

Sygn. akt II AKa 122/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2022r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Małgorzata Janicz (spr.)

Sędziowie: SA – Katarzyna Capałowska

SA – Sławomir Machnio

Protokolant: – st. sekr. sąd. Marzena Brzozowska

przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej - Tomali

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2022 r.

sprawy J. S. (1), ur. (...) w L., syna W. i A. zd. S.

oskarżonego z art. 148 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 listopada 2021 r. sygn. akt XVIII K 178/21

- 1. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;*
- 2. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.*
- 3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokat M. G., Kancelaria Adwokacka w W., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł w tym VAT tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną z urzędu w postępowaniu odwoławczym;*

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 122/22
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego z dnia 25 listopada 2021 r.,
sygn. akt XVIII K 178/21

Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

<u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u>		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	

1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji.		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. - obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

<u>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</u>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	
<u>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</u>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	

2.2. Ocena dowodów

<u>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</u>		
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu.

<u>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów</u>	
---	--

<u>(dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</u>		
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu.

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
	<p>naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:</p> <p>I. Naruszenie przepisu art. 171 § 7 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez ocenę wyjaśnień oskarżonego J. S. (1) w oparciu o jego oświadczenia złożone w stanie nietrzeźwości bezpośrednio po zdarzeniu w obecności interweniujących policjantów [o godz. 3.22 w nocy 9 lutego 2020 r. oskarżony miał 0,92 miligrama alkoholu w wydychanym powietrzu, co odpowiada 1,93 promila alkoholu we krwi], a nadto w stanie wyraźnego rozstroju nerwowego, co wynika z zeznań świadków - funkcjonariuszy Policji Ł. Ł., M. Z., sąsiada D. W. (1) oraz właścicielki mieszkania A. M., zatem w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, co skutkowało wadliwą odmową uznania wiarygodności wyjaśnień oskarżonego złożonych bezpośrednio po zdarzeniu w dniu 10 lutego 2020 roku, a następnie w postępowaniu sądowym, w których podnosił, że zadając ciosy nożem, działał w celu</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

odparcia bezpośredniego zamachu na swoje zdrowie i życie ze strony pokrzywdzonego w postaci duszenia oraz wciskania palców w gałki oczne;

II. Obrazę art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego występujących w sprawie istotnych wątpliwości co do przebiegu zdarzenia z nocy 9 lutego 2020 roku w zakresie, w którym w trakcie starcia R. G. po unieruchomieniu na podłodze J. S. (1) miał dusić oskarżonego, czego skutkiem było mimowolne oddanie kału przez oskarżonego, i w efekcie odmowę wiary wyjaśnieniom oskarżonego w tym przedmiocie, pomimo tego że:

1. biegły sądowy z zakresu medycyny sądowej W. S. w opinii ustnej złożonej na rozprawie w dniu 15 października 2021 roku w oparciu o okazany mu materiał dowodowy z akt sprawy w postaci zdjęć na kartach 84-87 wskazał, że:

- na zdjęciach oskarżonego zawartych w aktach sprawy miejscami widoczne są na szyi po stronie lewej zmiany skórne w postaci wybroczyn śródskórnych - takie ślady mogą przypominać ślady ucisku na szyję”

[str. 19. akapit 3 protokołu rozprawy z 15 października 2021 r.],

- „W tym wypadku nie można się wypowiedzieć z powodu mało widocznych zdjęć, które nie pozwalają na dokładną ocenę obrażeń”,

- „Takie obrażenia mogły pochodzić od ucisku na szyję lub kontaktu z częścią garderoby. Nie można stwierdzić jednoznacznie. Nie

mogę oceniać co jest bardziej prawdopodobne”

[str. 20. akapit 3 i 4 protokołu rozprawy z 15 października 2021 r.]

2. z protokołu oględzin rzeczy zabezpieczonych od oskarżonego J. S. (1) w dniu 9 lutego 2020 roku wynika, że bielizna oskarżonego była zanieczyszczona kałem [„Następnie w worku foliowym ujawniono majtki koloru biało-szarego w niebieskie paski z napisem » (...)«. Majtki zabarwione są substancją koloru brązowo-żółtego o charakterystycznym zapachu kału” - zob. k. 92v], natomiast biegły sądowy z zakresu medycyny sądowej W. S. w opinii ustnej złożonej na rozprawie w dniu 15 października 2021 roku stwierdził, że:

- „(...) w przypadku duszenia, gwałtownych uduszeń w schyłkowej fazie duszenia poprzedzającej utratę przytomności, może dojść do mimowolnego oddania kału bądź moczu. Natomiast są to reakcje indywidualne i nie można z całą pewnością powiedzieć, że w tym wypadku mieliśmy z tym do czynienia, ale jest to możliwe”,

