

Sygn. akt II K 50/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 04 listopada 2014 r.

Sąd Rejonowy w Giżycku w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący – SSR Tomasz Zieliński

Protokolant – Katarzyna Maciaszczyk, Anna Rogojsza, st. sekr. sąd. Anna Żebrowska

w obecności Prokuratora Prokuratury Rejonowej w (...) – Elżbiety Dunaj-Wałach, Janusza Wałach

po rozpoznaniu w dniu 15.04.2014 r., 20.05.2014 r., 24.06.2014 r., 29.08.2014 r., 03.10.2014 r., 04.11.2014 r. sprawy

K. B.

urodz. (...) w W.

syna W. S. i A. zd. B.

oskarżonego o to, że: W dniu 05 listopada 2013 roku w miejscowości W. Gmina G. uderzając po całym ciele i głowie P. S. (1) spowodował u niego obrażenia ciała w postaci: urazu głowy obustronnie okolicy ciemieniowo-skroniowej, powierzchowne rany tłuczone warg, utrata koron zębowych, naruszające czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia trwający dłużej niż siedem dni

tj. o czyn z art. 157§1kk

1. Ustalając, że oskarżony **K. B.** zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach obrony koniecznej określonych w art. 25§1kk odpierając bezpośredni, bezprawny zamach na jego życie i zdrowie na podstawie art. 414§1kpk w zw. z art. 17§1 pkt 2kpk w zw. z art. 25§1kk uniewinnia go od jego popełnienia zaś kosztami procesu po myśli art. 632 pkt 2 kpk obciąża Skarb Państwa.

2. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. T. S. tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego wykonywaną z urzędu kwotę 792,00 zł powiększoną o kwotę 182,16 zł stanowiącą 23% podatek VAT tj. łącznie 974,16 (dziewięćset siedemdziesiąt cztery 16/100) zł.

Sygn. akt IIK 50/14

UZASADNIENIE

Na podstawie wyników rozprawy głównej Sąd ustalił i zważył, co następuje:

W dniu 05 listopada 2013 roku mieszkający w G. wówczas 18-letni K. B. umówił się z kolegą Ł. M. (1) zamieszkałym w W.. Miał pomóc mu dojechać do lekarza ortopedy w G. w związku z urazem kolana, jednak zaspał i dotarł do jego domu dopiero około godz. 11:00. Podczas rozmowy, która prowadzili przed domem Ł. M. (1) nie krył on swojego zdenerwowania z powodu spóźnienia oskarżonego a nadto wyraził wątpliwości, czy lekarz o tak późnej porze w ogóle go przyjmie i czy w związku z tym ich wyjazd ma jeszcze jakiś sens. Obaj mówili podniesionym głosem i używali słów wulgarnych, co zwróciło uwagę przechodzącego obok P. S. (1), który wracał po pracy samochodem z G. i zatrzymał się na parkingu przy sklepie „(...)” mieszczącym się przy ul. (...) w sąsiedztwie domu Ł. M. (1) aby zrobić zakupy. W samochodzie został jego ojciec J. S. (1) zaś on udał się do sklepu i idąc po schodach zauważył Ł. M. (1), który chodził po podwórku posesji znajdującej się obok za płotem i coś mówił patrząc w jego kierunku. Zapytał go czy

wypowiadane słowa są skierowane do niego oraz czy ma jakiś problem. Zaskoczony odpowiedział mu on po chwili, że nie jednak pokrzywdzony nie zrozumiał wypowiedzianych przez niego słów i ponowił poprzednie pytanie. W tym czasie K. B., którego nie wiedział, gdyż siedział on na parapecie za murkiem wstał. Również on dopiero wówczas zobaczył pokrzywdzonego, który stwierdził, że jeżeli Ł. M. (1) nie mówi do niego to mają spadać i wszedł do sklepu (dowód: zeznania Ł. M. odczytane w trybie art. 391§1kpk z k. 13, P. S. k. 68v-69 oraz. 4 w części odczytane w trybie art. 391§1kpk; wyjaśnienia oskarżonego k. 67v-68v).

