

Sygn. akt **II AKa 27/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Olszewski (spr.)
Sędziowie:	SA Grzegorz Chojnowski SA Piotr Brodniak
Protokolant:	sekr. sądowy Emilia Biegańska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Bogusławy Zapaśnik

po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2013 r. sprawy

**M. S.**

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

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp.

z dnia 13 grudnia 2012 r., sygn. akt II K 150/12

I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego M. S. przekazuje Sądowi Okręgowemu w Gorzowie Wlkp. do ponownego rozpoznania,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. G. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Piotr Brodniak Andrzej Olszewski Grzegorz Chojnowski

**II AKa 27/13**

## UZASADNIENIE

M. S. został oskarżony o to, że:

dnia 02 sierpnia 2011 roku w S., w mieszkaniu przy ul. (...), działając z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia Z. S., pięciokrotnie ugodził go nożem kuchennym o ostrzu 21 cm w okolicę jamy brzusznej i klatki piersiowej, powodując u niego obrażenia ciała w postaci:

- rany klutej klatki piersiowej w linii środkowo-obojęczykowej po stronie lewej w 9 przestrzeni międzyżebrowej poprzecznej o długości 4 cm biegnąca ku dołowi i środkowi nie penetrującej do jam ciała,

- rany klutej ściany jamy brzusznej ok. 3 cm powyżej lewego kolca biodrowego, skośniej długości 5 cm,
- wypadnięcia pętli jelita cienkiego,
- dwóch ran klutych jelita cienkiego: wlotowej długości 1,5 cm i wylotowej długości 1 cm,
- krwotoku wewnętrznego i wycieku treści jelitowej do jamy otrzewnowej,
- drobnej rany skóry w podbrzuszu w linii środkowej ciała długości 7 mm,
- drobnej rany skóry klatki piersiowej w rzucie mostka długości 5 mm,
- rany ciętej przedramienia lewego drążącej przez ścianę klatki piersiowej przez przeponę do jamy brzusznej, powodując krwawienie wewnętrzne, które to obrażenia zagrażały bezpośrednio życiu pokrzywdzonego, przy czym do zgonu nie doszło z uwagi na udzielenie pomocy medycznej pokrzywdzonemu,

***tj. o czyn z art 13 § 1 kk w zw. z art 148 § 1 kk.***

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 13 grudnia 2012 r., oskarżonego M. S. uznano za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z tym, że przyjęto, w miejsce opisu z części wstępnej wyroku, opis rany ciętej przedramienia lewego poprzecznej na powierzchni bocznej długości ok. 4 cm oraz, że oskarżony działał z zamiarem nagłym ewentualnym w warunkach powrotu do - przestępstwa tj. w okresie 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary, orzeczonej wyrokiem łącznym w sprawie II K. 48/06 Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 04 lipca 2006 r. w rozmiarze 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, obejmującym wyrok Sądu Rejonowego w Słubicach w sprawie II K 757/03 z dnia 27 lutego 2004 r., za czyn między innymi z art. 245 kk,

to jest popełnienia zbrodni z art. 13§1 kk w zw. z art. 148§ 1 kk w zb. z art. 156§1 pkt 2 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 64§1 kk i za to, na podstawie art. 148 § 1 kk w zw. z art. 14§1 kk w zw. z art. 11 §3 kk w zw. z art. 64 §1 kk, wymierzono mu karę 10 (dziesięciu) lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 kk, na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności, zaliczono okres tymczasowego aresztowania od dnia 02 sierpnia 2011 r. do 13 grudnia 2012 r., a na podstawie art. 44§2 kk, orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci noża kuchennego z rękojeścią brązową, wyszczególnionego w wykazie dowodów rzeczowych nr(...) na karcie 148, pozycja (...).

Na podstawie art. 230§2 kpk zarządzono zwrot J. N. dowodów rzeczowych z poz.(...) i(...), M. S. z poz. (...) i Z. S. z poz.(...) wykazu nr (...) (k-148).

Nadto, zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. G. kwotę 3.321,00 zł (trzy tysiące trzysta dwadzieścia jeden złotych) tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu.

Jednocześnie zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości obrońca M. S.. Wyrokowi zarzucił:

„1. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 i 410 k.p.k., mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegającą na nieocenieniu przez Sąd zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w całości, w szczególności poprzez pominięcie istotnego dowodu rzeczowego, tj. noża z czarną rękojeścią, co skutkowało obrazą przepisów postępowania, tj. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegającą na niezawarciu de facto w uzasadnieniu wyroku skazującego oceny wszystkich zgromadzonych w sprawie dowodów oraz błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia orzeczenia, a mającym wpływ na jego treść i polegającym na błędnym uznaniu, że oskarżony nie działał w ramach obrony koniecznej (ewentualnie z przekroczeniem jej granic).

