

Sygn. akt II AKa 120/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 maja 2014r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Grzegorz Salamon

Sędziowie: SA – Marzanna A. Piekarska-Drażek (spr.)

SO (del.) – Ewa Gregajtys

Protokolant: – st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber

przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego i oskarżycielki posiłkowej W. R. (1)

po rozpoznaniu w dniu 16 maja 2014 r.

sprawy B. J. (1)

oskarżonego z art. 156 § 3 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 5 lipca 2011 r., sygn. akt XVIII K 91/09

1. zmienia zaskarżony wyrok w pkt I w ten sposób, że w ramach przypisanego B. J. (1) czynu przyjmuje, że działał on w warunkach obrony koniecznej, której granice przekroczył, czyn ten kwalifikuje na podstawie art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 25 § 2 k.k. i za to skazuje oskarżonego, a na podstawie art. 156 § 3 k.k. wymierza mu karę 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej kary okresy rzeczywistego pozbawienia wolności:

- od dnia 15 września 2005 r. do dnia 16 września 2005 r.,

- od dnia 13 października 2005 r. do dnia 27 lutego 2009r.,

- od dnia 25 maja 2012 r. do dnia 25 marca 2013 r.,

- od dnia 11 września 2013 r. do dnia 16 grudnia 2013 r.;

3. utrzymuje w mocy wyrok w pozostałej części;

4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata D. R. - likwidatora Kancelarii Adwokackiej (...) kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% VAT z tytułu wynagrodzenia za reprezentowanie oskarżycielki posiłkowej W. R. (1) w postępowaniu apelacyjnym;

5. **zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. B. – Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% VAT z tytułu wynagrodzenia za obronę oskarżonego wykonywaną z urzędu przed Sądem Apelacyjnym;**

6. **zasądza od oskarżonego B. J. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym opłatę w kwocie 400 złotych za obie instancje.**

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył **B. J. (1)** o to, że w dniu 15 września 2005 roku w W. przy Al. (...) zadał J. R. (1) liczne uderzenia gałęzią drzewa w głowę, czym spowodował u pokrzywdzonego ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci krwiaka śródmózgowego, stłuczenia mózgu oraz złamania kości czaszki, które to obrażenia skutkowały zgonem pokrzywdzonego w dniu 22 września 2005 roku,

tj. o przestępstwo z art. 156 § 3 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie trzykrotnie orzekł o uznaniu oskarżonego winnym przestępstwa z art. 156 § 3 k.k.:

- 1) wyrokiem z dnia 17 maja 2007 r. skazał B. J. na karę 10 lat pozbawienia wolności (k. 654, 671);
- 2) wyrokiem z dnia 4 września 2008 r. skazał B. J. na karę 8 lat pozbawienia wolności (k. 1218,1237);
- 3) wyrokiem z dnia 5 lipca 2011 r. skazał oskarżonego na karę 7 lat pozbawienia wolności.

Wyroki Sądu Okręgowego wskazane w pkt 1 i 2 zostały uchylone przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, który przekazywał sprawę do ponownego rozpoznania (wyrok SA: tom III K 840, tom VII K 1366).

Podczas ostatniego – trzeciego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy w Warszawie, **wyrokiem z dnia 5 lipca 2011 r.** uznał B. J. (1), w ramach zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu za winnego tego, że:

- w dniu 15 września 2005 roku w W. przy Al. (...) zadał pokrzywdzonemu J. R. (1) wielokrotne uderzenia gałęzią drzewa w głowę i tułów, czym spowodował u tej osoby ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci między innymi krwiaka śródczaszkowego, stłuczenia kory mózgowej obu półkul, znacznego obrzęku mózgu, wieloodłamowego złamania kości czołowej po stronie prawej połączonego z przejściem szczelin na kość klinową i łuskę kości skroniowej prawej z prawie całkowitym rozerwaniem szwu wieńcowego, których następstwem był zgon pokrzywdzonego w dniu 22 września 2005 roku, to jest popełnienie czynu kwalifikowanego z art. 156 § 3 k.k. i za ten czyn skazał oskarżonego i wymierzył mu karę 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności;

I. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności B. J. (1) zaliczył okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 15 do dnia 16 września 2005 roku i od dnia 13 października 2005 roku do dnia 27 lutego 2009 roku;

II. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec B. J. (1) środek karny w postaci obowiązku częściowego naprawienia szkody przez zapłacenie na rzecz W. R. (1) kwoty 6 (sześciu) tysięcy złotych;

III. na podstawie art. 44 §1 k.k. orzekł wobec B. J. (1) środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego opisanego w punkcie 2 wykazu dowodów rzeczowych (k. 235 akt sprawy);

IV. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił W. R. (1), jako zbędne dla postępowania karnego dowody rzeczowe opisane w punktach 1 i 4 wykazu dowodów rzeczowych (k. 235 akt sprawy);

V. na podstawie § 352 ust. 1 Regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych orzekł załączenie do akt sprawy dowodu rzeczowego opisanego w punkcie 3 wykazu dowodów rzeczowych (k. 235 akt sprawy);

VI. na podstawie art. 619 § 1 k.p.k. w zw. z art. 618 § 1 pkt. 11 k.p.k. zasądził tymczasowo od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. P. wynagrodzenie w kwocie 1320 (tysiąc trzysta dwadzieścia) złotych plus VAT za wykonywanie funkcji pełnomocnika z urzędu dla pokrzywdzonej W. R. (1);

VII. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k. zasądził od B. J. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w wysokości 5.000 (pięciu) tysięcy złotych; w pozostałym zakresie zwolnił tę osobę od ponoszenia kosztów sądowych przejmując je w tej części na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od tego wyroku wniosła obrońca oskarżonego, która na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzuciła:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że:

a) działania oskarżonego podjęte w stosunku do pokrzywdzonego pod drzewami niedaleko od szczytu budynku, w którym znajdowało się mieszkanie oskarżonego, stanowiły drugą, odrębną fazę czynu zarzucanego oskarżonemu i nie były działaniami podejmowanymi przez oskarżonego w ramach obrony koniecznej,

b) oskarżony pozostawał w konflikcie z pokrzywdzonym, zaś działania oskarżonego podjęte w stosunku do pokrzywdzonego w wyodrębnionej przez Sąd Okręgowy drugiej fazy czynu były konsekwencją „zadawnionego, prowokowanego przez B. J. (1) konfliktu” z pokrzywdzonym;

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

a) art. 7 k.p.k. przez dokonanie oceny materiału dowodowego oraz

poczynienie ustaleń faktycznych z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego;

b) art. 4 i art. 410 k.p.k. przez oparcie orzeczenia o winie oskarżonego tylko na dowodach obciążających i pominięciu materiału dowodowego w zakresie, w jakim przemawia na korzyść oskarżonego.

O ile Sąd Apelacyjny nie uwzględni ww. zarzutów apelacji na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 4 k.p.k. wyrokowi zarzuciła:

- rażąco niewspółmierność orzeczonej w stosunku do B. J. (1) kary pozbawienia wolności, która została wymierzona wbrew dyrektywom sądowego wymiaru kary.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 437 § 2 k.p.k. wniosła o:

- zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu,

bądź - w razie uznania, że oskarżony przekroczył granice obrony koniecznej - odstąpienie od wymierzenia kary,

ewentualnie o:

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

Oskarżony B. J. (1) także zawarł swoje stanowisko procesowe w piśmie zatytułowanym „Apelacja” (wpłynęło do Sądu Okręgowego dnia

4 listopada 2011 r. k. 1849 – 1854). Błąd co do stanu faktycznego upatrywał w podziale zdarzenia na dwie fazy, co skutkowało uznaniem, że oskarżony uderzając pokrzywdzonego kijem nie działał w obronie koniecznej.