- „Takie oddanie kału czy moczu może nastąpić również na skutek upojenia alkoholowego. Nie jestem w stanie powiedzieć, jaki poziom upojenia; przyjmuje się wartość 2,5promila we krwi”,

w sytuacji gdy ze znajdujących potwierdzenie w materiale dowodowym niniejszej sprawy ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, że o godz. 3.22 w nocy 9 lutego 2020 r. oskarżony miał 0,92 miligrama alkoholu w wydychanym powietrzu [str. 5 uzasadnienia wyroku], co odpowiada 1,93 promila alkoholu we krwi, stąd nie znajdował

się w stanie upojenia alkoholowego, który uzasadniałby przyjęcie, że mimowolne oddanie przez niego kału spowodowane było stanem nietrzeźwości;

3. w okresie bezpośrednio następującym po zatrzymaniu oskarżonego J. S. (1) nie przeprowadzono dowodu z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej celem oceny rodzaju, charakteru oraz genezy obrażeń, których doznał oskarżony w trakcie starcia z pokrzywdzonym i to pomimo widocznych obrażeń na jego ciele, w tym szyi, a także wobec treści wyjaśnień oskarżonego złożonych bezpośrednio po zdarzeniu w dniu 10 lutego 2020 roku, w których podnosił, że zadając ciosy nożem, działał w celu odparcia bezpośredniego zamachu na swoje zdrowie i życie ze strony pokrzywdzonego w postaci duszenia oraz wciskania palców w gałki oczne,

4. oględziny osoby J. S. (1) utrwalone protokołem z dnia 9 lutego 2020 roku przeprowadzone zostały bez udziału lekarza, w tym biegłego lekarza z zakresu medycyny sądowej, miały charakter pobieżny i niekompletny [ogłędzinom poddano w pełni ubranego oskarżonego] - dowód z oględzin nie mógł być zatem źródłem ustaleń co do odniesienia lub nieodniesienia określonego rodzaju obrażeń przez oskarżonego, w tym w szczególności brak stwierdzenia obrażeń wynikających z duszenia w protokole oględzin przeprowadzonych przez funkcjonariusza Policji nie pozwalał na wykluczenie przez Sąd, że oskarżony takich obrażeń doznał, albowiem ustalenie to wymagało wiadomości specjalnych, a na fotografiach załączonych do

protokołu oględzin utrwalono ślady na szyi oskarżonego,

5. na fotografiach załączonych do protokołu oględzin osoby oskarżonego z dnia 9 lutego [w szczególności k. 84 i 84v] widoczne są ślady na szyi oskarżonego, które przypominają zasinienia, niemniej niemożliwe było poprawienie jakości tych zdjęć, czy choćby ich powiększenie, ponieważ pliki elektroniczne zawierające wspomniane fotografie nie zostały załączone do materiału dowodowego sprawy, a funkcjonariusz Policji, który przeprowadzał czynność oględzin, ich nie utrwalił, stąd brak było możliwości pozyskania tych zdjęć na późniejszym etapie postępowania [zob. Postanowienie sądu o oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy z dnia 16 sierpnia 2021 r. na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k.. Protokół rozprawy z dnia 26 listopada 2021 r., str. 5],

III. Naruszenie przepisu art. 193 § 1 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej w okresie bezpośrednio następującym po zdarzeniu z 9 lutego 2020 roku celem dokonania przez biegłego oceny okoliczności: rodzaju, charakteru i genezy obrażeń znajdujących się na ciele oskarżonego, w tym w szczególności jego szyi i gałkach ocznych, podczas gdy był to dowód o charakterze niepowtarzalnym, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy, albowiem zaniechanie przeprowadzenia wspomnianego dowodu skutkowało niemożnością dokonania rozstrzygających ustaleń w postępowaniu sądowym odnośnie charakteru, rodzaju i przyczyn powstania obrażeń na szyi J. S. (1),

w tym w szczególności czy obrażenia na jego szyi mogły powstać w sposób i okolicznościach opisanych w wyjaśnieniach oskarżonego wskutek silnego nacisku wywieranego przez pokrzywdzonego na jego szyję, w wyniku czego oskarżony dusił się i pozostawał w uzasadnionym przekonaniu, że jego życie jest zagrożone;

IV. Naruszenie przepisu art. 198 § 1 k.p.k. poprzez nieudostępnienie przez Sąd pierwszej instancji biegłemu z zakresu medycyny sądowej W. S. - przed wydaniem na rozprawie w dniu 15 października 2021 roku opinii odnośnie przyczyn, charakteru i okoliczności obrażeń doznanych przez J. S. (1) w trakcie zdarzenia z dnia 9 lutego 2020 roku - materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, w szczególności: protokołów wyjaśnień złożonych przez oskarżonego zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym, fotografii z oględzin osoby oskarżonego, fotografii i protokołów oględzin miejsca zdarzenia, nagrań audio-wideo z kamer nasobnych policjantów M. Z. i Ł. Ł. [uczestniczących w interwencji w nocy 9 lutego 2020 roku], na których utrwalono charakterystycznie skrzekliwy tembru głosu oskarżonego, podczas gdy biegły ten był rozpytywany na okoliczności dotyczące obrażeń J. S. (1) wyłącznie ad hoc przy okazji wydania ustnej opinii dotyczącej obrażeń pokrzywdzonego R. G., bez uprzedniego formalnego powołania w tym celu zgodnie z przepisem art. 194 k.p.k.,

