

Sygn. akt II AKa 38/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2013 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Krawiec
Sędziowie:	SA Jerzy Skorupka (spr.) SA Robert Wróblewski
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marii Walkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2013 roku

sprawy **T. S. (1)**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora oraz oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 16 października 2012 roku sygn. akt III K 95/12

**uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego T. S. (1) i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu.**

## UZASADNIENIE

**T. S. (1)**, został oskarżony, to że:

w dniu 9 sierpnia 2011r. w O. przy ulicy (...), działając z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia T. Ż. usiłował dokonać jego zabójstwa w ten sposób, że zadał mu kilkanaście uderzeń nożem w okolice klatki piersiowej, pośladków, ud i lewej ręki, powodując rany kłute klatki piersiowej z krwotokiem do lewej jamy opłucnej, odmę opłucnową, rany kłute uda lewego i rany kłute przedramienia lewego z uszkodzeniem mięśni prostowników, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na obronną postawę pokrzywdzonego oraz pomoc M. Z. (1)

**t. j. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk**

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 16 października 2012 r. (sygn. akt III KK 95/12

1. na podstawie art. 25 § 1 kk uniewinnił oskarżonego T. S. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku;

2. na podstawie art. 230 § 2 kpk zwrócił oskarżonemu T. S. (1) dowody rzeczowe opisane w księdze depozytów rzeczowych tut. Sądu pod numerem bieżącym 24/12, poz. 3,4, 6-8, pokrzywdzonemu T. Ż. dowody rzeczowe opisane w księdze depozytów rzeczowych tut. Sądu pod numerem bieżącym 24/12, poz. 1,2 i 5.

3. na podstawie art. 626 § 1 kpk, art. 632 pkt 2 kpk kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył prokurator oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, orzeczeniu temu zarzucając:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, iż oskarżony T. S. (1) działał w warunkach kontratypu obrony koniecznej, o jakim mowa w art. 25§1 k.k., podczas gdy w chwili zdarzenia brak było bezpośredniego, bezprawnego a nade wszystko rzeczywistego zamachu na jego życie i zdrowie, który dopuszczałby zastosowanie obrony poprzez zadanie kilkunastu ciosów nożem kuchennym w newralgiczne dla ludzkiego życia okolice ciała, w tym klatkę piersiową i udo pokrzywdzonego T. Ż.;

II. obrazę przepisów prawa procesowego, a to art.4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia, poprzez dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, w szczególności ocenie zachowania i motywacji oskarżonego i pokrzywdzonego oraz powodów zaistnienia i przebiegu zdarzenia,

III. obrazę art. 424§1 pkt.1 i pkt.2 k.p.k. poprzez niewskazanie przez Sąd I instancji w uzasadnieniu orzeczenia, którym dowodom Sąd przyznał walor wiarygodności , a którym dowodom odmówił waloru wiarygodności i z jego powodu oraz nie wyjaśniając należycie podstawy prawnej wyroku,

Wskazując na powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, orzeczeniu temu zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż oskarżony T. S. (1) wychodząc z nożem na klatkę schodową i zamykając za sobą drzwi nie miał zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego zabójstwa pokrzywdzonego T. Ż. bądź też zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego spowodowania tzw. średniego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego T. Ż.;

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na nie ustaleniu przez Sąd Okręgowy, iż T. S. (1) zadając T. Ż. 11 ciosów nożem o ostrzu 10 cm nie przekroczył granic obrony koniecznej w postaci ekscesu ekstensywnego i intensywnego;

- naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia, a to 7 kp.k. w związku z art. 170 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego pełnomocnika pokrzywdzonego o przesłuchanie lekarzy: J. R. i J. P. wykonujących operację pokrzywdzonego, celem ustalenia czy operacja ta była zabiegiem ratującym życie pokrzywdzonego, co zdaniem pokrzywdzonego przesadzało by kwestię przekroczenia lub nie granic obrony koniecznej.

Mając na uwadze powyższe, wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Wprawdzie obie apelacje zasługiwały na uwzględnienie, to jednak żaden z podnoszonych przez skarżących zarzutów obraży prawa procesowego nie zasługiwał na uwzględnienie.

Ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego czyni zadość wskazaniom wynikającym z art. 7 k.p.k. Została poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważania wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, a przy tym jest zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto została należycie uargumentowana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, stąd też brak jest podstaw do jej kwestionowania.

Wbrew odmiennej ocenie prokuratora Sąd Okręgowy należycie wyświetlił zarówno kontekst, jak i tło sporu pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzonym. Trafnie wskazał, że jego źródłem były relacja pomiędzy oskarżonym a K. W. (1).

Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił zarówno wyjaśnienia oskarżonego, jak też zeznania M. Z. (1).