Oskarżony wniosł o zmianę kwalifikacji prawnej czynu na art. 158 § 3 k.k. i niewinienie go.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt AKa 311/11 utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego z 5 lipca 2011 r. (k. 1881, tom IX).

Na skutek apelacji kasacji obrońcy Sąd Najwyższy, wyrokiem z dnia 21 marca 2013 r., sygn. akt II KK 192/12 uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania (k. 2103, t. IX).

Sąd Apelacyjny w Warszawie, wydając czwarty wyrok Sądu odwoławczego w dniu 7 czerwca 2013 r., sygn. akt II AKa 152/13 po raz kolejny utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego z dnia 5 lipca 2011 r. (k. 1972, t. X).

Na skutek ponownej kasacji obrońcy oskarżonego Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 26 marca 2014 r., sygn. akt II K.K. 321/13 uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania (k. 2067 – 2070).

Przed rozprawą apelacyjną oskarżycielka posiłkowa złożyła w Sądzie Apelacyjnym obszernie pismo, w którym podobnie jak we wcześniejszych pismach procesowych dokonała osobistej oceny materiału dowodowego, wyrażając pogląd, że zdarzenie, które rozegrało się między oskarżonym a jej zmarłym synem J. R. (1) pod drzewami i na Al. (...) nie polegało na odpiernaniu przez B. J. bezpośredniego i bezprawnego aktu (pismo z dnia 24 kwietnia 2014 r. k. 2089 – 2099, t. X).

Obecny na rozprawie odwoławczej pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej wniósł o utrzymanie w mocy wyroku Sądu Okręgowego z dnia 5 lipca 2011 r.

Prokurator wniósł o przyjęcie, że oskarżony swym działaniem przekroczył granice obrony koniecznej.

Obrońca podtrzymał zarzuty swej apelacji, zaś oskarżony wniósł o uniewinnienie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy została uznana za zasadną w części zarzucającej Sądowi Okręgowemu wyjście poza granice swobodnej oceny dowodów, nadinterpretację głównego dowodu, jakim były wyjaśnienia oskarżonego, w kierunku ocen niekorzystnych i nieuprawnionych. Doprowadziło to do bezpodstawnego wykluczenia usprawiedliwionego faktycznie i prawnie działania oskarżonego w drugiej fazie zajścia, jako działania w warunkach obrony koniecznej. Skutecznie podważona w apelacji ocena prawna przebiegu zdarzenia spowodowała zmianę zaskarżonego wyroku przez uznanie, że oskarżony B. J. (1) działał w warunkach obrony koniecznej, której granice intensywnie przekroczył. Sąd Apelacyjny zakwalifikował przypisany oskarżonemu czyn z art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 25 § 2 k.k. i na podstawie art. 156 § 3 k.k. , nie korzystając z możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary, wymierzył 4 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Wskutek zaliczenia na poczet kary okresów rzeczywistego pozbawienia wolności (tymczasowego aresztowania i okresu wprowadzenia do wykonania kary) oskarżony odbędzie niewielką część kary (9 dni).

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych , podniesiony przez obrońcę i oskarżonego nie został potwierdzony w zakresie w jakim go formułuje skarżący. Kontestacja podziału zdarzenia na dwie fazy jest bezpodstawną. Sąd Okręgowy, właśnie w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego, dokonał prawidłowego ustalenia, że zdarzenie pod jego oknem zostało zakończone po uderzeniu i ucieczce J. R. (1) z tego miejsca. Oskarżony stwierdził: „... dla mnie to była już załatwiona sprawa” (k. 944). Opisuując dalszy przebieg zdarzenia oskarżony stwierdził, że na tym etapie styczności z J. R. osiągnął swój cel, którym było „odgonienie napastnika”, a będąc skąpo ubranym: „w samych spodenkach” poprosił żonę o ubranie, by móc wrócić do mieszkania przez drzwi. Sąd Okręgowy dał wiarę tym wyjaśnieniom, a więc temu, że wracając do mieszkania B. J. dojrzał mężczyznę pod drzewami, oddalonymi od bloku o kilka metrów. Oskarżony znowu postanowił go „pogonić”. Podchodząc użył w tym celu wulgarnych słów.

W tym momencie rozpoczęła się druga faza zdarzenia – drugi kontakt B. J. (1) z J. R. (1) – tego fragmentu, dotyczy właśnie akt oskarżenia. Należy bowiem przypomnieć, że zarzut sformowany przez prokuratora dotyczy wyłącznie spowodowania śmierci na skutek uderzeń pokrzywdzonego gałęzią, a więc opisuje późniejsze zdarzenie. Oznacza to, że już sam oskarżyciel uznał działanie oskarżonego pod oknem jako uprawnione. Tak też przejął Sąd Okręgowy. Skoro oskarżony twierdził, że również dla niego „sprawa została załatwiona”, to on i jego obrońca podjęli w apelacji nieskuteczną próbę przekonania Sądu odwoławczego do traktowania dwukrotnego zetknięcia się oskarżonego i pokrzywdzonego jako bezpośredniej kontynuacji zajścia pod oknem. Interpretacja faktów przez obrońcę zmierza do uznania działań oskarżonego jako jednoczasowego, kierowanego jednym zamiarem odruchu odparcia bezprawnego zamachu na jego dobro, zamachu który niewątpliwie nastąpił w oknie B. J.. Zmierza to do tezy, że nie tylko uderzenie pokrzywdzonego (ręką) w tym miejscu ale też następne działania zostały podjęte w ramach i w granicach obrony koniecznej. Taką koncepcję prezentuje także oskarżony w swoim piśmie, jak też we wnioskach procesowych. Jednak analiza wyjaśnień oskarżonego – jedyne bezpośredniego dowodu zajścia - przeczy tej linii obrony, a nawet wydaje się niekorzystna, a co najmniej mniej korzystna dla oskarżonego niż podział zdarzeń, którego dokonał Sąd Okręgowy. Ustalenia Sądu w tym względzie są uprawnione, gdyż polegają wprost na konsekwentnych wyjaśnieniach oskarżonego o tym, że „przegonił” napastnika spod okna, a następnie ubrał się i szedł wokół bloku jedynie po to, by wrócić normalną drogą (przez drzwi) do mieszkania.