co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, albowiem nieznaną przez biegłego depozycji J. S. (1) w

zakresie, w którym wyjaśnił, że pokrzywdzony wywierał nacisk palcami na gałki oczne oskarżonego, podczas gdy przygniatał go ciężarem swojego ciała [okoliczności uznane za wiarygodne i będące podstawą ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji] i blokował kolanem jego lewe ramię (co wymagało koordynacji ruchowej) mogła skutkować wadliwie sformułowanym wnioskiem, że „Takie stężenie alkoholu we krwi [sekcja zwłok wykazała 3,6 promila - przyp. adw. MG] znacznie upośledza ruchy koordynację ruchową i mało prawdopodobne jest, aby będąc w takim stanie, można było wykonywać takie działania, jak oburęczne duszenie i przyciskanie kolanem” [zob. str. 18. akapit 6 Protokołu rozprawy z 15 października 2020 r.], a nadto zapoznanie się z nagraniami z kamer nasobnych policjantów mogło skłonić biegłego do sformułowania bardziej kategorycznej opinii dotyczącej okoliczności związanych z duszeniem oskarżonego przez pokrzywdzonego;

V. Naruszenie przepisu art. 193 § 1 k.p.k. polegającym na samodzielnym dokonaniu przez Sąd pierwszej instancji kategorycznych ustaleń faktycznych w zakresie charakteru obrażeń na szyi oskarżonego poprzez stwierdzenie braku obrażeń charakterystycznych dla duszenia, co miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, albowiem stanowiło o odmowie uznania wiarygodności wyjaśnień oskarżonego J. S. (1) w zakresie, w którym wskazał, że jego zachowanie wynikało z uzasadnionej obawy o swoje życie oraz że zadając ciosy nożem R. G. działał w sytuacji zagrożenia

życia spowodowanej duszeniem go przez pokrzywdzonego - podczas dokonanie tego rodzaju ustaleń wymagało wiedzy specjalnej;

VI. Naruszenie przepisu art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych nieznajdujących oparcia w materiale dowodowym sprawy, ewentualnie naruszenie przepisu art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, w zakresie, w którym Sąd stwierdził, że w czasie, gdy pokrzywdzony przygniatał J. S. (1) do ziemi swoim ciężarem ciała i wciskał palce w jego oczy oskarżony zadał pokrzywdzonemu tylko pierwszy cios w lewą powierzchnię boczną klatki piersiowej, a już kolejne dwa ciosy na klatkę piersiową zadał mu po tym, jak oskarżony i pokrzywdzony przemieścili się - podczas gdy ustalenie co do przemieszczenia się wyżej wymienionych nie wynika z żadnego z dowodów przeprowadzonych w sprawie, natomiast biegły sądowy z zakresu medycyny sądowej W. S. w opinii ustnej stwierdził:

„Biorąc pod uwagę jedynie obraz z sekcji zwłok, nie można precyzyjnie ustalić wzajemnego usytuowania sprawcy i pokrzywdzonego. Można jedynie ogólnie podać, że znajdowali się oni w pozycji zwróconej do siebie wzajemnie przednią częścią ciała bądź zbliżone” [str. 17, protokół rozprawy z dnia 1 października 2021 r.].

„Jednoznacznie nie można potwierdzić, że taki był właśnie przebieg zdarzenia, natomiast teoretycznie tak mogło być, jak wyjaśniał oskarżony, przy

czym utrudnione byłoby zadanie śmiertelnego ciosu",

VII. Naruszenie przepisu art. 7 k.p.k. poprzez wywiedzenie wniosków niewynikających z treści opinii ustnej biegłego W. S. poprzez ustalenie przez Sąd, że z opinii tej wynika, iż otarcia na szyi oskarżonego są niewielkie [zob. ocena wyjaśnień oskarżonego, str. 10 uzasadnienia wyroku], podczas gdy biegły nie wypowiedział się na temat rozmiaru obrażeń szyi oskarżonego, co skutkowało odmową uznania wyjaśnień oskarżonego za wiarygodne w zakresie, w którym wskazał, że jego zachowanie wynikało z uzasadnionej obawy o swoje życie oraz że zadając ciosy nożem R. G. działał w sytuacji zagrożenia życia spowodowanej duszeniem go przez pokrzywdzonego;

VIII. Naruszenie przepisów art. 410 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez pominięcie przy ocenie wiarygodności wyjaśnień oskarżonego dotyczących duszenia go przez pokrzywdzonego ustaleń biegłego z zakresu medycyny sądowej W. S. w pisemnej opinii dotyczącej rodzaju, charakteru i przyczyn obrażeń pokrzywdzonego R. G., że „Na ciele zmarłego nie stwierdzono obrażeń wskazujących na stoczoną przed śmiercią walkę lub aktywną obronę” [zob. pkt 5 opinii na str. 7 protokołu sądowo-lekarskich oględzin i sekcji zwłok sporządzonego w dniu 11 lutego 2020 r. przez lek. med. W. S., k. 145], a następnie w opinii ustnej na rozprawie 1 października 2021 roku, iż ”Biorąc pod uwagę charakter narzędzia, jakim było narzędzie ostre, ostrokończyste, którym zadano rany na ciele pokrzywdzonego,

w czasie sekcji zwłok nie stwierdzono śladów, świadczących o zasłanianiu się przed takim narzędziem bądź próbach chwytania za narzędzie” [str. 20 Protokołu], co świadczyło o wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, że w chwili zadawania ciosów nożem pokrzywdzony dusił go;