Podczas dalszej rozmowy z oskarżonym Ł. M. (1) ostatecznie dał się przekonać na wyjazd do lekarza i w związku tym udali się w kierunku przystanku. Przechodząc obok sklepu zauważyli, że właśnie wychodzi z niego pokrzywdzony, którego K. B. zapytał w nawiązaniu do jego wcześniejszego zachowania, o co mu chodzi i obaj zatrzymali się. Idąc w kierunku samochodu P. S. (1) dał im do zrozumienia, że mają się odczepić bo jeżeli nie to zrobi z nimi porządek. Następnie podszedł do auta, do którego włożył zakupy zaś oskarżony zatrzymał się za nim w odległości ok. 1,5 metra i ponownie zapytał, o co mu chodzi. Wówczas chwycił on leżącą w pojeździe metalową poziomice o długości 60 cm i trzymając ją w rękach zamachnął się chcąc uderzyć nią K. B., który zdołał jednak zrobić unik i jednocześnie rzucił się w jego kierunku łapiąc go za nogi. Następnie przewrócił pokrzywdzonego i podczas szarpaniny, do której doszło między nimi w związku z tym, że od 3 lat trenuje m.in. zapasy wykorzystując posiadane umiejętności nie zadając w tym czasie żadnych uderzeń zastosował duszenie zakładając na jego szyi przy użyciu rąk i nóg tzw. gilotynę. Gdy pokrzywdzony w związku z zastosowanym chwytem słabnąc zaczął uspokajać się puścił go i po chwili obaj wstali. W między czasie Ł. M. (1) podniósł poziomice, która wypadła pokrzywdzonemu z rąk, gdy nie zdołał uderzyć nią oskarżonego zaś z samochodu wysiadł również J. S. (1). Stojąc na przeciwko pokrzywdzonego oskarżony, który również trenuje boks nie mając pewności jak zachowa się on przyjął charakterystyczną pozycję boksera z uniesionymi na wysokości głowy rękawom tworzącymi tzw. gardę. Po chwili P. S. (1) ponownie zaatakował go tym razem kopiąc dwukrotnie nogą w okolice brzucha oraz usiłując zadać ciosy pięściami. Broniąc się oskarżony robił uniki oraz sam zaczął zadawać ciosy uderzając go przy wykorzystaniu technik bokserskich głównie lewym prostym w głowę. Podejmując chaotyczne próby zabrania oskarżonemu, który umiejętnie stosował uniki jakiegoś uderzenia w pewnym momencie pokrzywdzony otrzymał od niego cios w okolice głowy, po którym upadł. Przekonany o tym, że pokrzywdzony ponownie już nie zaatakuje, K. B. chciał odejść jednak w pewnym momencie poczuł jak łapie go on za nogę oraz usłyszał wyzwiska pod swoim adresem. Gdy próbując uwolnić nogę zorientował się, że złapał on również drugą, zaczął uderzać P. S. dłońmi z obu stron w okolice uszu i tył głowy. W wyniku zadanych uderzeń ogłuszony P. S. (1) puścił jedna z nóg ale nadal trzymając za drugą próbował przewrócić go. Wówczas oskarżony zadał kolejny cios pięścią tym razem w okolice wątroby, po którym uwolnił się całkowicie i oddalił razem z kolegą idąc w kierunku ronda. Po chwili, gdy zorientował się, że Ł. M. (1) niesie poziomice zdecydował żeby wrócić i oddać ją w obawie o to, że mogą być posądzeni o kradzież. Zbliżając się do sklepu zauważyli, że pokrzywdzony, który w tym czasie stał przy samochodzie, gdy zobaczył ich podszedł do bagażnika i po wyjęciu młotka, trzymając go w rękę zaczął biec w ich kierunku. Obawiając się, że może nim rzucić w nich zaczęli uciekać w związku, z czym pokrzywdzony zaniechał pogoni (dowód: zeznania Ł. M. j/w, wyjaśnienia oskarżonego j/w, zeznania J. S. k. 69v oraz k. 10v w części odczytanej w trybie art. 391§1kpk).

Po oddaleniu się oskarżonego i jego kolegi P. S. (1) wsiadł do samochodu. Już wówczas wiedział, że stracił jeden ząb, który został wybity oraz że drugi uległ złamaniu. W tym czasie do jego samochodu podszedł S. (...) w W., który po krótkiej z nim rozmowie ostatecznie wezwał pogotowie i policje. Radiowóz policyjny oraz karetkę pogotowia, które pojawiły się przed sklepem zauważyła matka Ł. M. (1). W dniu tym po odprowadzeniu córki do szkoły wróciła do domu i w drodze powrotnej spotkała go z oskarżonym. Opowiedzieli jej oni o zdarzeniu przed sklepem i w związku tym zadzwoniła do nich informując, że przyjechała karetka pogotowia i policja. Podczas rozmowy przekazali jej oni, że zaraz przyjdą i opowiedzą o wszystkim konsekwentnie utrzymując, że jedynie bronili się, co też uczynili (dowód: zeznania Ł. (...) j/w, J. M. k. 137v, J. G. k. 99-99v, K. S. k. 87v, P. D. k. 137v-138, T. O. k. 70 oraz k. 11v w części odczytanej w trybie art. 391§1kpk, notatka urzędowa k. 1).

W wyniku otrzymanych uderzeń pokrzywdzony doznał obrażeń w postaci obustronnego urazu głowy w okolicy ciemieniowo-skroniowej, powierzchownych ran tłuczonych warg, wybitcia dwóch zębów siecznych 21 i 22

naruszających prawidłowe czynności narządu ciała na okres powyżej 7 dni (dowód: opinie biegłych lekarzy k. 14, k. 88, k.95, dokumentacja medyczna k. 5, k. 21).

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił głównie w oparciu o zeznania Ł. M. (1) i wyjaśnienia oskarżonego, częściowo zeznania pokrzywdzonego oraz świadków J. S. (1), T. O., J. G., K. S., P. D. i J. M. a nadto pozostały materiał dowodowy ujawniony w toku postępowania dowodowego w szczególności opinie biegłych.