Oskarżony nigdy nie stwierdził, że ścigał napastnika od okna do miejsca pod drzewami i nie ma dowodów mówiących o takim pościgu. Niewątpliwie tracąc czas na ubranie się i założenie butów oskarżony nie był w stanie utrzymać z pokrzywdzonym nawet kontaktu wzrokowego. Stracił więc bezpośredni kontakt z napastnikiem zarówno wzrokowy jak i czasowy i raczej nie zależało mu wówczas na tym, skoro w odruchu nie pobiegł za napastnikiem w stroju nocnym (same spodenki). Tak więc prezentowana linia obrony odbiega radykalnie w tym miejscu od konsekwentnych wyjaśnień oskarżonego, zaś ustalenia faktyczne Sądu I instancji bazujące na relacji B. J. są prawidłowe. Zakładając jednak, że spotkanie oskarżonego i pokrzywdzonego byłoby kontynuacją zajścia pod oknem, to koncepcja o „działaniach podejmowanych przez oskarżonego w ramach obrony koniecznej” (zarzut Ia apelacji) musiałaby zostać oceniona jako bezzasadna, nawet pod postacią ekscesu ekstensywnego. Jeśli bowiem cios zadany pokrzywdzonemu podczas zaglądnienia do okna spowodował przewrócenie go i natychmiastową ucieczkę, czyli odstąpienie od ataku, zaś napadnięty – oskarżony, jak twierdzi, uznał sprawę za zakończoną i tylko z powodu chęci powrotu do domu obchodził blok, to znaczy, że nastąpiło definitywne zerwanie czasu zagrożenia z czasem usprawiedliwionego odparcia ataku. Jeśli do tego dodać okoliczność starannego ubierania się oskarżonego i utratę kontaktu z J. R., to wywodzenie, że spotykając go przypadkiem po raz drugi oskarżony odpierał ten sam atak jest bezzasadne. Wprawdzie przybyłym na ul. (...) (...) policjantom i strażnikom miejskim relacjonował swoje zachowanie jako reakcję na próbę włamania, jednak wynikało to z subiektywnej oceny sytuacji przez oskarżonego, którą zachowuje do tej pory. Jak już z wspomniano ten sposób dowodzenia jaki przedstawia apelujący jest nawet bardziej niekorzystny dla oskarżonego niż ustalenia, których w oparciu o jego wyjaśnienia dokonał Sąd meriti. Oznaczałby on bowiem, że oskarżony zrywając więź czasową pomiędzy zamachem na jego dobro, który nastąpił pod oknem, podjął racjonalną, chłodną decyzję o odwecie, a wówczas zdarzenie pod drzewami mogłoby zostać tak właśnie potraktowane.

A zatem podział zdarzenia, który obrońca określa jako „sztuczny i niczym nie uzasadniony” jest ustaleniem prawidłowym, opartym ściśle na konsekwentnych wyjaśnieniach oskarżonego, ocenionych zgodnie z zasadą obiektywizmu, zasadą in dubio pro reo oraz art. 7 k.p.k. Kontestujący to ustalenie obrońca nie wskazuje żadnego dowodu potwierdzającego jego zarzut i nie potrafi uzasadnić tezy, że „Działania podjęte przez oskarżonego w całości były reakcją na bezprawne zachowanie pokrzywdzonego”. Teza ta opiera się wyłącznie na subiektywnych odczuciach oskarżonego, że w ciągu „całości” zajścia miał prawo bronić się. Równocześnie obrońca zauważa stanowcze wyjaśnienia oskarżonego, iż na uderzeniu po oknem sprawa się zakończyła, uważał ją za „załatwioną”. Skuteczna linia obrony, zmierzająca do rozciągnięcia granic obrony koniecznej na całość zajścia nie może opierać się wyłącznie na subiektywnych ocenach i odczuciach oskarżonego o prawie do obrony, po zerwaniu więzi czasowej i stanu bezpośredniego zagrożenia z napaścią.

Ocena wyjaśnień oskarżonego w tym względzie nie nastęrczała żadnych trudności, gdyż konsekwentnie podał on, że drugie zetknięcie się z pokrzywdzonym nie nastąpiło w wyniku kontynuacji „odganiania”, albo na skutek niemożności pozbycia się intruza, ale nastąpiło niezamierzenie w czasie powrotu do domu. Okoliczność ta upoważniała Sąd Okręgowy do potraktowania drugiego kontaktu oskarżonego z pokrzywdzonym jako osobnej fazy zdarzenia, mającej jednak związek z pierwszą o tyle, że oskarżony widząc osobę, którą uznał, a co najmniej mógł uznać za niedawnego napastnika, postanowił ją „odgonić”. Związek pomiędzy pierwszą a drugą fazą zajścia jest o tyle istotny, by przyjąć, że podejście oskarżonego do osoby, którą wcześniej zastał we własnym oknie w środku nocy i pytanie „co ty tu jeszcze robisz”, oraz wydanie polecenia, by ta osoba odeszła, było racjonalnym i dopuszczalnym sposobem uniknięcia ewentualnego powrotu J. R. pod okno oskarżonego. Nie było ponadto sposobem groźnym dla J. R., w stopniu usprawiedliwiającym zamach nożem.

Przebieg tej części zdarzenia został prawidłowo ustalony na podstawie wyjaśnień oskarżonego, którym nie przeczy żaden dowód, natomiast dowody pośrednie uwiarygodniły częściowo jego relację co do faktu posiadania noża przez J. R., co do narzędzia (gałęzi), którą posłużył się B. J. oraz miejsca, gdzie drugie zajście zaczęło się i zakończyło. Jedynym zmiennym elementem wyjaśnień oskarżonego było podawanie różnych odległości miejsca, w którym zobaczył pokrzywdzonego (zadrzewienie) od trasy którą szedł wokół bloku. Początkowo oskarżony mówił o ok. 8 m, a później o 4 m. Odległość ta została przez Sąd, bez pomocy oskarżycielki posiłkowej, świadków i zdjęć obiektywnie zweryfikowana i nie ma decydującego znaczenia dla samego przebiegu zajścia pod drzewami oraz na Al. (...), które było niezamierzone do momentu dostrzeżenia sylwetki mężczyzny stojącego pod drzewami (str. 23 uzasadnienia). Oskarżony wyjaśnił, że ani w oknie swojego mieszkania, ani wówczas nie rozpoznał w tej sylwetce sąsiada J. R., natomiast wiązał dostrzeżoną ponownie postać z mężczyzną który zaglądał przez okno. Wyjaśnienia te trudno podważyć, bowiem jak już podkreślono jest to jedyny bezpośredni i osobowy dowód dotyczący przebiegu zdarzenia. Ocena tej części wyjaśnień oskarżonego dokonana przez Sąd Okręgowy i oparte na niej ustalenia faktyczne są poprawne. Sąd doszedł do racjonalnych wniosków, że z powodu nocnej widoczności i dynamiki zdarzenia pod oknem oskarżony, wyrwany ze snu mógł, nierozpoznać mężczyzny jako swego sąsiada, przy czym słusznie uznano, że twierdzenia o kompletnej nieznajomości obu mężczyzn są sprzeczne z zeznaniami innych sąsiadów oraz zasadami doświadczenia życiowego (wieloletnie, bliskie sąsiedztwo). Jednakże nagle pojawienie się J. R. w środku nocy i szybka, raczej instynktowna, reakcja oskarżonego mogła spowodować, że nie rozpoznał tej osoby. Równie prawdopodobne jest, że widząc go ponownie w nocy, w ocienionym drzewami i krzewami miejscu mógł go nie rozpoznać jako J. R., a nawet podszedłszy do niego mógł nie zdążyć go zidentyfikować z powodu nagłego ataku pokrzywdzonego.

Słusznie zatem przyjął Sąd Okręgowy, stosując zasady art. 4, 5 § 2 i 7 k.p.k., że oskarżony, tak jak twierdzi, mógł dostrzec twarz przeciwnika dopiero na oświetlonej ulicy, gdzie przesunęli się spod drzew. W tym momencie oskarżony miał możliwość skonfrontowania postaci, którą widział w oknie ze stojącym naprzeciwko J. R.. Ta kwestia wzbudziła kontrowersje stron postępowania, bowiem oskarżyciele, w tym przede wszystkim oskarżycielka posiłkowa W. R. (1), dążyli do wykazania, że oskarżony pobił J. R. z powodu rozpoznania go i chęci odwetu za dokarmianie bezdomnych zwierząt i że była to napaść w zemście, natomiast obrona wiązała zachowanie oskarżonego przed blokiem jedynie z koniecznością zabezpieczenia się przed ponownym atakiem na dom oskarżonego.

