie koniecznej w celu odparcia zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem, tak więc obrona konieczna nie doznaje ograniczeń w stosunku do prawnego rodzaju dóbr prawnych. Ochrony mogą doznawać zatem wszystkie dobra, a więc zarówno niematerialne, jak życie czy zdrowie oraz bezpieczeństwo, jak nawet dobra materialne, a więc mienie. Tym bardziej uprawniony do obrony był oskarżony w sytuacji, gdy napastnik zaatakował tak cenne dobro prawne oskarżonego jak jego zdrowie.

Fakt oczywistej bezprawności zamachu ze strony pokrzywdzonego, i to zamachu na dobra osobiste oskarżonego, uprawniał oskarżonego do podjęcia działań obronnych.

Zamach podjęty przez pokrzywdzonego był też niewątpliwie zamachem bezpośrednio zagrażającym zdrowiu oskarżonego. Podkreślić trzeba, że to pokrzywdzony zadał pierwsze ciosy, a więc dobra prawne oskarżonego nie były tylko zagrożone, ale bezpośrednio zaatakowane. Co więcej, jak ustalono pokrzywdzony w tym momencie uzbroił się też w pręt (rurkę), a następnie próbował sięgnąć po kamień.

Rozważając z kolei zachowanie oskarżonego z punktu widzenia podmiotowego, a więc dążąc do odtworzenia jego przeżyć psychicznych i ustalenia, czym kierował się, bijąc pokrzywdzonego pałką teleskopową, Sąd doszedł do przekonania, iż oskarżony działał z woli obrony, a stawianie tezy, iż działał z chęci odwetu, zemsty czy samosądu nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym sprawy. Nie można zapominać, że dzień wcześniej A. M. również zaatakował oskarżonego, groził mu wtedy spalaniem.

W kontekście całej sytuacji i stanu zdenerwowania po stronie oskarżonego żadną miarą z faktu, iż miał on w samochodzie, a następnie użył pałki teleskopowej, nie można wyprowadzać wniosku, iż oskarżony działał ze z góry powziętym zamiarem uszkodzenia ciała innej osoby, w tym A. M., w szczególności jako odwetu i samosądu.

Powyższe rozważania mają dodatkowo wsparcie w fakcie, iż oskarżony użył pałki teleskopowej nie od razu w momencie pojawienia się pokrzywdzonego, lecz dopiero w czasie trwającego z jego strony, a nawet eskalującego natężeniem przemocy i zagrożenia dóbr prawnych oskarżonego, ataku. Tak więc brak jest przesłanek wskazujących na to, iż oskarżony kierował się innymi pobudkami, niż wola obrony.

Ponadto stwierdzić należy, iż gdyby nawet podjętej przez oskarżonego decyzji o obronie towarzyszyły również inne odczucia, jak np. negatywne emocje gniewu czy poczucia krzywdy, to skoro nie dominowały one w jego przeżyciach psychicznych i nie stały się głównym motywem powziętego zachowania, to brak jest podstaw do wykluczenia po stronie oskarżonego działania z woli obrony.

Tym samym niewątpliwie dla Sądu było, iż czyn oskarżonego należy rozpatrywać w ramach kontratywu obrony koniecznej.

Wobec treści wyroku Sądu Rejonowego oraz zarzutów apelacji przede wszystkim wymaga rozważenia kwestia, do jakiego stopnia podjęta przez oskarżonego obrona była konieczna i czy i, w jakim stopniu, stanowiła przekroczenie granic konieczności.

W myśl art. 25 § 2 k.k. zastosowanie sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu jest jedną z przykładowo wymienionych przez ustawę postaci przekroczenia granic obrony koniecznej nazywaną ekscesem intensywnym. W doktrynie i orzecznictwie wypracowano, ogólnie akceptowaną drugą postać przekroczenia granic obrony koniecznej zwaną ekscesem ekstensywnym, który zachodzi wówczas, gdy obrona okazała się przedwczesna lub spóźniona, a więc gdy została podjęta w czasie, gdy zamachu na dobro nie można było uznać jeszcze lub już za zamach bezpośredni.

W przedmiotowej sprawie zarówno atak, jak i czyn popełniony przez oskarżonego (obrona) nastąpiły niemal równocześnie, nie ma zdaniem Sądu mowy o ekscesie ekstensywnym. Oskarżony podjął działania obronne już po ataku ze strony pokrzywdzonego, a zakończył je, gdy tylko pokrzywdzony wycofał się z jego posesji. Oskarżyciel zresztą nie formułował tezy, że oskarżony kontynuował obronę, gdy atak już ustał, a sąd I instancji nie ustalił, by do ekscesu ekstensywnego doszło, a wobec wywiedzenia apelacji wyłącznie na korzyść oskarżonego, dalsze rozważania w tym przedmiocie wydają się zbędne.