Oskarżony K. B. nie kwestionując tego, że zdarzenia miało miejsce faktycznie nie przyznał się do winy utrzymując, że nie on je zaczął. W wyjaśnieniach złożonych w toku rozprawy sądowej (k. 67v-68v) twierdził, że w dniu 05 listopada 2013 roku około południa wspólnie z Ł. M. (1) miał udać się do ortopedy lecz zaspał i gdy przyszedł pod jego dom miał on o to do niego pretensje. Przyznał, że rozmawiając przed domem kolegi, obok którego znajduje się sklep byli zdenerwowani i używali słów wulgarnych oraz że w tym czasie idąc do sklepu przechodził obok nich pokrzywdzony. Zwrócił on im uwagę pytając Ł. M. (1), czy wypowiedane słowa kierowane są do niego. Pytanie to, jak twierdził skierował do kolegi, w związku z tym, że prawdopodobnie wówczas nie wiedział go, gdyż siedział w tym czasie na parapecie za murkiem. Odpowiadając Ł. M. (1) stwierdził, że nie do niego, „...że chodzi sobie i gada”. Wówczas pokrzywdzony zapytał ponownie, czy mówi do niego dodając, że jeżeli nie to mają spadać. Utrzymał przy tym, że gdy pokrzywdzony powtórzył pytanie wstał z parapetu i zobaczył go oraz że wszedł on następnie do sklepu. Wyjaśnił nadto, że nadal namawiał kolegę na wyjazd do lekarza i idąc powoli w związku z tym, że miał on problemy z kolanem udali się w kierunku przystanku. W pewnym momencie zobaczyli wychodzącego ze sklepu pokrzywdzonego. Przyznał, że zatrzymali się i zapytał go o co mu chodzi na co odpowiedział on również pytaniem, czy „czają się na niego”. W związku z tym ponownie zapytał, o co mu chodzi i wówczas stwierdził on, że robi z nimi porządek mówiąc „bo was zaraz pozamiatam”. W tym czasie doszedł już do samochodu, przy którym zatrzymał się i włożył zakupy. Następnie podbiegł do bagażnika. W związku z tym, że nie wiedział, czego może się po nim spodziewać cofnął się. W tym czasie wyjął on metalową poziomice i zamachnął się nią chcąc uderzyć go w głowę. Wówczas, jak wyjaśnił zrobił unik i następnie rzucił się w kierunku jego nóg przewracając go. Siedząc okrakiem na pokrzywdzonym, któremu w między czasie wypadła z rąk poziomica prosił, żeby uspokoił się. Gdy po pewnym czasie uznał, że może już wstać i zamierzał podnosić się złapał go on za nogi i przewrócił. Upadając uderzył głową w kostkę brukową a następnie zorientował się, że to pokrzywdzony znalazła się na nim i próbuje uderzyć go. Zasłaniając się przed ciosami w pewnym momencie wydostał się spod niego i wykorzystując w związku z tym, że od trzech lat trenuje boks oraz zapasy nabyte umiejętności zastosował tzw. chwyt gilotynowy polegający na zaciśnięciu na szyi przeciwnika przedramienia i duszeniu go. Czując, że pokrzywdzony słabnie i traci chęć do walki po około 10 sekundach puścił go. Wyjaśnił nadto, że następnie obaj wstali, jednak nie mając pewności, czy powtórzy on atak przyjął pozycje do walki trzymając gardę. Pokrzywdzony tak jak przypuszczał zaatakował go ponownie tym razem kopiąc frontalnie dwa razy w brzuch. Początkowo robił jedynie uniki, jednak w końcu, jak przyznał zaczął również sam zadawać uderzenia w twarz, trafiając m.in. jednym z ciosów pięścią w jego brodę. Po otrzymaniu tego uderzenia pokrzywdzony próbował znowu otworzyć bagażnik samochodu, przy którym znajdowali się. Obawiając się, że może coś z niego wyjąć odepchnął go i wówczas zorientował się, że jest on zamroczony. Pomimo tego nadal chciał uderzyć go i przy próbie kolejnego ciosu, który skontrolował zadał mu uderzenie lewą ręką w okolice głowy, po którym upadł. Przekonany, że to już koniec odchodząc w pewnym momencie poczuł, że łapie go on za nogę oraz usłyszał wyzwiska. Chcąc uwolnić się, jak wyjaśnił próbował wydostać nogę, jednak nie udało mu się to a wręcz przeciwnie pokrzywdzony złapał go również za drugą. Wówczas zaczął zadawać mu otwartą dłońią uderzenia w okolice uszu oraz w tył głowy, w wyniku których puścił on jednak tylko jedną jego nogę zaś trzymając za drugą nadal próbował wywrócić go. Przyznał, że wiedząc o tym, iż cios w wątrobę osłabia przeciwnika zadał pokrzywdzonemu uderzenie w tą okolice, po otrzymaniu którego puścił on również jego drugą nogę. Wyjaśnił, że następnie oddalił się z kolegą idąc w kierunku ronda, jednak po chwili postanowili wrócić żeby oddać poziomice obawiając się, iż mogą być oskarżeni o to, że pobili pokrzywdzonego żeby mu ją ukraść. Idąc ponownie w kierunku sklepu zauważyli, że wstał on już i udał się w kierunku bagażnika samochodu, z którego wyjął młotek a następnie zaczął biec w ich stronę. Obawiając się, że może rzucić nim w nich zaczęli uciekać udając się w kierunku domu babci Ł., u której gdy dotarli umył się. Podczas pobytu u niej, jak wyjaśnił do Ł. zadzwoniła jego mama, która powiadomiła ich, że przyjechała policja oraz karetka i w związku tym postanowili wrócić. Dodał, że po upływie tygodnia, gdy siedzieli na przystanku podjechał do nich pokrzywdzony i odgrażał się, że ich jak to określił „dojedzie”. Nie kwestionując tego, że mógł spowodować