Rozstrzygając tę kwestię Sąd Okręgowy przekroczył zasadę swobodnej oceny dowodów i nieobiektywnie przyjął za udowodnione jedynie to, że na

ul. (...). (...) oskarżony rozpoznając pokrzywdzonego wyładował agresję związaną z „zadawnionym konfliktem”, a zadane razy kijem po tej chwili były motywowane właśnie faktem rozpoznania nie lubianego sąsiada (str. 18 uzasadnienia).

Sąd Okręgowy zdawał sobie sprawę, że jedynym bezpośrednim opisem zdarzenia są wyjaśnienia oskarżonego. Jeśli nawet znajdują się w nich elementy wątpliwe lecz niepodważone innymi dowodami i pozostające w zgodzie z logiką i doświadczeniem życiowym, to jedyną dopuszczalną miarą oceny ich wiarygodności jest zasada in dubio pro reo. Skoro więc oskarżony konsekwentnie twierdził, że przystąpił do bicia pokrzywdzonego tylko z powodu obawy ponownego zaatakowania nożem i ewentualnego powrotu do jego mieszkania, to wszelkie domysły i domniemania o innych

motywach tego etapu działania są pozaprawne. Zdecydowanie przestrzegając przed tym Sąd Najwyższy uchylając dwa ostatnie wyroki Sądu Apelacyjnego, cyt.: „jako sprzeczną z ustaleniami Sądu I instancji należało potraktować ocenę zachowania oskarżonego od początku jako nielegalnego i wynikającego wyłącznie z pobudek odwetowych, związanych z brakiem akceptacji dla dokarmiania kotów ... w sposób spreczny z ustaleniami Sądu

I instancji Sąd Apelacyjny (om. w tekście) przyjął, że oskarżony rozpoznał pokrzywdzonego jako sąsiada z którym pozostawał w konflikcie” (str. 6-7 uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2013 r.). Wytknięty błąd Sądu odwoławczego przeniósł się niestety na ocenę wyrażoną przy ponownym rozpoznaniu, w którym Sąd Apelacyjny powtórnie uznał, że „... zachowanie oskarżonego w drugiej fazie zdarzenia ... nie było podyktowane wolą obrony lecz odwetu za jego wcześniejsze zachowanie” (str. 8-9 uzasadnienia wyr. SA z dnia 7 czerwca 2013 r. Tak przejęty sposób oceny przekreślał prawidłowy wniosek, że właśnie w tym czasie – w chwili zaatakowania nożem przez J. R. oskarżony był zmuszony odeprzeć bezpośredni zamach i pozostawał w prawie, co najmniej do czasu obezwładnienia (powalenia) J. R.. Wobec niewątpliwego faktu, że oskarżony podszedł bezbronny do J. R., zamierzając go „przegonić” i próbował to osiągnąć słownie, to nagły zamach nożem, którego skutecznie dokonał J. R. (rany na ciele oskarżonego) uprawniał B. J. do obrony wszystkimi dostępnymi środkami, aż do czasu unieszkodliwienia zamachowca, w sensie powstrzymania realności ugodzenia nożem (ataku fizycznego). Drugorzędne znaczenie ma tu okoliczność ewentualnej zadawnionej urazy sąsiedzkiej, której nie sposób podnosić jako motywu zachowania oskarżonego w drugiej części zdarzenia, bez przekroczenia procesowej granicy oceny dowodów wynikającej z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. Nadinterpretacja i wyolbrzymienie tego motywu przez Sąd odwoławczy, jako domniemań nieuprawnionych, spotkało się z krytyką Sądu Najwyższego i podlegało wyeliminowaniu. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 marca 2014 r. (str. 6) bardzo wyraźnie wytyczył Sądowi Apelacyjnemu kierunek oceny sprawy, podkreślając, cyt.: „Poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne, kierunek zaskarżenia wyroku, wiązały a zarazem ograniczały Sąd Apelacyjny, nie pozwalając na kierowanie się intuicją, domniemaniami czy spekulacjami. W tych kategoriach mieszczą się stwierdzenia Sądu odwoławczego, że J. R. „sięgnął po jedyne dostępne mu narzędzie umożliwiające mu obronę przed atakiem oskarżonego, a zachowanie oskarżonego w drugiej fazie zdarzenia było podyktowane wolą odwetu”.

W istocie oceny takie dokonane w obu instancjach wychodziły ponad ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego wprowadzając motyw zachowania oskarżonego bardzo dlań obciążający, który mógłby przy skrajnej interpretacji prowadzić do wniosków o zamiarze dalej idącym, a co z pewnością wykluczałoby rozważania o działaniu w obronie koniecznej. Oceny te były ponadto sprzeczne z ustaleniami Sądu Okręgowego w kwestii momentu rozpoznania pokrzywdzonego przez oskarżonego. Sąd Okręgowy zaprzeczył swojemu wywodowi o „zadawnionym i prowokowanym przez B. J. konflikcie z J. R.,” stwierdzając wcześniej (str. 18 uzasadnienia), po logicznej analizie wyjaśnień oskarżonego, że oskarżony: „ostatecznie wiedział kim była osoba ... przez niego uderzona w końcowym etapie uderzania na oświetlonej ulicy”. Moment możliwości rozpoznania związany jest z ostatnimi chwilami zdarzenia, tj. z uderzeniami pokrzywdzonego na oświetlonej ulicy, podczas gdy rozstrzygający dla oceny zachowania oskarżonego był moment, gdy bezbronny podszedł do J. R. i otrzymał nagle ciosy nożem w twarz.

Głównym błędem, który zaważył wielokrotnie na dotychczasowych rozstrzygnięciach sądów obu instancji (3 wyroki SO i 2 wyroki SA utrzymujące w mocy skazanie) była nieprawidłowa ocena prawna dokonanych ustaleń faktycznych. Ustalenia te zaś, w odniesieniu do zajścia pod drzewami, które zgodnie z wyjaśnieniami oskarżonego i jego rzeczywistym zachowaniem słusznie potraktowano jako osobne, nie wskazywały, by ze strony oskarżonego doszło do celowego ataku na pokrzywdzonego. Przeciwnie – Sąd meriti ustalił: „chcąc ostatecznie przegonić tę osobę oskarżony podszedł, zapytał co tu jeszcze robi i kazał spier Wówczas ten ostatni wyjął nóż i zaatakował” (str. 2 uzasadnienia SO). W sytuacji, gdy dalsze ustalenia Sądu Okręgowego przesuwające moment rozpoznania J. R. do „ostatecznej” fazy zajścia zdecydowanie przeczyły celowemu atakowi oskarżonego, polegając nadto na ustaleniu, iż oskarżony: „nie przechodził tamtędy (wokół bloku) dla ponownego zetknięcia się ...” (str. 23 uzasadnienia Sądu Okręgowego), należało skupić się w ocenie prawnej na tej właśnie scenie.