Przede wszystkim Sąd meriti słusznie uznał za najbardziej miarodajne do odtworzenia bezpośredniego przebiegu starcia pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzonym są zeznania M. Z. (1), które złożył on na rozprawie głównej. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy przekonująco wyłożył powody oceny tych zeznań. Nie ma racji skarżący twierdząc, że „Sąd nie dążył do wyjaśnienia różnicy w zeznaniach tego świadka złożonych na rozprawie i w toku śledztwa”. Przeczy temu treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Wynika z niej bowiem, że Sąd Okręgowy konfrontował zeznania w/w świadka z różnych etapów postępowania. Nie nasuwa zastrzeżeń ocena tegoż Sądu, że najbardziej miarodajne są te zeznania w/w świadka, które złożył on na rozprawie głównej. Zważyć należy, iż Sąd Okręgowy bardzo starannie analizował ich treść w kontekście przeprowadzonej w toku postępowania jurysdykcyjnego wizji lokalnej (ogłędzin miejsca zdarzenia). Konfrontował je również z zeznaniami pokrzywdzonego oraz K. W. (1), a także z wyjaśnieniami oskarżonego. W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do zakwestionowania oceny Sądu Okręgowego.

Odnosząc się do zarzutu podnoszonego w apelacji oskarżyciela posiłkowego (tj. obrazy art. 7 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k. i w zw. z art. 410 k.p.k.), zważyć należy, że z opinii biegłego A. J. wynika, że pokrzywdzony doznał obrażeń, które spowodowały naruszenie czynności narządów jego ciała i rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni (k.186). W piśmie stanowiącym uzupełnienie tej opinii, biegły stwierdził, że doznane przez pokrzywdzonego obrażenia nie stanowiły bezpośredniego i realnego zagrożenia dla jego życia (k. 189). Wynika z tego zatem, że dopuszczenie kolejnego dowodu na okoliczność ustalania, czy operacja wykonana przez lekarzy: J. R. oraz J. P. była zabiegiem ratującym życie pokrzywdzonego, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, gdyż istotne dla rozstrzygnięcia fakty, wynikają wprost z przeprowadzonych w sprawie dowodów (opinii biegłego). Sąd Okręgowy prawidłowo oddalił w/w wniosek dowodowy. Nie doszło zatem na tym polu do obrazy w/w przepisów postępowania.

Dokonane w sprawie ustalenia faktyczne znajdują odbicie w prawidłowo ocenionym materiale dowodowym, tak więc brak jest podstaw do ich kwestionowania. Stąd też za niezasadne uznać należy podnoszony przez obu skarżących zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych.

Natomiast rację mają obaj skarżący twierdząc, że Sąd Okręgowy błędnie ocenił, iż zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona kontraktu obrony koniecznej (art. 25§1 k.k.).

Zważyć należy, że zarówno w piśmiennictwie, jak i w orzecznictwie w zasadzie zgodnie przyjmuje się, że 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 (tak. A. Zoll, Komentarz do art. 1 k.k., SIP Lex-el.). W wyroku z dnia 9 czerwca 1988 r. (I KR 168/88, OSP 1990, z. 8, poz. 304) Sąd Najwyższy wskazał, że „w wypadku gdy w starciu uczestniczą tylko dwie osoby, które dobrowolnie podejmują wzajemną walkę wręcz, brak jest podstaw do przyjęcia, że jedna z tych osób dokonuje bezpośredniego zamachu na życie lub zdrowie drugiego uczestnika walki, a druga działa w obronie koniecznej. Niezależnie bowiem od występujących z reguły trudności w ustaleniu szczegółowego stanu faktycznego w tego rodzaju zajściach, sam fakt występowania uczestnika w podwójnej roli (napastnika i

napadniętego) nie pozwala na przyjęcie, iż zaistniała sytuacja uprawnia jednego z walczących do bezkarnego działania, pozostającego pod ochroną art. 22§1 k.k. [obecnie art. 25§1 k.k.]”. Podobnej treści tezę wyraził Sąd Apelacyjny w Katowicach stwierdzając, że „zachodzi klasyczna sytuacja wykluczająca działanie w obronie koniecznej, kiedy ma miejsce dobrowolne wzajemne starcie dwóch osób, podejmujących walkę wręcz ze sobą” (wyr. S.A. w Katowicach z dnia 23 sierpnia 2001 r., II AKa 282/2001, Prok. i Pr. 2002 z. 7-8, poz.14).