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść i polegający na błędnym uznaniu zeznań świadka J. N., na których to zeznaniach Sąd oparł najistotniejsze ustalenia faktyczne w sprawie, za wiarygodne, w sytuacji, gdy w zeznaniach tych istnieje wiele niejasności i rozbieżności, co w konsekwencji doprowadziło do kolejnego błędnego ustalenia, że oskarżony zazdrościł bratu jego sytuacji życiowej, w tym związku z konkubiną J. N., co wywołało odczuwanie przez oskarżonego negatywnych emocji wobec pokrzywdzonego, a ostatecznie doprowadziło do błędnego ustalenia działania oskarżonego z zamiarem ewentualnym pozbawienia pokrzywdzonego życia, a nie działania w ramach obrony koniecznej (ewentualnie z przekroczeniem jej granic), podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy na takie ustalenia nie pozwala.”

Podnosząc takie zarzuty, skarżący wniósł o:

„1. zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego M. S. od popełnienia zarzucanego mu czynu;

ewentualnie wniósł o:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Gorzowie Wlkp. do ponownego rozpoznania.”

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

Apelacja okazała się częściowo uzasadniona, aczkolwiek jej pierwotny wniosek o uniewinnienie M. S. od zarzucanego mu przestępstwa – przedwczesny.

Rozpoznając sprawę po raz drugi, Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, iż nie ma żadnych dowodów na poparcie tezy, że oskarżony M. S. poszedł celowo do kuchni po nóż, którym następnie zadał ciosy bratu. Mimo to, sąd rozstrzygający nie uniknął zarówno dowolności w niektórych innych swoich ustaleniach, ale przede wszystkim w ocenie faktów, a to naruszało granice zakreślone art. 7 k.p.k..

Dokonując ustaleń faktycznych, sąd I instancji, na stronie drugiej uzasadnienia stwierdził: „Po pewnym czasie w trakcie wspólnego spożywania alkoholu doszło do kłótni pomiędzy braćmi, podczas której Z. S. kazał M. S. wynosić się z mieszkania. Miał do niego pretensje, że podrywa jego konkubinę. Wstał, podszedł do siedzącego M. S. i zaczął go bić po twarzy otwartą dłonią oraz pięściami. Zadał kilka ciosów. To zachowanie rozjuszyło M. S.. Oskarżony sięgnął do tyłu po nóż, wyciągnął go i zaatakował nim brata. M. S. zadał bratu pięć ciosów nożem trafiając w brzuch i klatkę piersiową.”

Przytoczony fragment uzasadnienia zdaje się sugerować, że pomiędzy uderzeniami zadanymi przez pokrzywdzonego, a ciosami oskarżonego upłynął pewien okres czasu, a działanie oskarżonego było zemstą ( tak to zresztą ocenił Sąd Okręgowy ) ze strony M. S., a nie bezpośrednią odpowiedzią na atak jego brata.

Takie ustalenia są jednak sprzeczne z oceną wyrażoną przez ten sam sąd na stronie osiemnastej uzasadnienia, gdzie stwierdzono:

„Nie ulega wątpliwości, iż Z. S. był agresywny wobec oskarżonego. To on spowodował kłótnię, podczas której, mając pretensje do brata, że podrywa jego konkubinę, wyganiał go z mieszkania, krzycząc przy tym i wyzywając oskarżonego, a następnie zaczął go bić po twarzy pięściami, jak i z otwartej ręki. Na to oskarżony wyciągnął nóż i pięciokrotnie dźgnął Z. S. w okolice jamy brzusznej i klatki piersiowej.”

Tak więc, pomiędzy atakiem Z. S., a ciosami oskarżonego **nie było** żadnej istotnej przerwy czasowej, czynności obu mężczyzn uczestniczących w zdarzeniu następowały jedna po drugiej.

Dlatego, zdaniem Sądu Apelacyjnego, działanie oskarżonego należy ocenić pod kątem działania w obronie koniecznej albo przekroczenia jej granic.

Sąd Okręgowy dokonał takiej oceny, ale wnioski jakie wyciągnął odbiegają od rzeczywistych ustaleń faktycznych, jak i orzecznictwa sądów w tym zakresie.