obrażenia, które stwierdzono u pokrzywdzonego konsekwentnie utrzymywał, iż jedynie bronił się przed jego atakami. Wyjaśnił nadto, że w pierwszym etapie całego zdarzenia nie zadał mu żadnego uderzenia. Zastosował jedynie duszenie, gdyż myślał, że zniechęci pokrzywdzonego do wali i odpuści on. Nie chciał również zadawać ciosów gdyż trenując boks ma świadomość tego, że można w ten sposób skrzywdzić człowieka. Wskazując na swój wzrost i wagę przyznał, że w okresie od zdarzenia zwiększył swoją masę, gdyż intensywnie trenuje na siłowni. Utrzymując, że Ł. stał jedynie z boku i w ogóle nie włączył się w to zajście twierdził nadto, iż w pewnym momencie tego zdarzenia obawiał się nie tylko o swoje zdrowie a nawet życie, ale również o jego, ponieważ mając uszkodzoną nogę nie mógł on podjąć walki. W zdarzeniu tym, co przyznał nie uczestniczyła również osoba, która była z pokrzywdzonym. Nie miał wątpliwości, że przebywała ona w samochodzie, ale czy z niego wysiadła i czy Ł. nawiązał z nią jakiś kontakt, tego już nie był pewien.

Wyjaśnieniom oskarżonego, który konsekwentnie twierdził, że bronił się jedynie przed atakami oskarżonego sąd dał wiarę, gdyż znalazły one potwierdzenie w zeznaniach Ł. M. (1), z którym tworzą spójną wzajemnie uzupełniającą się i logiczną całość. Zeznaniami tego świadka sąd także dał wiarę.

Potwierdzenia takiego w zgromadzonym materiale dowodowym, od momentu kiedy oskarżony po zastosowaniu duszenia gilotynowego uwolnił P. S. (1) nie znalazły natomiast jego zeznania, w tym również w zeznaniach ojca J. S. (1) i dlatego w tej części uznając je za gołosłowne sąd nie dał mu wiary.

Z dokonanych przez sąd ustaleń wynika natomiast, że zarówno wyjaśnienia oskarżonego jak i zeznania pokrzywdzonego oraz świadka Ł. M. (1) w części dotyczącej początkowego przebiegu zdarzenia w zasadzie są zgodne. Bezspornym jest, co przyznał P. S. (1), że idąc do sklepu zaczął Ł. M. (1), który przebywał w tym czasie przy domu swoich rodziców sąsiadującym z budynkiem sklepu oraz że rozmawiał on wówczas dość głośno z oskarżonym. Pokrzywdzony zwrócił uwagę Ł. M. (1) przekonany, że mówi on coś do niego i następnie wszedł do sklepu. Prawdopodobnie w ogóle nie wiedział on w tym czasie oskarżonego zaś ponownie zobaczył już oby przed sklepem, gdy z niego wychodził. Nie ma żadnych powodów, żeby nie dać wiary wyjaśnieniom oskarżonego, który twierdził, że szli wówczas w kierunku przystanku, gdyż przez cały czas namawiał Ł. M. (1) żeby jednak udać się do lekarza ortopedy w G.. Obaj przyznali nadto, że widząc pokrzywdzonego zatrzymali się zaś K. B. zapytał go, o co mu chodzi, nawiązując do jego zachowania przed wejściem do sklepu, kiedy zaczął Ł. M. (1). To, że pokrzywdzony idąc w kierunku samochodu zareagował na ich widok pytając, czy czają się na niego a następnie, gdy oskarżony powtórzył poprzednie pytanie, że mają się od niego odczepić, bo jak nie to zrobi z nimi porządek, zdaniem sądu wynika zarówno z zeznań Ł. M. (1) i wyjaśnień oskarżonego a nadto częściowo z zeznań P. S. (1), który przyznał, że powiedział coś do nich w stylu „weście małolaci odczepcie się”. Pokrzywdzony nie kwestionował również tego, że jedynie szli za nim, jednak w związku z tym, że było ich dwóch pytania oskarżonego odebrał jako akt agresji i próbę ataku na jego osobę. Czując się przez cały czas zagrożony ich obecnością przyznał, że po włożeniu do samochodu na tylną kanapę zakupów chwycił za leżącą tam poziomice gdyż chciał być szybszy i nie czekając aż zostanie mu zadany cios zamachnął się nią w kierunku oskarżonego po to, żeby go uderzyć. Zrobił on jednak unik i nie trafił go. Konsekwentnie twierdząc, iż tylko w związku tym, że szli za nim czuł się przez nich osaczony, swoje zachowanie uznał za obronę konieczną.