Sąd Najwyższy dwukrotnie, a w szczególności w ostatnim wyroku, podkreślał te właśnie okoliczności. Przywołał in extenso ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy na str. 2 uzasadnienia, jako kluczowe dla sprawy oraz „bezwzględnie wiążące – ograniczające możliwości Sądu odwoławczego co do subsumpcji prawnej”. Ustalenia te

sprowadzają się do tego, że oskarżony, który skutecznie pozbył się intruza spod okna, natknął się nań przypadkowo, wracając do mieszkania. Wprawdzie nastąpiło to w krótkim czasie, ale nie w pościgu, ani w zamierzonym celu. Widząc jednak postać pod drzewami i kojarząc ją z mężczyzną spod okna podszedł żądając by ten odszedł „Wówczas ten ostatni wyjął nóż i zaatakował ... wówczas B. J. złapał leżącą gałąź”. Tak (skrótowo) przebiegające zdarzenie, pozbawiane nieuprawnionych wniosków o możliwości wcześniejszego rozpoznania sąsiada i chęci odwetu oraz dywagacji czy oskarżony musiał podchodzić (mógł wezwać policję), jest klasycznym przykładem działania w warunkach obrony koniecznej. Błędem Sądu była opaczna interpretacja zachowań mężczyzn, czyli odwrócenie ról osoby atakującej i atakowanej i zamienne „osądzenie” ich. Wydaje się, że na ocenach tych zaważył ostatni epizod, tj. wielokrotne i zbędne uderzanie pokrzywdzonego gałęzią na torach ul. (...). (...), w sytuacji gdy pierwsze ciosy doprowadziły do swoistego obezwładnienia pokrzywdzonego.

Przez pryzmat tej dramatycznej sceny, połączonej z motywem osobistej zemsty sąsiedzkiej Sąd meriti, a następnie Sąd odwoławczy postrzegali całość zajścia, co zaważyło ewidentnie na błędnej subsumpcji prawnej zdarzenia. Postawiło to uzbrojonego w nóż pokrzywdzonego w roli ofiary, zaś oskarżonego, który podchodził, by go słownie „przegonić” w roli napastnika. Sądy usprawiedliwiały zamach nożem którego dokonał J. R., podczas gdy żaden dowód nie podważał wyjaśnień oskarżonego opisujących zajście, z resztą wyjaśnienia te stały się podstawą ustaleń faktycznych, a dopiero ich nadinterpretacja wprowadziła motyw – zamiar oskarżonego, który wypaczał postrzeganie zdarzeń pod drzewami.

Należy stanowczo stwierdzić, że dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne wskazują wprost, że w tej fazie zajścia to B. J. był w prawie do podjęcia obrony fizycznej przed atakiem J. R.. Zachowanie oskarżonego, tj. podejście w miejsce gdzie powtórnie dostrzegł osobę „z okna” oraz żądanie odejścia, traktowane jako zachowanie prowokacyjne w stosunku do J. R. i usprawiedliwiające użycie noża, było błędem, który bezpodstawnie zmieniał proporcje zachowania stron. Uznanie, że oskarżony mógł nie podchodzić, mógł wezwać Policję, odbiega od doświadczonej i rozumnej analizy sytuacji i stanu emocjonalnego obu mężczyzn. Usprawiedliwia bowiem skrajnie niebezpieczną reakcję fizyczną (atak nożem) na sławne żądane nieuzbrojonego człowieka. Wniosek Sądu Okręgowego, a potem sądów odwoławczych uznający zachowanie J. R. jako „jedyne sposoby obrony” przed „sprowokowanym” podejściem oskarżonego nie znajduje żadnego oparcia w dowodach i poczynionych ustaleniach faktycznych.

Sąd Apelacyjny uznał zatem, że oskarżony, w trakcie zajścia pod drzewami, stanął przed koniecznością fizycznego odparcia nagłego i bezprawnego zamachu nożem, którego się nie spodziewał. Bezbronny i skaleczony chwycił w naturalnym odruchu obronnym pierwszy przedmiot, który znalazł - gałąź - bronił się nią (zasłaniał) i zadawał uderzenia. Zarówno czas w którym zaczął się bronić, jak też użyty przedmiot były proporcjonalne, wręcz naturalne i niezbędne w tych okolicznościach, do odparcia bezprawnego zamachu. Należy nadto dodać, że nawet gdyby doszło do rozpoznania pokrzywdzonego już pod drzewami, czego nie dowiedziono, to w sytuacji, gdy J. R. zaatakował oskarżonego nożem konieczność odparcia ataku była oczywista i utrzymywała się granicach obrony koniecznej, aż do uniemożliwienia dalszego ataku. Przyznanie J. R. prawa do obrony już w momencie podejścia oskarżonego przeczy rozsądkowi, którym kierował się ustawodawca tworząc instytucję obrony koniecznej, dającą osobie bezpośrednio, bezprawnie zaatakowanej prawo do odparcia niebezpieczeństwa zamachu.

Sąd Apelacyjny uznał, że zachowanie pokrzywdzonego, gdyby przyjąć jego prawo do obrony, nie spełniało cech działania w celu odparcia bezpośredniego i bezprawnego ataku, gdyż oskarżony mówiąc do niego i podchodząc, jedynie pośrednio mu zagrażał, a ponadto nadchodziła osoba, która słusznie poczuła się wcześniej zagrożona ukazaniem się pokrzywdzonego w oknie swojego mieszkania. Przyznanie więc J. R. statusu osoby uprawnionej do ataku nożem było niezasadne.

Sąd Apelacyjny uznał zatem, że działanie oskarżonego w trakcie zdarzenia objętego aktem oskarżenia, a następnie przypisanego w wyroku Sądu Okręgowego było podjęte w warunkach obrony koniecznej – art. 25 k.k., jednak intensywność działania – kontynuowanie uderzeń pokrzywdzonego gałęzią po powaleniu go na ziemię na ul. (...). (...) znacznie przekroczyło dopuszczalne granice tejże obrony – art. 25 § 2 k.k.

Wprawdzie ocena taka oznaczałaby uwzględnienie zarzutu I apelacji, zmierzającego właśnie do przyjęcia art. 25 k.k., jednak jest to wniosek pozorny, bowiem Sąd Apelacyjny nie uznał argumentów obrońcy za zastosowaniem tego przepisu. Jak wskazano już w początkowej części niniejszego uzasadnienia linia obrony oskarżonego zmierzająca do wykazania ciągłości zajścia (pod oknem i przed blokiem) była sprzeczna z wyjaśnieniami oskarżonego, które zawierały jedyny opis przebiegu zajścia. Sąd Okręgowy ocenił je obiektywnie, zgodnie z art. 7 i 5 § 2 k.p.k. Nie mógł więc wbrew temu dowodowi uznać kontynuacji odpierniania ataku, skoro przyjął, że sprawa zagładania do okna została zakończona, a drugie spotkanie było niezamierzone.

Błąd zarzucany wyrokowi Sądu Okręgowego w apelacji nie jest też czystym błędem natury faktycznej, jak twierdzi obrońca, chyba że interpretować ten zarzut jako godzący w sferę podmiotową zdarzenia. Wówczas argumentacja skarżącego winna zmierzać do wykazania, że zamiarem oskarżonego w drugiej fazie zdarzenia była chęć „odsunięcia” potencjalnego zagrożenia, zaś celem zamachu gałęzią była jedynie obrona konieczna. Kontestacja samych ustaleń faktycznych była bezcelowa, bowiem zostały one oparte na wyjaśnieniach oskarżonego i to w sprzyjającej mu wersji. Ocena tychże wyjaśnień przez Sąd I instancji nie budzi zastrzeżeń, choć obrona kwestionuje w ogóle ocenę dowodów (zarzut II). Dopiero próba odniesienia ustaleń faktycznych do stopnia bezprawności zachowania oskarżonego doprowadziła do wadliwości wyroku Sądu Okręgowego. Błąd ten nie był więc wynikiem nieprawidłowych ustaleń faktycznych, a nawet nie do końca wynikał z przyjętej oceny dowodów, był natomiast błędem logicznym, na którym zaważyła swoista interpretacja prawna faktów, bezpodstawnie motywowana przyjęciem działania odwetowego, z pobudek nie związanych ze zdarzeniami z nocy 15 września 2005 r.