IX. Naruszenie przepisu art. 410 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez pominięcie przy ocenie wiarygodności wyjaśnień oskarżonego dotyczących duszenia go przez pokrzywdzonego treści nagrań audio-wideo z kamer nasobnych policjantów M. Z. i Ł. Ł. [uczestniczących w interwencji w nocy 9 lutego 2020 roku], na których utrwalono charakterystycznie skrzekliwy tembr głosu oskarżonego mogący wskazywać na uszkodzenie gardła spowodowane duszeniem, co skutkowało wadliwą oceną wyjaśnień oskarżonego poprzez stwierdzenie ich niewiarygodności w zakresie, w którym wskazał, że zadając ciosy nożem, działał w celu odparcia bezpośredniego zamachu na swoje zdrowie i życie ze strony pokrzywdzonego w postaci duszenia;

Z uwagi na uchybienie przez Sąd pierwszej instancji przepisom art. 194 k.p.k. 198 § 1 k.p.k. przy przeprowadzeniu w dniu 1 października 2021 r. dowodu z ustnej opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej W. S. na okoliczności dotyczące obrażeń, jakich doznał J. S. (1), oraz mechanizmu ich powstania, a także oddalenie na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. wniosku dowodowego obrońcy z dnia 16 sierpnia 2021 roku o przeprowadzenie dowodu w tym przedmiocie [zob.

Postanowienie sądu o oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy z dnia 16 sierpnia 2021 r., Protokół rozprawy z dnia 26 listopada 2021 r.. str. 5]. wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd dowodu z pisemnej opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej celem uzyskania odpowiedzi na pytania:

1. Czy w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w aktach niniejszej sprawy możliwe jest ustalenie, czy i jakie obrażenia mechaniczne znajdowały się na ciele oskarżonego J. S. (1) w dniu 9 lutego 2020 roku po zdarzeniu, którego dotyczy niniejsze postępowanie?

2. W szczególności czy na ciele oskarżonego znajdowały się obrażenia mechaniczne wskazujące na podjętą walkę lub czynną obronę? Jakie znaczenie w tym zakresie miały poszczególne obrażenia na ciele oskarżonego oraz ujawnienie DNA pokrzywdzonego w wyskrobinach spod paznokci oskarżonego?

3. Jaka była przyczyna i mechanizm powstania tych obrażeń, jakie było ich umiejscowienie, czy znajdowały się także na szyi oskarżonego?

4. Jakim narzędziem zostały spowodowane? Jaki był ich charakter? W jakim czasie powstały?

5. Czy obrażenia na ciele oskarżonego, w szczególności na jego szyi, mogły zostać spowodowane w sposób opisany przez niego w wyjaśnieniach złożonych przed prokuratorem w dniu 9 lutego 2020 r., następnie w wyjaśnieniach złożonych przed Sądem w dniu 1 października 2020 r.?

6. Czy oddanie kału przez oskarżonego w trakcie zdarzenia w

	<p>dniu 9 lutego 2020 roku mogło być spowodowane duszeniem go przez pokrzywdzonego, jeśli tak - z jakim prawdopodobieństwem można to stwierdzić, biorąc pod uwagę zawartość alkoholu we krwi u oskarżonego o godz. 3.22 w nocy 9 lutego 2020 r. na poziomie 0,92 miligrama alkoholu w wydychanym powietrzu?</p> <p>7. W przypadku odpowiedzi negatywnej co do możliwości dokonania powyższych ustaleń - wskazanie przyczyn niemożności wydania opinii w tym zakresie (punkty 1-5) powyżej.</p> <p>8. W razie możliwości wydania opinii w oparciu o akta niniejszej sprawy w zakresie, o którym mowa w pkt. I - 5 powyżej, udzielenie odpowiedzi na wskazane w nich pytania.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny lub niezasadny.</p>		
<p>Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:</p> <p>zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego nie były zasadne, przeto i wnioski apelacji uwzględnione być nie mogły.</p> <p>Na wstępie stwierdzić należy, iż sąd I instancji w sposób prawidłowy zgromadził materiał dowodowy jak i dokonał jego prawidłowej oceny, czego konsekwencją było ustalenie stanu faktycznego bez błędów o jakich mowa w przedstawionych w apelacji zarzutach. Zarzucane przez obrońcę „uchybień” sądu meriti sprowadzają się w większości do obrazy przepisów postępowania w zakresie zarówno gromadzenia jak i oceny dowodów dotyczących przede wszystkim wyjaśnień</p>		