Relacje zarówno oskarżonego jak i pokrzywdzonego oraz świadka Ł. M. (1) dotyczące przebiegu zdarzenia do tego momentu, o czym była już mowa są w zasadzie zgodne zaś rozbieżności dotyczą szczegółów nieistotnych (np. użycia przez pokrzywdzonego słów wulgarnych, miejsca z którego wyjął z samochodu poziomice) i w związku z tym sąd dał im wiarę. Nadmienić jedynie należy, że P. S. (1) po odczytaniu mu fragmentu protokołu zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym (k. 4) w części dotyczącej m.in. zachowania się oskarżonego, który jak wówczas twierdził podchodząc do samochodu, gdy wkładał zakupy, przyjął postawę bokerską i następnie przewrócił go rzucając się mu w nogi zanim zdążył zadać cios poziomice, nie potwierdził takiego przebiegu zdarzenia (k. 69v). Stwierdził jednocześnie, że takiego momentu, żeby oskarżony podchodził do niego i przyjął postawę bokerską przed tym, jak wyjął poziomice nie było dodając, że zdarzenie przebiegało tak, jak opisał to w zeznaniach złożonych w sądzie. Również w tej części sąd dał mu wiarę, tym bardziej, że jego zeznania są zgodne z wyjaśnieniami oskarżonego i zeznaniami Ł. M. (1).

Ocena prawna zachowania pokrzywdzonego przekonanego o tym, że jego atak poziomica był podyktowany działaniem w warunkach obrony koniecznej zdaniem sądu ma decydujące znaczenie w powyższej sprawie. Obrona konieczna należy, bowiem do kategorii tzw. kontratypu. Kontratyp to nazwa umowna, która odnosi się do określonych przepisami parwa okoliczności uchylających bezprawność karną czynów wypełniających ustawowe znamiona czynu zabronionego. Innymi słowy czyn popełniony w obronie koniecznej jest legalny. Warunki obrony koniecznej określone zostały w przepisie art. 25§1kk, zgodnie z treścią, którego są to: a) zamach na dobro chronione prawem, przy czym może to być jakiegokolwiek dobro społeczne lub jednostki; b) bezpośredni i c) bezprawny charakter tego zamachu oraz d) odpieranie zamachu (obrona). Kolejnym warunkiem wynikającym z samej istoty i nazwy instytucji jest „konieczność” obrony. Wśród warunków obrony koniecznej należy także wymienić współmierność sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu wynikający z przepisu art. 25§2kk.

Przez zamach rozumie się takie zachowanie człowieka, które stwarza niebezpieczeństwo dla dobra chronionego prawem. Z przepisu art. 25§1kk wynika wyraźnie, że prawo do obrony przysługuje wobec zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem. Zamachem najczęściej jest działanie o charakterze agresywnym, ale może ono również polegać na zaniechaniu, jeżeli tylko stwarza ono bezpośrednie zagrożenie dla dobra chronionego prawem. Zarówno w doktrynie jak i judykaturze zwraca się uwagę na to, że zamachem jest nie tylko takie zachowanie się, które dobro prawne narusza, ale również takie, które naraża to dobro, czyli stanowi obiektywne niebezpieczeństwo jego utraty lub umniejszenia. Prawo do czynnej obrony przysługuje jedynie wobec zamachów bezprawnych a w związku z tym jego podmiotem może być tylko człowiek. Przysługuje ono jedynie wobec zamachów rzeczywistych tj. zachodzących w obiektywnej rzeczywistości a nie tylko urojonym przez osobę podejmującą obronę. Rzeczywistość zamachu polega na tym, że zostało realnie naruszone lub zagrożone dobro pozostające pod ochroną prawną. Według zgodnego stanowiska doktryny i judykatury „...będące wynikiem błędu subiektywne wrażenie, że ma miejsce zamach, nie daje podstaw do kwalifikowania przedsięwziętego czynu jako obrony koniecznej...”. W takich wypadkach zachodzi stan urojonej obrony koniecznej, który należy rozpatrywać w płaszczyźnie błędu, co do rzeczywistego charakteru zamachu lub, co do jego bezprawności. O ile bezprawność w związku z działaniem w usprawiedliwionym błędzie (art. 29kk) nie musi oznaczać odpowiedzialności napastnika, o tyle obrona przed urojonym zamachem stanowi w istocie zamach na rzekomego napastnika, przed którym może on się obronić w ramach obrony koniecznej.