W tym względzie należy przyznać rację skarżącemu, który podnosi tę okoliczność w zarzucie I a i pośrednio II a, b apelacji. Przyjęcie przez Sąd Okręgowy konfliktu sąsiedzkiego jako motywu „napaści” oskarżonego na pokrzywdzonego przeczy poprawnemu ustaleniu, opartemu na wyjaśnieniach oskarżonego, że mógł on ostatecznie rozpoznać pokrzywdzonego po wyjściu na oświetloną ulicę, tj. po ataku nożem dokonanym przez J. R. i w trakcie obrony przy pomocy znalezionej naprędce gałęzi. Tak więc motyw zatargów sąsiedzkich o dokarmianie kotów nie miał znaczenia dla początku zajścia pod drzewami, gdzie do nagłej napaści fizycznej doszło ze strony J. R.. Sąd Okręgowy również bezpodstawnie użył motywu tego konfliktu, by usprawiedliwić zamach J. R.. Tenże widząc nadchodzącego sąsiada, którego mógł się obawiać, miał wedle Sądu Okręgowego prawo podjąć obronę wszelkimi dostępnymi środkami i wykorzystał do tego nóż noszony prawdopodobnie w innych celach. Teza taka jest niezgodna z wnioskiem opartym na art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., bowiem nie wynika z żadnego z dowodów bezpośrednich ale jest dowolnym, intuicyjnym domniemaniem, związanym luźno z zeznaniami W. R. (1) i innych sąsiadów. Przed takimi właśnie „spekulacjami” ostrzegł Sąd Najwyższy w ostatnim wyroku (str. 6 uzasadnienia SN). Należy więc stanowczo stwierdzić, że nie wiadomo dlaczego J. R. zaatakował B. J. nożem i nie można tego ustalić. Wiadomo natomiast, co uczynił pokrzywdzony w sytuacji, gdy podszedł do niego nieuzbrojony mężczyzna, mający pretensję i żądanie odejścia, co jednak nie uprawniało do zamachu nożem, w dodatku w twarz.

Jedyny dowód bezpośredni opisujący tę sytuację nie pochodzi wprawdzie z niezależnego źródła ale korzysta z domniemań prawnych opartych na art. 5 § 2 k.p.k.

Ocena wyjaśnień oskarżonego, a właściwie wnioski, które wyciągnął Sąd Okręgowy, w istocie wychodziła poza ten przepis oraz zasadę z art. 7 k.p.k., w szczególności w części dotyczącej oceny początku drugiej fazy zajścia. Wnioski wyciągnięte z takiej oceny dowodu, zaprezentowane na str. 24, 26 i 44 uzasadnienia Sądu meriti są nie do zaakceptowania. Dotyczy to stwierdzeń o „sprowokowaniu” bójką przez oskarżonego oraz o odwróceniu ról z osoby napadniętej wcześniej (w mieszkaniu) na napadającą (pod drzewami).

Wskazane dowolne oceny nie zaważyły jednak na ustaleniach faktycznych przyjętych na wstępie przez Sąd Okręgowy (str. 2-3 uzasadnienia), w których prawidłowo podano fakty pozbawione tych ocen, a które wprost wskazują na to, że oskarżony stanął przed koniecznością obrony osobistej przed bezpośrednim zagrożeniem dla zdrowia i życia.

Sąd Apelacyjny uznał zarzut dotyczący naruszenia art. 7 k.p.k. jedynie w części dotyczącej ww. ocen i wniosków, bowiem w istocie prawidłowe ustalenia faktyczne oparto na opisie zdarzenia podanym przez oskarżonego i nie zmieniono faktów pod wpływem nieuprawnionych domniemań. Sąd Okręgowy w zasadzie nie dał wiary oskarżonemu jedynie w zakresie jego znajomości z pokrzywdzonym oraz zauważył różnice w podawaniu odległości miejsca, gdzie stał pokrzywdzony od drogi, którą szedł oskarżony. Niedopuszczalne natomiast było obarczenie oskarżonego niemożnością „wytlumaczenia powodu wyciągnięcia przez pokrzywdzonego noża” (str. 24 uzasadnienia SO). Podawanie w wątpliwość wyjaśnień oskarżonego w ten sposób wiąże się znowu z opacznym rozumieniem prawa do obrony i interpretacji zasady domniemania niewinności. Sąd wymaga, by osoba napadnięta wytłumaczyła dlaczego doszło do ataku na nią, w przeciwnym wypadku staje się niewiarygodna. Poza tym analizując wyjaśnienia oskarżonego Sąd Okręgowy oddał ich istotę, dał wiarę, iż do ponownego zetknięcia mężczyzn doszło przypadkowo, że oskarżony chciał słownie „przegonić” napastnika, że zaczął używać gałęzi dopiero po zranieniu nożem. Sąd zwrócił uwagę na samoobciążenie oskarżonego mówiące o wielości ciosów gałęzią, długotrwałym biciu oraz wzywaniu pomocy, Sąd Okręgowy nie przyjął też za podstawę ustaleń zeznań policjanta M. K., który miał usłyszeć od oskarżonego słowa „szkoda że go nie zabiłem”.

Wydaje się, że zarzut II apelacji zmierza raczej do zaprotestowania przeciwko uznaniu za wiarygodne zeznań matki pokrzywdzonego oraz jej znajomych dokarmiających koty: A. G. i B. K. (1). W oparciu o te dowody Sąd Okręgowy zawarł na wstępie uzasadnienia ustalenie, że „działalność tych osób nie podobała się B. J., który kilkakrotnie miał odgrażać się pokrzywdzonemu, że ich zabije i otruje koty”.

W określeniu „miał odgrażać się” brak stanowczego potwierdzenia faktu gróźb i niestety wydaje się, że ten nie potwierdzony do końca wątek zaważył na nieobiektywnej ocenie prawnej zdarzenia i sprawił, że sympatie i antypatie zakłóciły obiektywne spojrzenie Sądu meriti. W tym zakresie zarzut mówiący o oparciu orzeczenia o winie na dowodach obciążających, jest zasadny, choć wskazanie na podstawy prawne zarzutu z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. było nietrafne. Sąd Okręgowy orzekał bowiem na podstawie całokształtu zebranych dowodów (kompletnego zbioru), prawidłowo ujawnionych na rozprawie. Żaden z dowodów istotnych dla sprawy nie został pominięty. W odniesieniu do zeznań W. R., A. G., B. K. Sąd Okręgowy istotnie eksponował w uzasadnieniu fragmenty dotyczące konfliktów z oskarżonym, choć zacytował też zeznania pierwszej z kobiet o tym, że „syn z oskarżonym nie mieli styczności, żadnej kłótni”. Ocena zeznań tych świadków powinna mieć znaczenie drugorzędne dla analizy przebiegu zdarzenia objętego a/o i właśnie Sąd Okręgowy oparł się na nich tylko w zakresie ustalenia, że B. J. i J. R. zajmował się zaś oskarżony przeciwstawiał się dokarmianiu kotów. Przeniesienie motywu wrogości i odwetu na sytuację z nocy 15/16 września 2005 r. i usprawiedliwienie w ten sposób zamachu nożem na oskarżonego było nieuprawnione.