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy stwierdził, że „nie ma też wątpliwości, że już pod balkonem, na którym stał oskarżony, pomiędzy nim a pokrzywdzonym doszło do głośnej awantury (...) Efektem tej zwady było przyjście pokrzywdzonego (i M. Z.) na klatkę schodową, gdzie pojawił się również oskarżony. Zdaniem Sądu takie ich zachowanie niewątpliwie świadczy, że obaj mężczyźni co najmniej godzili się na jakiegoś rodzaju konfrontację, chociaż brak jest podstaw by stwierdzić, że zamiarem pokrzywdzonego od początku była chęć fizycznego ataku na oskarżonego, zaś T. S. - chęć zмирzenia się w pojedynku z dwoma mającymi nad nimi ewidentną fizyczną przewagę mężczyznami” (str. 5 uzasadnienia S.O.). W dalszym fragmencie uzasadniania Sąd Okręgowy wskazał, że „przede wszystkim to nie wyłącznie oskarżony parł do konfrontacji z pokrzywdzonym, ale ewidentnie obaj mężczyźni - być może z powodu obecności K. W. - szukali jakiejś formy rozstrzygnięcia wzajemnej rywalizacji” (str. 7 uzasadnienia S.O.). Z powyższego wynika zatem, że obaj mężczyźni dążyli do konfrontacji. Trudno jest się przy tym zgodzić z prokuratorem, że zachowanie pokrzywdzonego wskazuje na jego „czyste intencje”. Przeczy temu przebieg inkryminowanego zdarzenia. To przecież pokrzywdzony dzwonił do oskarżonego (z telefonu K. W.) i to on przyjechał pod jego blok wraz z przybranym do pomocy kompanem (M. Z.). Naiwne jest przy tym twierdzenie, że zamiarem pokrzywdzonego było wyłącznie przeprowadzenie rozmowy z oskarżonym. Doświadczenie życiowe podpowiada, że obaj musieli nie tylko przewidywać możliwość siłowej konfrontacji, lecz również godzić się na taką ewentualność. Dodać należy, że na taką możliwość wskazują wprost zeznania pokrzywdzonego. Podał on, że „ja wszedłem sam do klatki schodowej, on stał na półpiętrze przed drzwiami swojego mieszkania i nadal chciał żebym wszedł do mieszkania. Myśmy ustalili, że idziemy &na solo&gt;, że będziemy się bić. Spytałem gdzie, a on wskazał klatkę schodową” (k.31v). Z powyższego wynika zatem, że obaj „uzgodnili”, iż podejmą walkę wręcz. W świetle przytoczonych wyżej wypowiedzi doktryny oraz orzecznictwa dokonana przez Sąd Okręgowy ocena prawna zachowania oskarżonego jest błędna. Skoro bowiem oskarżony i pokrzywdzony ustalili, że „idą na solo”, to tym samym brak jest podstaw do przyjęcia, że którykolwiek z nich odpierał bezpośredni, bezprawny zamach na swoją osobę. Nie może być zatem mowy, że oskarżony działał w warunkach kontratypu, o którym mowa w art. 25§1 k.k. Z tych też względów zaskarżony wyrok nie mógł się ostać.

Z kolei mając na względzie okoliczności i przebieg inkryminowanego zdarzenia, w szczególności zaś rodzaj użytego przez oskarżonego narzędzia (małego noża), sposób zadawania uderzeń tym nożem (chaotyczny) i wynikłe z tego skutki (o których mowa w art. 157§1 k.k.) oraz zachowanie się oskarżonego po odparciu pokrzywdzonego (zamiar wezwania pomocy oraz upewnianie się, że pomoc została wezwana), nie sposób zgodzić się z tezą, że oskarżony działał z zamiarem zabicia pokrzywdzonego (art. 148§1 k.k.). Gdyby bowiem w istocie tak było, to nic nie stało na przeszkodzie, by spośród znajdujących się w kuchni noży, wybrał ten, który w najwyższym stopniu gwarantował mu realizację zamierzonego celu. Tymczasem wybrał on najmniejszy nóż spośród znajdujących się wówczas w kuchni, co istotne użył go dopiero, gdy został powalony przez pokrzywdzonego (tj. gdy pokrzywdzony znajdował się na nim w tzw. dosiadzie). Sam sposób zadawania uderzeń nożem przeczy również tezie o zabójczym zamiarze oskarżonego. Z umiejscowienia ran wynika, że były one zadawane chaotycznie w lewą stronę ciała pokrzywdzonego. Ważne jest również, że po obezwładnieniu interesował się stanem pokrzywdzonego, dopytując się czy wezwano do niego pomoc. Prawdą jest, że oskarżony groził śmiercią K. W. (1). Biorąc jednak pod uwagę okoliczności w jakich groźby te wypowiadał (miało to miejsce bezpośrednio po starciu z pokrzywdzonym), nie można zgodzić się z prokuratorem, że świadczy to o zabójczym zamiarze oskarżonego. Doświadczenie życiowe podpowiada, że słowa wypowiedziane pod wpływem emocji towarzyszących starciu dwóch lub więcej osób, nie zawsze odpowiadają treści realizowanego przez sprawcę zamiaru. Mając zatem na uwadze okoliczności przebiegu inkryminowanego zdarzenia, rodzaj, wielkość i sposób użycia narzędzia przez oskarżonego brak jest podstaw do przyjęcia, że działał on z zamiarem, o którym mowa w art. 148§1 k.k. Wysoce wątpliwe jest również przyjęcie zamiaru z art. 156§1 pkt.1 lub 2 k.k.

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Okręgowy powinien dokonać ponownej oceny prawnej zachowania oskarżonego, w szczególności zaś w kontekście realizacji znamion przestępstwa z art. 157§1 k.k., na taki bowiem skutek wskazuje opinia biegłego medyka sądowego.

Mając to wszystko na względzie, orzeczono jak na wstępie.