Warunek „bezpośredniości” zamachu oznacza natychmiastowe niebezpieczeństwo zagrażające dobru prawnemu. W zagadnieniu bezpośredniości zamachu chodzi o ustalenie stosunku czasowego między zamachem a akcją obronną zmierzającą do jego odparcia. Bezpośredniości zamachu nie można jednak zawęzić do takiego bezprawnego działania, które już godzi fizycznie w napadniętego lub może to bezzwłocznie nastąpić. Istnieje ono, co podkreśla się w doktrynie i judykaturze, 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 najbliższym czasie (zobacz m.in. A. Marek, Obrona konieczna w prawie karnym, Teoria i orzecznictwo, Oficyna Warszawa 2008 rok; A. Marek i J. Sado, okoliczności wyłączające bezprawność czynu, Komentarz, piśmiennictwo, orzecznictwo, Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 2000 rok, również wyrok SN z 08.02.1985 r., IV KR 18/85, OSN KW 1985 Nr 11-12 poz. 92; wyrok SN z 11.12.1978 r., IIKR 266/78, OSN KW 1979, Nr 6 poz. 65).

Kolejnym warunkiem prawa do czynnej obrony jest, o czym była już mowa bezprawność zamachu. Pojecie to oznacza sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym, jakkolwiek dziedziną parwa, niezależnie od tego, czy osoba dokonująca zamachu uświadamia sobie bezprawny charakter podjętego czynu a nawet od tego, czy jest podmiotem zdolnym do ponoszenia odpowiedzialności. Tak, więc na co zwrócił uwagę m.in. w wyroku z dnia 16.02.1995 r. w sprawie IAKr 87/95 Sąd Apelacyjny w Białymstoku (zob. OSA 1995 z. 6, poz. 30) okoliczność, że zamach wywołany został np. niewłaściwym zachowaniem się napadniętego (np. niegrzecznością, złośliwością) nie odbiera samo przez się zamachowi charakteru bezprawności, chociażby dokonujący zamachu uznał się subiektywnie za sprowokowanego. Jak słusznie podkreśla ów sąd „...brak jest bowiem racji, by pozbawić osobę zaatakowaną, której zachowanie napastnik poczytywał za prowokację, parwa do odpierania zamachu na nią”.

Ostatni z warunków wynikający z art. 25§1kk stanowi, że działanie w obronie koniecznej jest odpieraniem bezpośredniego, bezprawnego i rzeczywistego zamachu na dobro chronione prawem. Innymi słowy, nie zachodzi obrona konieczna w sytuacji braku zamachu wypełniającego powyższe warunki.

Przenosząc powyższe rozważania i uwagi na grunt przedmiotowej sprawy przede wszystkim podnieść należy, że przekonanie P. S. (1) o tym, że oskarżony idąc za nim i pytając, dlaczego zaczepił jego kolegę, chce go zaatakować i do tego zmierza było wynikiem jego subiektywnego odczucia zaś atak poziomicy, obroną przed urojonym zamachem. Uznając subiektywnie, że zagrożenie jest bardzo konkretne pokrzywdzony nie zrobił nic żeby uniknąć błędu. Zachowując należyta ostrożność i rozwagę mógł przecież podjąć chociażby próbę wyjaśnienia sytuacji, która jak sam przyznał była wynikiem tego, że zaczepił kolegę oskarżonego zadając mu „głupio pytanie”, zamiast pochopnie i bez namysłu chwytając za poziomicy zaatakować oskarżonego. Tak, więc stwierdzić należy, że nie było zamachu ze strony oskarżonego i nie było podstaw, aby zakładać, że może on bezzwłocznie nastąpić. Istniał on tylko w wyobraźni pokrzywdzonego, który podejmując urojoną obronę dopuścił się rzeczywistego zamachu na K. B., jako rzekomego napastnika i to oskarżony odpierając bezprawny i bezpośredni zamach bronił się w ramach obrony koniecznej. Zamachem bezprawnym jest, bowiem o czym była mowa wyżej również nie stanowiący przestępstwa zamach ze strony nieletniego, niepoczytalnego czy działającego w błędzie, jak w przypadku pokrzywdzonego.

Z dokonanych przez sąd ustaleń opartych również w tej części na wyjaśnieniach oskarżonego oraz zeznaniach pokrzywdzonego i Ł. M. (1) wynika bezspornie, że K. B. po zrobieniu uniku rzucił się i chwycił P. S. (1) za nogi a następnie przewrócił go. Na tym etapie zdarzenie nie zadał pokrzywdzonemu, który potwierdził to żadnego uderzenia ograniczając podjętą obronę do tego, że w pewnym momencie zastosował tzw. duszenie gilotynowe. W doktrynie i judykaturze dominuje pogląd, że prawo do obrony koniecznej jest prawem samoistnym, co oznacza, iż korzystanie z niego nie doznaje ograniczeń, w szczególności nie można odmówić parwa do czynnej obrony wymaganiem, aby nie istniał inny sposób uniknięcia zamachu (zob. m.in. A. Marek Obrona, konieczna ... j/w str. 97-97, wyrok SN z 14.05.1984 r., IIKR 93/84, OSN PG 1985 NR 5, poz. 63, wyrok SN z 09.04.2002 r., VKKN 266/00, Lex nr 52941).