oskarżonego, którym obrońca przydaje walor bezwzględnej wiarygodności, żądając „jednoznacznej rekonstrukcji przebiegu zdarzenia” zgodnie z przedstawioną w apelacji koncepcją. Tymczasem, wbrew wywodom apelacji, Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ocenił wszystkie dowody, w tym rzecz jasna wyjaśnienia oskarżonego, która to ocena ze względu na to, że została przeprowadzona zgodnie z regułami postępowania karnego pozostaje pod ochroną art. 7 kpk. Tezą forsowaną przez obronę w tej sprawie jest działanie oskarżonego w ramach kontratypu obrony koniecznej, wszystkie niemal zarzuty dotyczą tego właśnie aspektu. Pomijając w tym miejscu teoretyczne czysto wywody dotyczące tego kontratypu stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy dokładnie tę kwestię przeanalizował (vide k. 14-15 pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia). Z poglądem sądu należy się zgodzić. U jego podstaw leży ocena wszystkich dowodów w ich wzajemnym powiązaniu, w tym wyjaśnień oskarżonego w kontekście dokumentacji lekarskiej, fotograficznej, zeznań świadków i wreszcie depozycji biegłego lekarza medycyny sądowej. Należy powtórzyć, że ocena tych dowodów jest prawidłowa. W tym kontekście podkreślić trzeba, iż twierdzenia obrony dotyczące obrażeń doznanych przez oskarżonego podczas wzajemnej wymiany ciosów z pokrzywdzonym rażą swoją dowolnością (pkt I, I.1.2,3,4,5, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX apelacji), w zakresie wniosków jakie obrona wyciąga z materiału dowodowego dotyczącego tego aspektu zdarzenia. Tymczasem przypomnieć należy, iż Sąd

Okręgowy wbrew twierdzeniom obrony oparł elementy ustalonego przez siebie stanu faktycznego w dużej mierze na wyjaśnieniach oskarżonego. Wszak w sprawie tej nie było żadnych bezpośrednich świadków zdarzenia, zaś oskarżony złożył kilkakrotnie wyjaśnienia. Przypomnieć także wypada, iż brak jest w przepisach procesowych nakazu preferencji jednych dowodów kosztem innych, czy też gradacji wyjaśnień czy zeznań ze względu na etap postępowania, na którym te depozycje były składane. Wracając do zarzutów, stwierdzić trzeba, iż obrażenia jakie widoczne były w chwili zatrzymania oskarżonego w mieszkaniu bezpośrednio po zdarzeniu widoczne są na fotografiach okazanych biegłemu podczas rozprawy w dniu 1 go października 2021r. Na tej samej rozprawie oskarżony złożył obszernie wyjaśnienia i odpowiadał na pytania sądu i stron, opisał szczegółowo swoją pozycję w chwili zadawania ciosów pokrzywdzonemu, a także obrażenia jakich wówczas doznał. Świadek D. W., sąsiad, który przyszedł do mieszkania, w którym doszło do zdarzenia, aby o 2 w nocy uspokoić sąsiadów, słyszał odgłosy awantury, przewracania się, krzyk „zabiję cię”, zaobserwował także obrażenia na ciele oskarżonego – „miał coś z okiem, miał poobijaną strasznie twarz”(vide k 870 akt). Ł. Ł. – interweniujący na miejscu policjant zeznał, iż oskarżony został zawieziony do szpitala prawdopodobnie z tego powodu, że skarżył się, że coś go boli, albo ma jakieś obrażenia, choć świadek nie pamiętał, żadnych obrażeń J. S.. Drugi z policjantów M. Z. zeznał, iż musiał obezwładnić oskarżonego, gdyż ten był pobudzony i chodził po mieszkaniu, w którym był denat i

ślady krwi. Żaden ze świadków nie zapamiętał, aby oskarżony mówił o duszeniu go przez pokrzywdzonego, ani też nie zaobserwował żadnych śladów obrażeń na szyi oskarżonego, choć świadek W. obrażenia twarzy i oka zapamiętał wyraźnie.

Biegły podtrzymał wnioski zawarte w protokole wykonanej sekcji zwłok i ich oględzinach, przyczyną śmierci pokrzywdzonego były trzy rany kłute, „kanał rany w przypadku klatki piersiowej uszkadzającej płuca biegnie ukośnie od góry i strony lewej ku dołowi na prawo i nieco do tyłu, w przypadku rany drażącej do jamy brzusznej kanał rany biegnie podobnie, od góry i strony lewej ku dołowi i nieco do tyłu i w przypadku rany w okolicy pachowej kanał rany biegnie od strony lewej do strony prawej praktycznie poziomo. Na podstawie obrazu z sekcji zwłok nie jest możliwe precyzyjne ustalenie wzajemnego usytuowania sprawcy i pokrzywdzonego, ale można podać ogólnie, że znajdowali się oni w pozycji zwróconej wzajemnie przednią częścią ciała lub zbliżonej” (vide k. 875-876 akt postępowania). W tym miejscu dodać należy, iż biegły po zapoznaniu się z wersją oskarżonego co do przebiegu zdarzenia, (także w sytuacji jej opisu zamieszczonego w protokole jak i ustnego na polecenie sądu) stwierdził, iż teoretycznie jest ona możliwa, jednak zadanie rany, skutkującej śmiertelnymi obrażeniami w tym przypadku „wydaje się być najtrudniejsze do wykonania”, Chodzi właśnie o przebieg kanału i zakres ruchu potrzebny do wyprowadzenia ciosu. Po zapoznaniu się z dokumentacją fotograficzną z miejsca zdarzenia i usytuowaniem znajdujących się w przedmiotowym pomieszczeniu