Z kolei przy ocenie ekscesu intensywnego, należy mieć na uwadze, że niebezpieczeństwo zamachu mierzone jest nie tylko intensywnością i sposobem działania napastnika i właściwościami używanych przez niego środków, ale także wartością zagrożonego dobra. Wynika z tego, że - po pierwsze z przekroczeniem obrony koniecznej mamy do czynienia, gdy broniący przyjął nadmiernie drastyczny sposób obrony lub użył nadmiernych środków obrony, gdy w danej sytuacji można było odeprzeć zamach za pomocą równie skutecznych, chociaż mniej niebezpiecznych sposobów czy środków obrony, po drugie, gdy broniący się rażąco naruszył dysproporcję dóbr, poświęcając dla ratowania dobra o minimalnej wartości - dobra o nieporównywalnie większej doniosłości.

Trzeba pamiętać, że chcąc wyrobić sobie sensowny pogląd o współmierności (niewspółmierności) obrony do zamachu jego niebezpieczeństwo należy oceniać zawsze w chwili jego wystąpienia i w związku z jego przebiegiem, tzn. *ex ante*, a nie *ex post*, tj. po ustaniu zamachu, gdy jego przebieg i następstwa są już dokładnie znane. W chwili wystąpienia zamachu podejmujący obronę nie ma możliwości ścisłego oszacowania powstającego zagrożenia, gdyż zamach nie jest ze swej istoty czymś statycznym, lecz przedstawia się jako zdarzenie o zmieniającym się przebiegu, mającym swoje sekwencje i dynamikę, przy której zachowanie napastnika, najczęściej pozostając nie do końca przewidywalne, nie zawsze pozwoli broniącemu przyjąć od razu i z góry taką tylko obronę, której intensywność nie przekraczałaby niezbędnej potrzeby skutecznego odpięcia zamach (tak też: Tomasz Kaczmarek, Z problematyki przekroczenia

granic obrony koniecznej (ekspozycja problemów spornych) [w:] Jerzy Skorupka, Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdły).

Odwołując się do licznych w tej materii orzeczeń Sądu Najwyższego podkreślić należy, iż napadnięty nie ma obowiązku ani ucieczki, ani unikania napaści, ani też wdawania się z napastnikiem w bijatykę i wolno mu użyć takich środków obrony łącznie z użyciem niebezpiecznego narzędzia, jakie są niezbędne dla skuteczności obrony. Napastnika zaś obciąża ryzyko doznania szkody. Zarówno w orzecznictwie, jak i w nauce prawa karnego zdecydowanie dominuje pogląd, że obrona konieczna nie ma charakteru subsydiarnego. Pogląd taki opiera się m.in. na generalnym założeniu, iż prawo nie musi ustępować przed bezprawiem. Oznacza to, że zaatakowany ma prawo odpierać zamach kosztem dobra napastnika, nawet jeśli istnieje realna możliwość uniknięcia zamachu w inny sposób, czyli bez naruszenia tego dobra (np. dzięki możliwości ucieczki). Według tego poglądu osoba napadnięta nie ma obowiązku ani ratowania się ucieczką, ani ukrywania się przed napastnikiem lub znoszenia napaści ograniczającej jej swobodę, lecz ma prawo odpierać zamach wszelkimi dostępnymi środkami, które są konieczne do zmuszenia napastnika do odstąpienia od kontynuowania zamachu [wyrok SN z dnia 4 lutego 1972 r., IV KR 337/71, OSNKW 1972, z. 5, poz. 83; zob. także wyrok SN z dnia 19 kwietnia 1982 r., II KR 67/82, OSNPG 1982, nr 11, poz. 143 oraz wyrok SN z dnia 14 maja 1984 r., II KR 93/84, OSNPG 1985, nr 5, poz. 63, w którym Sąd Najwyższy wprost potwierdził wcześniej deklarowane stanowisko, że przy obronie koniecznej nie obowiązuje zasada subsydiarności; też: Jacek Giezek, Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz, Zakamycze 2004].

Działanie obronne sprawcy działającego w obronie koniecznej z istoty rzeczy, by było skuteczne, musi swoją intensywnością przekraczać intensywność zamachu. Stosowana obrona z jednej strony – musi więc być skuteczna, a z drugiej - umiarkowana, nie wyrządzająca nadmiernej szkody, a więc i współmierna do niebezpieczeństwa zamachu. Niebezpieczeństwo zamachu z punktu widzenia zasady proporcjonalności, czyli współmierności obrony, musi być oceniane jako wypadkowa wielu czynników, w tym intensywności zamachu, natężenia działań agresywnych i ich powtarzalności, okoliczności zajścia, a także właściwości i cech atakującego i napadniętego.

Przy takiej kompleksowej ocenie niebezpieczeństwa zamachu można dopiero dokonywać oceny współmierności zastosowanego sposobu obrony.