Osoba zaatakowana w świetle orzecznictwa SN nie ma, zatem obowiązku ratowania się ucieczką ani ukrywania się przed napastnikiem, nie musi też ostrzegać go, że użyje niezbędnych środków, jeżeli napastnik nie odstąpi od kontynuowania zamachu (zob. m.in. wyrok SN z 04.02.1972 r., IVKR 337/71, OSN KW 1972 Nr 5, poz. 86 i z 30.09.1975 r., VIKRN 93/75, OSN KW 1976 NR 2, poz. 23).

Prawo do skutecznej obrony „zderza się” z wymogiem jej współmierności do niebezpieczeństwa zamachu, co jak słusznie podnosi A. M. wynika a contrario z przepisu o ekscesie intensywnym (art. 25§2kk), przy czym w instytucji obrony koniecznej nie obowiązuje zasada proporcji dóbr (zobacz A. M.; O. konieczna... j/w). Nie wglębiając się w rozważania w tym zakresie stwierdzić należy, że podjęta przez oskarżonego obrona polegająca na tym etapie zdarzenia na przewróceniu i przytrzymywaniu P. S. (1) niewątpliwie spełniała wymóg współmierności podjętych przez niego jako broniącego się działań do niebezpieczeństwa zamachu. Nie ulega również wątpliwości w świetle relacji wyżej wymienionych osób, że w pewnym momencie oskarżony zwolnił zastosowany chwyt i puścił pokrzywdzonego a następnie obaj wstali. K. B. w złożonych wyjaśnieniach przyznał, że właśnie wówczas stojąc na przeciwko P. S. (1) i nie mając pewności jak zachowa się on, w szczególności czy nie zaatakuje go ponownie przyjął pozycję bokserską z uniesionymi rękoma tworzącymi tzw. gardę. Zarówno z jego wyjaśnień i zeznań Ł. M. (1) wynika, że pokrzywdzony ponownie zaatakował go. Tym razem broniąc się zaczął zadawać mu ciosy pięściami w okolice głowy głównie jak to określił tzw. lewe proste. W tej części sąd nie dał wiary zeznaniom P. S. (1), który twierdził, że gdy po duszeniu wstał i po chwili oszołomiony brakiem powietrza oraz bezbronny próbował łapać oddech, wówczas oskarżony zaatakował go ponownie. Tym razem jak twierdził zadał mu kolejne uderzenia pięściami (utrzymywał, że również dusząc zadawał mu uderzenia) i właśnie wtedy poczuł, że wypadł mu jeden ząb oraz że drugi kaleczy mu usta. Następnie jak zeznał, chcąc wyrwać jak się okazało złamany ząb, schylił się i przykucnął. Oskarżony w tym czasie miał uderzyć go kolanem oraz zadawał kolejne ciosy pięściami z góry zaś przestał go bić, gdyż ze sklepu wyszły jakieś osoby i zaczęły mówić do nich żeby przestali.

Zeznania pokrzywdzonego w tej części, o czym była już mowa są gołosłowne, gdyż nie potwierdził ich również jego ojciec J. S. (1). W zeznaniach złożonych w toku rozprawy sądowej (k. 69v) przyznał on, że gdy wysiadł z samochodu jego syna stał z oskarżonym na przeciwko siebie i obaj zadawali sobie uderzenia pięściami. Następnie syn oddalił się i wówczas oskarżony chwytając od tyłu kopał go po twarzy. Dodał, że nie wiedział, żeby któryś z nich w tym czasie leżał na ziemi. W związku z tym, że powoływał się na niepamięć a nadto odnośnie szczegółów zeznawał odmiennie sąd odczytał w odpowiednim zakresie w trybie art. 391§1kpk protokół złożonych poprzednio przez niego zeznań z k. 10v. Również na tym etapie postępowania przyznał, że gdy wysiadł z samochodu syn bił się już z jednym z chłopaków, których widział wcześniej. Zeznał nadto, że drugi z chłopaków, który stał obok krzyczał do niego, żeby nie wtrącał się oraz że w pewnym momencie ten, który bił się z jego synem zacisnął mu na szyi nogi. Obaj wówczas leżeli i chciał ich rozdzielić, jednak ten drugi chłopak nie pozwolił na to mówiąc poraz kolejny, żeby nie wtrącał się. Dodał, że widział jak oskarżony kopał syna uderzając nogami m.in. po głowie a nadto, że innych ciosów nie wiedział. Potwierdzając odczytany fragment zeznań J. S. (1) odnosząc się do rozbieżności z zeznaniami złożonymi przed sądem stwierdził, że wynikają one z niepamięci związanej z upływem czasu (k. 70). Zeznał nadto, że oskarżony złapał syna z tyłu i przytrzymując w ten sposób skrępował go oraz schylonego w kierunku ziemi kopał zadając mu uderzenia w głowę. Jak z powyższego wynika zeznania J. S. (1) złożone na obu etapach postępowania opisując przebieg zdarzenia w dużym stopniu różny od relacji oskarżonego jak i pokrzywdzonego. Podnieść przy tym należy, że o ile potwierdziły one wyjaśnienia oskarżonego i zeznania Ł. M. (1) w części, z której wynika, że na pewnym etapie zdarzenia obaj jego uczestnicy stali na przeciwko siebie i zadawali wzajemnie uderzenia pięściami o tyle w ogóle nie potwierdził wersji pokrzywdzonego, który nie tylko w złożonych zeznaniach nie wskazał na taki przebieg zdarzenia, ale również zaprzeczył temu, żeby oskarżony kopał go w głowę. Oczywiście bardzo dynamiczny przebieg tego rodzaju zdarzeń powoduje, że każdy w zależności od czasu i miejsc, z którego obserwuje je zapamiętuje inny fragment i szczegóły. Z dokonanych ustaleń wynika, że J. S. (1) zdarzenie to obserwował od momentu gdy wysiadł z samochodu, co niewątpliwie nastąpiło już po pewnym czasie od włożenia zakupów przez syna. Prawdopodobnie momentu, gdy oskarżony zastosował duszenie, o czym wspomniał bardzo lapidarnie w zeznaniach złożonych w postępowaniu przygotowawczym nie wiedział albo wiedział w fazie końcowej. Niewątpliwie widział natomiast drugą fazę zdarzenia, podczas której obaj jego uczestnicy wzajemnie zadawali sobie uderzenia pięściami, przy czym atakującym był jego syn zaś broniącym się oskarżony. Całkowicie niewiarygodny jest przedstawiony przez J. S. (1) opis tego, jak zdarzenie to zakończyło się, co mając na uwadze jego zeznania w tej części sąd nie dał wiary.