Sąd Apelacyjny, kierując się wiążącymi go wskazaniem Sądu Najwyższego, rozpoznając zarzuty apelacji obrońcy uznał, że ocena prawna zachowania oskarżonego w chwili czynu była wadliwa, gdyż zachodziły warunki do zastosowania przepisu o obronie koniecznej – art. 25 § 2 k.k. Jak już wcześniej wspomniano, nie uznano tezy obrońcy o jedności zdarzenia i zagrożeniu trwającym od sceny w oknie mieszkania oskarżanego do spotkania mężczyzn pod drzewami. Byłoby to sprzeczne z wymogiem bezpośredniości zamachu oraz koniecznością odpierania go z zachowaniem współmierności czasu i reakcji, a w konsekwencji niekorzystne dla oskarżonego. Natomiast mimo zakończenia pierwszej fazy zajścia nie można odmówić oskarżanemu, który ponownie i przypadkowo dostrzegł napastnika, prawa do wyjaśnienia przyczyn nachodzenia jego domu i żądania - doprowadzania do oddalenia się z pobliskiego terenu. Jest to zachowanie racjonalne i w pełni odpowiadające reakcjom przeciętnego człowieka wyrwanego nocą ze snu, człowieka w którym pozostał niepokój powtórzenia się groźnej sytuacji. Obawa ta nie może być traktowana na równi z trwającym, silnym stanem emocjonalnym wynikającym z bezpośredniego zagrożenia dla dobra prawnego.

Subiektywne przekonanie B. J. (1) o pozostawianiu w prawie do obrony, nawet po ucieczce J. R. spod jego mieszkania, nie korzysta z ochrony art. 29 k.k. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wyobrażenie sobie (zwane urojeniem), że działa się legalnie, a więc działanie w okolicznościach wyłączających odpowiedzialność karną, wymaga jednak zaistnienia pewnych obiektywnych warunków tłumaczących takie wyobrażenie. W przeciwnym wypadku granice prawa i

bezprawności kształtowane byłyby ocenami ściśle osobistymi subiektywnymi, niemożliwymi do tworzenia norm powszechnych, ujednoczonych i równych dla ogółu. Oznaczałoby to rozmycie granic prawa. Linia obrony oskarżonego w rozpatrywanej sprawie polega właśnie na nieograniczonej chęci do uzurpowania sobie prawa do podjęcia w każdym czasie działań przeciwko napastnikowi, dlatego nie można tego utożsamiać z błędnym przekonaniem, o którym mowa w art. 29 k.k. Nie odbiera to jednak prawa oskarżonego do upewnienia się, że napastnik nie powróci. Jedynie w tych kategoriach należy rozpatrywać cel podejścia oskarżonego do stojącego pod drzewami J. R.. Spekulacje o wyobrażeniach J. R. na temat zbliżającego się zagrożenia są nieuprawnione. Także możliwość innego zachowania oskarżonego, np. wezwania Policji nie powinna być interpretowana na niekorzyść oskarżonego i delegalizować naturalnej potrzeby wyjaśnienia sytuacji.

Ocena prawna faktów nie może odbiegać od ich istoty. Skoro zatem ustalano, że reakcją pokrzywdzonego na użyte przez oskarżonego słowa był atak nożem, to choćby słowa te naruszały godność osobistą J. R., a nawet wzbudzały w nim obawę, to z pewnością jego reakcja była bezprawna, dalece nieproporcjonalna do takiego niepokoj.

Moment uderzenia nożem jest momentem konieczności natychmiastowego podjęcia obrony fizycznej w celu ocalenia zdrowia a nawet życia. Obrona ta została podjęta przez oskarżonego najprostszyimi, dostępnymi środkami, tj. odpięciem ataku, osłanianiem się i uderzeniem przypadkowo znalezionym konarem drzewa.

Dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktycznie nie pozostawiają wątpliwości co do konieczności obrony i jej współmierności, aż do momentu obezwładnienia napastnika. Tego właśnie momentu dotyczą wskazania Sądu Najwyższego, który wprost nakazał rozważenie: „czy zachowanie oskarżonego ... poczynając od momentu, gdy rozpoznał już oskarżonego, a mimo to w dalszym ciągu uderzał go gałęzią w głowę stanowiło eksces intensywny ...” (str. 7 uzasadnienia SN).

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarówno okoliczność rozpoznania J. R., co niewątpliwie nastąpiło dopiero w oświetlonym miejscu – na ul. (...). (...), jak też fakt zadawania ciosów głównie w głowę i twarz, po tym jak pokrzywdzony został powalony jednym z pierwszych celnych uderzeń stanowiło obronę zbyt intensywną i odbiegało znacznie od wymogu współmierności obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Wprawdzie niebezpieczeństwo to jest pojęciem złożonym i dynamicznym, jak określają je orzeczenia Sądu Najwyższego (m. in. wyrok z 14 czerwca 1984 r. OSNPG 1985 nr 4 poz. 51), jednak rozpatrywane w okolicznościach tej konkretnej sprawy uzasadnia przekonanie, że po tym jak J. R. upadł pierwszy raz na Al. (...), powalony uderzeniem gałęzią, to zatrzymanie go i utrzymanie w stanie bezpiecznym dla oskarżonego było proste, nawet jeśli pokrzywdzony nie chciał wypuścić z ręki noża. Mógł bowiem zostać w łatwy sposób całkowicie obezwładniony i pozbawiony tego narzędzia bez konieczności wielokrotnego bicia go po głowie, twarzy i tułowiu. Wprawdzie napadnięty (oskarżony) znajdował się w szczególnym stanie emocjonalnym, spowodowanym niespodziewanym atakiem, doznaniem ran ciętych, jednak musiał mieć świadomość, a conajmniej możliwość i powinność przewidywania, że dalsze bicie bez opamiętania jest niewspółmierne do aktualnego stanu zagrożenia. Przekroczenie granic obrony koniecznej było więc zawinione i podyktowane uporem z jakim oskarżony egzekwował nakaz wyrzucenia noża przez J. R.. Wprawdzie uzbrojony J. R. stwarzał niebezpieczeństwo pójścia za oskarżonym, istniał jednak prosty sposób pozbawienia go noża uderzając w rękę nie zaś bijąc wielokrotnie w głowę i twarz, powalając go kilkakrotnie, aż do całkowitej utraty sił. Wynik sekcji zwłok i opinia biegłej dr T. R. stwierdza wielomiejscowe uszkodzenia kości twarzy i czaszki powstałe w wyniku wielokrotnego, co najmniej pięciokrotnego, uderzania narzędziem twardym i tępym (konarem drzewa). Sąd Okręgowy odniósł się do teorii obrońcy o ewentualnym wpływie upadków J. R. na tory na stan pokrzywdzonego, czego nie wykluczyła biegła jako ewentualnej przyczyny części obrażeń ciała, jednak słusznie zauważył Sąd, że ta linia obrony nie opierała się na wyjaśnieniach oskarżonego (str. 28 uzasadnienia Sądu Okręgowego). Oskarżony nigdy nie kwestionował związku urazów stwierdzonych u pokrzywdzonego ze swoim działaniem. Przeciwnie – przesłuchiwany kilkakrotnie przyznawał się do zarzucanego czynu, kwalifikowanego z art. 156 § 3 k.k. i całego przebiegu swych działań. Nie ma więc podstaw do kwestionowania związku przyczynowego pomiędzy obrażeniami ciała ofiary a powikłanym skutkiem w postaci śmierci, która nastąpiła po kilku dniach.