mebli (k 29 i 876 akt), biegły podtrzymał treść ustanej opinii, stwierdził, iż „zadanie takiego ciosu byłoby bardzo trudne, aby zadać taki cios trzeba wziąć szeroki zamach, chodzi o śmiertelny cios w trakcie którego doszło do przecięcia żebra”, dodać należy, iż chodzi o ranę wlatującą do otrzewnej, gdzie potrzeba było użyć siły od średniej do znacznej . W tym miejscu, odnosząc się do przedstawionej przez oskarżonego wersji, odwołać się raz jeszcze należy do opinii biegłego, który stwierdził, iż „mało prawdopodobne jest, aby pokrzywdzony dusił sprawcę i przyciskał jednocześnie kolanem jego kończynę górną (vide wyjaśnienia oskarżonego), albowiem sekcja zwłok wykazała u pokrzywdzonego 3, 6 promila alkoholu, takie stężenie alkoholu we krwi znacznie upośledza ruchy, koordynację ruchową i mało prawdopodobne jest, aby będąc w takim stanie można było wykonywać takie działania (o jakich mówi oskarżony), jak oburęczne duszenie i przyciskanie kolanem. Alkohol w takim stężeniu upośledza koordynację ruchową nawet u osób nadużywających. W dalszej części opinii ustnej biegły po dokonaniu oględzin zdjęć oskarżonego z dnia zdarzenia (vide k 86-87 akt postępowania) opisał widoczne na nich obrażenia ciała oskarżonego, stwierdził, iż obrażenia gałek ocznych widoczne na fotografiach mogły powstać w sytuacji ucisku silnego na oczodoły i gałki oczne, widoczne na szyi po stronie lewej zmiany skórne w postaci wybroczyn śródskórnych mogą przypominać ślady ucisku na szyję, mogły też pochodzić od styczności skóry z ubraniem przy szarpaniu, przyznał także, iż w przypadkach duszenia w schyłkowej fazie duszenia

poprzedzającej utratę przytomności, może dojść do mimowolnego oddania kału bądź moczu, są to jednak reakcje indywidualne i nie można z całą pewnością powiedzieć, że w tym wypadku mieliśmy z tym do czynienia. Biegły podał także, iż takie oddanie kału i moczu może nastąpić na skutek upojenia alkoholowego, przyjmuje się wartość 2,5 promila. Odnosząc powyższe ustalenia do zarzutów apelacji stwierdzić należy iż, faktem bezspornym, co zresztą sąd rozstrzygnął już w postanowieniu o oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy w dniu 15 października 2021r, jest fakt doznania obrażeń gałek ocznych przez oskarżonego podczas inkryminowanego zdarzenia, słuszne jest także stwierdzenie sądu meriti, iż przebieg dalszego leczenia okulistycznego oskarżonego nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Kwestia zaś obrażeń szyi oskarżonego była przedmiotem dociekań sądu na rozprawie z udziałem biegłego medycyny sądowej, który odpowiadając na pytania stron, w tym także obrońcy, po zapoznaniu się z wyjaśnieniami oskarżonego i dokumentacją fotograficzną z dnia zatrzymania oskarżonego, nie tylko opisał najbardziej prawdopodobne ułożenie wzajemne atakujących się mężczyzn w chwili zadania śmiertelnego ciosu, nadto ustosunkował się do wersji dotyczącej duszenia oskarżonego przez pokrzywdzonego. Wbrew twierdzeniom obrony, wersja ta okazała się w świetle wiedzy i oceny biegłego mało prawdopodobna i nie zmienia tego fakt stwierdzonych drobnych wybroczyń śródskórnych na szyi oskarżonego, które są tak niewielkie, że mogły powstać podczas kontaktu z

odzieżą. Najistotniejsze znaczenie ma tutaj wzajemne ułożenie ciał pokrzywdzonego i oskarżonego, kanał rany i wreszcie możliwość zadania takiego ciosu. Byłoby to niezwykle utrudnione. Niewątpliwie na ciele oskarżonego nie ujawniono takich śladów które mogłyby potwierdzać wersję oskarżonego, iż przed zadaniem ciosu był duszony „niemal do utraty przytomności”

W tym miejscu odnieść się trzeba także do wyjaśnień oskarżonego. Na marginesie tylko zauważyć należy, iż niezasadny jest zarzut obrazy art. 177 par 7 kpk w zw. z art. 7 kpk dotyczący oceny deponycji policjantów interweniujących na miejscu przestępstwa, albowiem bez wątpienia ich wypowiedzi nie były składane w warunkach o jakich mówi przepis będący podstawą zarzutu, mieli oni za zadanie zrelacjonować przebieg interwencji, w tym zachowanie oskarżonego i to uczynili. O tym, że oskarżony mówił policjantom, iż biło go dwóch mężczyzn zeznaje także świadek W..