Działający w obronie koniecznej może użyć takich środków, jakie uważa w konkretnych okolicznościach za niezbędne do odparcia zamachu. Oskarżony odpierając bezpośredni, bezprawny zamach P. S. (1) godzący w jego zdrowie i życie zdaniem sądu zastosował używając jedynie siły fizycznej oraz nabytych umiejętności w zakresie zapasów i boksu środki współmierne do niebezpieczeństwa zamachu. Jego wyjaśnieniom w części dotyczącej ponawiania przez pokrzywdzonego ataków sąd również dał wiary.

Za wiarygodne sąd uznał natomiast zeznania pokrzywdzonego w części, w której konsekwentnie twierdził, że wybicia jednego z zębów oraz złamania drugiego doznał w wyniku zadanych mu uderzeń pięściami, jednak nie w okolicznościach, które opisał. W tej części jego zeznania znalazły potwierdzenie w opiniach powołanych biegłych z zakresu medycyny, które sąd także uznał za wiarygodne zarówno, co do charakteru obrażeń jak i mechanizmu ich powstania (opinie k. 24, k. 25, k. 87-88, k. 95).

Reasumując powyższe rozważania oparte na ustaleniach, co do przebiegu zdarzenia objętego zarzutem stawianym aktem oskarżenia, dokonanych przez sąd głównie na podstawie wyjaśnień oskarżonego i zeznań Ł. M. (1) a także w zakresie, w jakim sąd dał wiary zeznaniom pokrzywdzonego stwierdzić należy, że zarzucanego czynu K. B. dopuścił się w warunkach kontratypu obrony koniecznej określonych w art. 25§1kk, omówionych wyżej, kontynuując przez cały czas odpieranie zamachu, który P. S. (1) ponawiał. Jak z powyższego wynika w trakcie całego zdarzenia napastnikiem był P. S. zaś oskarżony bronił się przed nim, co mając na uwadze sąd na podstawie art. 414§1kpk w zw. z art. 17§1 pkt 2kpk uniewinnił go od popełnienia zarzucanego czynu zaś kosztami procesu po myśli art. 632 pkt 2 kpk obciążył Skarb Państwa.

W sprawie powyższej w zakresie ustaleń dotyczących zdarzenia objętego zarzutem stawianym aktem oskarżenia nie wniosły natomiast niczego istotnego zeznania:

- T. O., funkcjonariusza policji, który przybył na miejsce zdarzenia (k. 70, k. 11v);
- K. S., Komendanta (...) w W. (k. 87-87v), J. G., funkcjonariusza (...) w W. (k. 87-87v) i P. D., również funkcjonariusza (...) w W. (k. 137v-138v), którzy przybyli na miejsce zdarzenia i po wysłuchaniu pokrzywdzonego wezwali pogotowie oraz policję;
- J. M., matki Ł. M. (1), która zawiadomiła syna i oskarżonego o przyjeździe policji i pogotowia (k. 137v);
- pracowników sklepu (...) w W. D. C. (k. 114v), M. S. (k. 114v), M. B. (k. 126v), G. D. (k. 126v), R. D. (k. 126v), E. M. (k. 126v-127) i M. M. (k. 127).

Zeznaniom wszystkich wyżej wymienionych świadków, którzy przekazali jedynie to, co dowiedzieli się o zdarzeniu od innych osób sąd dał wiarę. Nadmienić jedynie należy, że ich przesłuchanie wynikało z podjętej przez sąd próby ustalenia osób, które były bezpośrednimi świadkami zdarzenia, a z pewnością takie były, która jednak nie powiodła się.

Sąd w związku z ustanowieniem oskarżonemu obrońcy z urzędu zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. T. S. na podstawie §14 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawach opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) wynagrodzenie w kwocie 974,16 zł brutto.