Sąd Okręgowy przywiązuje zbyt dużą wagę do słów, które miał wykrzykiwać oskarżony. Przecież wszyscy uczestnicy libacji byli pijani, i to w znacznym stopniu, a w ich środowisku używanie słów przypisanych oskarżonemu jest powszechne.

Stwierdzenia „zajebie” nie można odnosić do faktycznego zamiaru sprawcy, gdy jednocześnie ten sprawca nie podjął czynności zmierzających do unicestwienia drugiej osoby.

Wszystko wskazuje na to, że oskarżony siedział, gdy został zaatakowany przez brata, następnie zadał kilka ciosów i nie kontynuował ataku. A przecież mógł, bo pijana J. N. by mu w tym nie przeszkodziła.

Dalej zachowywał się biernie, nie przeszkadzał w zawiadomieniu policji i wezwaniu pomocy, a po przyjeździe policjantów, na ich żądanie, odrzucił nóż. Gdyby chciał kontynuować atak, to ruszyłby w kierunku brata i starał się mu zadać kolejne ciosy. Nie czekałby też na udzielenie pomocy Z. S..

Nie przekonują również rozważania Sądu Okręgowego przedstawione na stronie dziewiętnastej uzasadnienia. Twierdzenie, że oskarżony „mógł po prostu wstać i wyjść, mógł także odpierać atak bez broni”, jest zaprzeczeniem szerokiego orzecznictwa SN i sądów apelacyjnych w zakresie obrony koniecznej. Atakowany nie ma czasu na analizę, jaką ma podjąć obronę i czy posłużyć się jakimś przedmiotem. Nie ma też takiego obowiązku. Zaś stwierdzenie sądu rozstrzygającego, że „wreszcie mógł zadać tylko jeden cios nożem, który otrzeźwił pokrzywdzonego”, jest w ocenie Sądu Apelacyjnego, *sztucznym* dzieleniem zachowania oskarżonego. Tym samym jest to ocena błędna, która prowadzi do dalszych komplikacji.

Gdyby przyjąć za Sądem Okręgowym, że jeden cios był usprawiedliwiony, to ten sam sąd winien ustalić jaki cios był pierwszy: w brzuch, klatkę piersiową czy inną część ciała. Nie należy zapominać, że tylko jeden z ciosów spowodował takie obrażenia, które skutkowały chorobą realnie zagrażającą życiu Z. S.. Jeżeli zatem ten pierwszy, zdaniem Sądu Okręgowego, usprawiedliwiony cios, spowodowałby najpoważniejsze obrażenia ciała, to w ocenie Sądu Apelacyjnego w żaden sposób nie da się wykazać, że pozostałe zmierzały do pozbawienia życia Z. S. (nawet przy założeniu, iż oskarżony godził się na to). To zaś potwierdza, iż niedopuszczalne było sztuczne dzielenie całego zdarzenia, które winno być ocenione poprzez pryzmat obrony koniecznej, ewentualnie przekroczenia jej granic. I wtedy, jeżeli nie jest możliwe ustalenie kolejności zadawanych ciosów przez oskarżonego, jego działanie można, i należy oceniać na płaszczyźnie przekroczenia granic obrony koniecznej.

Nie zgadzając się z wyżej przytoczonymi ustaleniami i ocenami Sądu Okręgowego, Sąd Odwoławczy musiał uchylić zaskarżony wyrok po raz drugi.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy konieczne jest przeprowadzenie przewodu sądowego w niezbędnym zakresie, przy szerokim zastosowaniu art. 442 § 2 k.p.k..

Następnie sąd rozstrzygający dokona precyzyjnych ustaleń faktycznych, a w przypadku m.in. niemożności ustalenia w jakiej kolejności zadał ciosy oskarżony – zastosuje art. 5 § 2 k.p.k.. Jednak ponownie oceniając zachowanie M. S., Sądowi Okręgowemu nie wolno w sposób sztuczny dzielić całego zdarzenia. Weźmie również pod uwagę wyżej przytoczone uwagi Sądu Apelacyjnego. Przy czym nie budzi wątpliwości, że choć apelacja obrońcy okazała się skuteczna (doprowadziła do uchylenia wyroku skazującego za przestępstwo z art. 148 p 1 k.k.), to jednak jej główny wniosek o uniewinnienie nie uwzględniał przebiegu całego zdarzenia, a z pewnością był przedwczesny.

Orzeczenie o wynagrodzeniu za obronę z urzędu znajduje swoje uzasadnienie w art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze w zw. z § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) – Dz. U. nr 163, poz. 1348 z późniejszymi zmianami.