Brak wobec tego powodów, aby te zeznania świadków wykluczyć z podstawy dowodowej tylko dlatego, że mowa jest w nich o zachowaniu oskarżonego, który, co także jest bezsporne, był pod znacznym wpływem alkoholu. Dodać należy, iż wywody apelacji są częściowo sprzeczne ze sobą, raz bowiem obrońca twierdzi, iż zachowanie i oświadczenia oskarżonego nie mogą być brane pod uwagę gdyż był on „w stanie rozstroju nerwowego i pod wpływem alkoholu”, innym zaś razem domaga się niejako bezwarunkowego uznania tych deponycji i relacji za prawdziwe ze wszystkimi podawanymi przez oskarżonego szczegółami przedmiotowego zdarzenia. Nie umknęło więc uwadze sądu, iż oskarżony podał przybyłym na

miejsce zdarzenia funkcjonariuszom fałszywą wersję zdarzenia, twierdząc, iż bronił się przed uderzeniami pokrzywdzonego i jeszcze jednego nieznanego mężczyzny. Co prawda z tej wersji zdarzenia oskarżony się potem składając już wyjaśnienia wycofał, ale dalej prezentował odmienne wersje dotyczące powodu awantury. Twierdził, iż pokrzywdzony prezentował mu chwyty, mówiąc, że wcześniej ćwiczył Krav Magę, chwycił oskarżonego za szyję i go dusił, potem przestał, ale się nie uspokoił i zaczęli się bić, w kolejnej wersji powodem bójki miał być brak zgody oskarżonego na skorzystanie przez pokrzywdzonego z usług agencji towarzyskiej, wówczas pokrzywdzony zadał oskarżonemu cios w krtań, uspokoił się, dalej spożywali alkohol, i następnie doszło do bójki, po ponownym uderzeniu oskarżonego w twarz w okolice szyi. Te odmienne wersje zdarzenia, jak słusznie skonstatował sąd meriti sprawiają, że z dużą ostrożnością należy podejść do depozycji oskarżonego, a oceniając je w kontekście zeznań świadków, opinii biegłego medyka sądowego, jak i biegłych lekarzy psychiatrów opiniujących oskarżonego, uznać należy, iż ocena dowodu z wyjaśnień oskarżonego przedstawiona w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia jest trafna i zarzuty apelacji jej nie podważyły (vide k 6-9 pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia). Kwestie te zostały przez Sąd Okręgowy należycie wyjaśnione i brak podstaw, iż sąd rozstrzygnął z obrazą art. 5 par 2 kpk, dlatego tylko, iż z prawidłowymi ustaleniami polemizuje obrona oskarżonego, przedstawiając odmienną wersję zdarzenia i jego prawno-karną ocenę. Na marginesie tylko i dla porządku wspomnieć należy, iż Sąd

Okręgowy ustalając stan faktyczny w sprawie i oceniając dowody nie wykluczył, iż pokrzywdzony w którymś momencie bójki wywarł ucisk na szyję oskarżonego, jednak nie można wobec przytoczonych powyżej rozważań uznać, iż był to ucisk tak intensywny o jakim mówi oskarżony w swoich wyjaśnieniach, a obrońca w stawianych rozstrzygnięciu zarzutach (vide k. 15 pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia). Dodatkowej uwagi wymaga także i ta konstatacja, że z wyjaśnień oskarżonego wynika, iż zdarzenie nie tylko było dynamiczne, ale było też kilku fazowe, od pierwszych wzajemnych starć do ostatecznego, przedzielone niejako chwilami dalszego spożywania alkoholu. W tym kontekście przyznać także należy Sądowi meriti rację, iż do ustalonego prawidłowo w tej sprawie stanu faktycznego przywołał wskazane orzeczenia sądów powszechnych (vide k. 15 pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia). Zgodnie bowiem z utrwalonym w orzecznictwie poglądem, brak jest podstaw do przyjęcia prawa do obrony koniecznej, jeśli doszło do starcia pomiędzy dwoma osobami wzajemnie się prowokującymi w sposób świadczący o zgodzie obu na podjęcie walki. Wskazuje się, że w takim przypadku obie osoby dokonują względem siebie zamachów bezprawnych. Podobnie jak to ma miejsce w wypadku bójki, także w przypadku takiego pojedynku, dopiero wyraźne zaniechanie akcji agresywnych i chęć przerwania walki stwarza prawo do obrony koniecznej wobec osoby kontynuującej atak (vide np. SA we Wrocławiu, sygn. II AKa 38/13, wyrok z dnia 27 02 2013r).