W rozpoznawanej sprawie stopień znacznosci niebezpieczeństwa zamachu musi być oceniany jako wysoki, o czym świadczy intensywność agresji przejawianej przez napastnika, tzn. A. M., atakującego bez jakiegokolwiek przyczyny oskarżonego, okazywana przez niego arogancja i brak hamulców moralnych.

Sąd Rejonowy za przekroczenie granic obrony koniecznej uznał użycie przez oskarżonego pałki teleskopowej. Ze stanowiskiem tym nie można się zgodzić. Zdaniem Sądu Okręgowego użycie przez oskarżonego pałki teleskopowej nie stanowiło przekroczenia obrony koniecznej, zwłaszcza, że jak ustalił Sąd Okręgowy, A. M. również był uzbrojony w rurkę metalową i kamień. Prawem osoby napadniętej jest bowiem stosowanie takich środków obrony, jakie będą skuteczne, nie ma ona obowiązku stopniowania używanych narzędzi do stanu "uzbrojenia" napastników. Dopuszczalny jest przede wszystkim taki sposób obrony, który daje broniącemu dobra przewagę nad napastnikiem. Aktualne jest w pełni stanowisko Sądu Najwyższego stwierdzające: "Działającemu w obronie koniecznej wolno użyć takich środków, które są niezbędne do odparcia zamachu. Użycie, zwłaszcza z umiarem, niebezpiecznego narzędzia nie może być uznane za przekroczenie granic obrony koniecznej, jeżeli odpierający zamach nie rozporządził wówczas innym, mniej niebezpiecznym, ale równie skutecznym środkiem obrony (...)"- wyrok składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 11 lipca 1974 r., VI KRN 34/74, OSNKW 1974, z. 11, poz. 198. Trudno zresztą od M. G. wymagać, by w dynamicznej i niebezpiecznej sytuacji, w jakiej się znalazł, miał poszukiwać innego, mniej dolegliwego dla agresora narzędzia, które umożliwiłyby mu odparcie ataku w sposób mniej dotkliwy dla napastnika.

Pokreślić trzeba, że użycie narzędzia przez oskarżonego nastąpiło z umiarem – nie ustalono, by oskarżony zadawał uderzenia w stopniu większym niż było to potrzebne dla odparcia ataku. Jest więc jasne, że użycie pałki teleskopowej podjęte było zaledwie w stopniu wystarczającym do odparcia zamachu, bez chęci powodowania u napastnika zbyt ciężkich skutków. Obrażenia A. M. znajdują się bowiem na przedniej części jego ciała, co przeczy tezie, by miał on być

bity, kiedy wycofywał się z posesji oskarżonego, a wskazuje, że nadal kontynuował atak. O przekroczeniu granic obrony koniecznej możemy bowiem mówić dopiero wtedy, i tylko wtedy, gdy nastąpiło wykorzystanie posiadanej przewagi dla wyrządzenia napastnikowi więcej krzywd, niż to było oczywiście potrzebne dla skutecznego odparcia zamachu. Okoliczność taka wskazywałaby właśnie, że w tym wypadku broniący, uchylając oczekiwaniu umiarkowanej obrony, przyjął nazbyt drastyczny sposób obrony lub użył oczywiście nadmiernych środków obrony, gdy w danej sytuacji można było odeprzeć zamach za pomocą równie skutecznych, chociaż mniej niebezpiecznych sposobów czy środków obrony.

W tej sytuacji skutek w postaci urazów A. M. obciąża wyłącznie jego samego.

Jednocześnie oczywiste jest, że oskarżony nie mógł użyć innego, równie skutecznego środka obrony, zaś absurdem jest wymaganie od niego, by w sytuacji, w jakiej się znalazł, środka takiego szukał.

Tym samym zdaniem Sądu oskarżony M. G. naruszył dobra napastnika w stopniu nie większym niż było to rzeczywiście konieczne dla odparcia zamachu.

Wreszcie nie można mówić o naruszeniu dysproporcji dóbr, które ma miejsce wtedy, gdy broniący poświęca dla ratowania dobra o minimalnej wartości - dobra o nieporównywalnie większej doniosłości. Zarówno atak jak i obrona skierowane były przeciwko takiemu samemu dobru prawnego – przeciwko zdrowiu ludzkiemu.

Reasumując, należy stwierdzić, iż oskarżony M. G. nie przekroczył granic obrony koniecznej.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd uznał, że popełniony przez M. G. czyn zabroniony stanowił legalne działanie w ramach obrony koniecznej (art. 25 § 1 kk). Sytuacja ta wyłącza bezprawność popełnionego czynu, co prowadzi do uniewinnienia oskarżonego.

Na podstawie art. 632 pkt 2 kpk Sąd orzekł, że koszty procesu ponosi Skarb Państwa.