Rozważania Sądu Apelacyjnego koncertują się zatem na oddzieleniu momentu do którego bicie J. R. było konieczne w celu odparcia bezpośredniego bezprawnego zamachu nożem, a chwili od której stało się nadmierne i zawinione. Rozgraniczenie to jest trudne w sytuacji przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że J. R. przewracał się i powstawał kilka razy, przy czym oskarżony w pierwszych wyjaśnieniach, składanych nazajutrz po zdarzeniu, (k. 43) powiedział, że J. R. przewrócił się po pierwszym celnym uderzeniu „leżąc dalej machał nożem ... uderzałem go jeszcze kilka razy” podobnie k. – 324: „próbował wstać ja mu nie pozwalałem”.

Skoro jednak podstawą ustaleń faktycznych, stała się wersja bardziej korzystana dla oskarżonego, to ograniczenie kierunkiem apelacji nie pozwala na przyjęcie innej.

Faktem jest jednak, że oskarżony konsekwentnie twierdził, że już w trakcie bicia próbował zatrzymać przejeżdżające pojazdy, co oznacza że był już dość pewny tego, że odwrócenie uwagi od J. R. nie grozi mu bezpośrednim atakiem. Oskarżony nie musiał szukać pomocy postronnych osób w odparciu ataku, ani z powodu doznanych ran, bo te były niewielkie. Zmierzał do wezwania Policji, by wykazać swoje prawo do obrony, co zresztą mówił funkcjonariuszom Policji i Straży Miejskiej. Nie można oczywiście zaprzeczyć chęci udzielenia pokrzywdzonemu pomocy medycznej w sytuacji, gdy sam obraz twarzy J. R. wskazywał na zmasakrowanie. Z całą pewnością oskarżony nie musiał bronić się kolejnymi uderzeniami w głowę po tym jak zdołał pierwszy raz powalić J. R.. Oskarżony był młodym, silnym mężczyzną, o atletycznej budowie, sprawnym, mającym za sobą doświadczenia kryminalne jako sprawca przemy. Zyskał ewidentną przewagę nad napastnikiem, nie cofał się lecz napierał, obezwładnił pokrzywdzonego w znacznym stopniu doprowadzając do upadku. Oskarżony domagał się od tej chwili posłuszeństwa i podporządkowania. Świadczy to o przemianie emocji związanych z atakiem na niego i przystąpieniu do nieusprawiedliwionego „karania” napastnika za brak podporządkowania się. Należy zważyć, że oskarżony domagał się, jak twierdzi, schowania noża, co nie zabezpieczało go przed ponownym użyciem go. Oznacza to, że nie starał się w zasadzie pozbawić J. R. tego narzędzia tylko podporządkować pokrzywdzonego swej woli. Gdyby oskarżony rzeczywiście w tym momencie odparł atak lub realnie obawiał się jego wznowienia mimo upadku pokrzywdzonego, zmierzałby wprost do uchylecia tego niebezpieczeństwa. Wybiłby nóż z ręki, odrzucił nóż, ewentualnie przytrzymał J. R.. Oskarżony jednak bił go głównie po głowie i twarzy do całkowitej utraty sił, bił ponad racjonalne, a nawet zwyczajne emocjonalne granice działania w zagrożeniu.

Ustalenia Sądu Okręgowego odnośnie do intensywności działań oskarżonego w tym momencie określonych jako nieustępliwe, zdecydowane, brutalne, wskazujące na „zatrącenie proporcji” (str. 45 uzasadnienia) są prawidłowe. Również analiza osobowości, dokonana przez biegłą psycholog (k. 209 – 2012) ujawniła zaburzenia popendowe B. J. objawiające się nerwowością, reakcjami impulsywnymi, gwałtownymi, z siłą większą od obiektywnego bodźca. Cechy te niewątpliwie sprawiły, że oskarżony w sytuacji stresu związanego z zaatakowaniem go nożem oraz wcześniejszego zdarzenia nie zapanował nad sytuacją, przekraczając znacznie granice obrony koniecznej, choć mógł i powinien dostrzec mement graniczny.

Sąd Apelacyjny przyjmując, że B. J. (1) działając w taki właśnie sposób – w warunkach obrony koniecznej lecz przekraczając znacznie jej granice - zakwalifikował przestępstwo na podstawie art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 25 § 2 k.k. Rozpatrując jednak możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary uznał, że brutalne i zbędne bicie pokrzywdzonego w ostatnim stadium zdarzenia nie pozwala na takie złagodzenie. Oskarżony przydał ofierze wielkich cierpień za życia, zmasakrował jej twarz i głowę, godząc się z powstaniem najcięższego skutku który nastąpił. Oskarżony przyznał, że nie zwracał uwagi gdzie uderza, uderzał wielokrotnie w głowę, nie miarkował ciosów, ani co do miejsca ani siły, czym okazał lekceważenie dla wartości zdrowia i życia ludzkiego.

Sąd Apelacyjny uwzględnił to, że społeczne niebezpieczeństwo takiego czynu, popełnionego w szczególnych warunkach emocjonalnych i prawnych (art. 25 § 2 k.k.) jest mniejsze, jednak wymierzenie kary z nadzwyczajnym złagodzeniem byłoby rażąco niesprawiedliwe zważywszy na podane okoliczności.

Niepokojący dla oceny kryminologicznej B. J. jest brak szczerzej skruchy, co wiąże się z nieustającym przekonaniem, że miał on prawo odeprzeć zamach każdym sposobem. Wprawdzie oskarżony przyznał się do faktu pobicia ale utrwalił

w sobie błędne przekonanie, że każdy niepohamowany sposób pokonania przeciwnika jest usprawiedliwiony. Ten fakt, jak też inne przesłanki wymiaru kary prawidłowo ustalone przez Sąd I instancji, przemawiały za orzeczeniem kary pozbawienia wolności w granicach wskazanych w art. 156 § 3 k.k., a więc od 2 do 12 lat pozbawienia wolności. Uwzględnienie okoliczności łagodzących, tj. zachowania skarżonego po zejściu (wezwanie Policji i pogotowia, przyznanie się) oraz obciążających, w tym głównie trzykrotnych skazań za przestępstwa popełnione z użyciem przemocy (art. 280 § 2 k.k.), negatywnej opinii z pobytu w Areszcie Śledczym, przemawiało za orzeczeniem kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Kara ta choć prawie w całości odbyta (4 lata 5 miesięcy 21 dni, informacja - k. 2101) powinna osiągnąć ten skutek, by wychować oskarżanego do poszanowania porządku prawnego, działania w granicach prawa i przyjęcia powszechnych i obiektywnych norm zachowania. Niepokojące zjawisko nieakceptowania granic obrony koniecznej i wyznaczanie ich przez samego siebie zagraża porządkowi prawnemu w takim stopniu, że orzeczona kara jawi się jako sprawiedliwa odpłata i środek wychowawczy. Utrzymujące się w oskarżonym poczucie legalności jego działań po uniemożliwieniu ataku wynika z braku akceptacji dla norm prawnych, przesadnej pewności siebie i braku empatii. Oskarżony demonstruje gotowość osiągnięcia własnych celów, bez refleksji nad krzywdą innych, co wymaga przywołania go do poszanowania norm społecznych i prawnych.

B. J. (1) obciążono kosztami postępowania odwoławczego, mimo twierdzenia o braku źródeł utrzymania, gdyż oskarżony od kilku miesięcy przebywa na wolności, jest osobą silną, dość młodą i zaradną, która zwłaszcza w sezonie letnim może znaleźć pracę dorywczą. Brak warunków do zwolnienia z kosztów uzasadnia orzeczenie z pkt 5 wyroku Sądu Apelacyjnego.