Niezasadny jest także zarzut sformułowany przez obrońcę oskarżonego w oparciu o art. 438pkt 4 kpk. Przypomnieć w tym miejscu należy, iż na gruncie aktualnie obowiązującego kodeksu karnego termin „kara” odnosi się do tych rodzajów kar, które ujęte są w katalogu kar opisanych przez ustawodawcę w art. 32 k.k. Niewątpliwie kara jest reakcją na popełnione przestępstwo, wyraża potępienie czynu i jego sprawcy. Dla porządku należy jeszcze stwierdzić, że system sankcji karnych obowiązującego kodeksu karnego przewiduje cały ich katalog, a więc kary, środki karne, środki związane z oddaniem sprawcy próbie, wreszcie środki zabezpieczające. Z tego systemu środków karnych Sąd orzekający w niniejszej sprawie w I instancji, zgodnie z treścią zaskarżonego wyroku korzystał wymierzając karę oskarżonemu. Sąd porusza się z jednej strony w granicach ustawowego wymiaru kary, przez co należy rozumieć granice w jakich można w ogóle wymierzyć karę za dane przestępstwo, zgodnie z treścią ustawy karnej, a z drugiej w zgodzie z sądowym wymiarem kary, opartym rzecz jasna na ustawowych granicach, jednak polegający na konkretyzacji sankcji karnej, przy uwzględnieniu wskazanych w ustawie zasad i dyrektyw wymiaru kary i pozostałych środków karnych. Spośród owych naczelných zasad wymiaru kary na czoło wysuwają się zasada indywidualizacji kary (art. 55 kk), humanitaryzmu (art. 3 kk) oraz względnej swobody sądu przy wymiarze kary (art. 53 kk). Kierując się tymi właśnie zasadami w stosunku do stopnia dolegliwości i współmierności wymierzonej

oskarżonemu w tej sprawie kary sąd odwoławczy dokonał oceny zarzutu niewspółmiernej surowości wymierzonej oskarżonemu kary, uznając iż kara pozbawienie wolności w wymiarze lat 12 (dwunastu) nie jest karą nadmiernie surową. Podnieść należy, iż na zmniejszony ładunek i stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu rzutuje dokonana, słusznie zresztą, zmiana opisu czynu poprzez przyjęcie, iż czynu przypisanego dokonał J S. w zamiarze ewentualnym, nie zaś bezpośrednim, znalazło to odzwierciedlenie w wymiarze kary pozbawienia wolności. Z drugiej strony jako okoliczność obciążającą wziął sąd meriti pod uwagę uprzednią karalność oskarżonego jak i charakter czynu, który godził w największe dobro chronione i spowodował w rezultacie śmierć człowieka. W ocenie Sądu Apelacyjnego kara wymierzona za przypisany czyn jest karą adekwatną do stopnia zawinienia i spełni swoje zdanie zarówno w zakresie prewencji indywidualnej jak i generalnej.

Wniosek

- o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu zabójstwa z uwagi na popełnienie zarzucanego czynu zabronionego w warunkach obrony koniecznej.

Ewentualnie - w przypadku niepodzielenia przez Sąd stanowiska obrony w tym zakresie i uznanie, że oskarżony działał w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

<p>- o odstąpieniu od wymierzenia kary oskarżonemu lub zastosowanie wobec oskarżonego dobrodziejstwa nadzwyczajnego jej złagodzenia.</p> <p>- o orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w dolnej granicy zagrożenia ustawowego.</p>		
<p>Zwiążle o powodach uznania wniosku za zasadny lub niezasadny.</p>		

<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>		
<p>Wskazać wszystkie okoliczności, które sąd uwzględnił z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k.).</p>		
<p>Zwiążle o powodach uwzględnienia okoliczności.</p>		
<p>5. ROZSTRZYGNIECIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>		
<p><i>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</i></p>		
<p>1</p>	<p>Przedmiot utrzymania w mocy</p>	
<p>Zwiążle o powodach utrzymania w mocy.</p>		
<p><i>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</i></p>		
<p>1.</p>	<p>Przedmiot i zakres zmiany</p>	
<p>Zwiążle o powodach zmiany.</p>		

<u>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</u>		
<u>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</u>		
		# art. 439 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia.		
	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia.		
	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia.		
4.	Konieczność warunkowego umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia i warunkowego umorzenia ze wskazaniem podstawy prawnej warunkowego umorzenia postępowania.		
5.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia.		

<u>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</u>		
<u>5.4. Inne rozstrzygnięcia z wyroku</u>		
Lp.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.
6. Koszty Procesu		

Wskazać oskarżonego.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.
	Zwolniony z kosztów	

7. PODPIS

<u>1.3 Granice zaskarżenia</u>		
Wpisać kolejny numer załącznika 1		
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego	
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja		
<u>1.3.1 Kierunek i zakres zaskarżenia</u>		
# na korzyść	# w całości	

# na niekorzyść			
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<u>1.3.2</u> Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji.			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. - obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia,		

	jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąca niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
<u>1.4. Wnioski</u>			
#	uchylenie	#	zmiana