



Sygn. akt II KK 130/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący)

SSN Dorota Rysińska (sprawozdawca)

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Beaty Mik,
w sprawie **A. B.**

skazanego z art. 148 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 30 października 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 7 lutego 2013 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w P.

z dnia 8 października 2012 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do
ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w P. z dnia 8 października 2012 r. A. B. został uznany winnym zabójstwa z zamiarem ewentualnym J. S., popełnionego w ten sposób, iż oskarżony uderzał go wielokrotnie pięściami, a także kopał obutymi nogami po całym ciele oraz deptał po jego klatce piersiowej, co doprowadziło do śmierci pokrzywdzonego, na co A. B. się godził i wymierzono mu karę 14 lat pozbawienia wolności. Od tego wyroku obrońca oskarżonego wniósł apelację podnosząc szereg zarzutów, obejmujących m.in. naruszenie przepisów art. 193 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 74 k.p.k., art. 175 § 1 k.p.k. oraz art. 46 k.k., w tym także przez przyjęcie, że oskarżony mógł przewidzieć tragiczne skutki zdarzenia oraz przez pominięcie wyjaśnień oskarżonego wykluczających „deptanie”, co - zdaniem skarżącego - miało wpływ na bezzasadne przypisanie zamiaru ewentualnego zabójstwa, na niewłaściwe odrzucenie działania w granicach obrony koniecznej, a także na rażąco niewspółmierność kary.

Wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 7 lutego 2013 r. orzeczenie powyższe zostało zmienione w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego oskarżonemu wyeliminowano zwrot „*deptając po jego klatce piersiowej*” oraz złagodzono karę pozbawienia wolności do 11 lat.

Od tego prawomocnego wyroku obrońca skazanego wniósł kasację, zarzucając mu rażąco naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

„I. a) art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. wynika z braku rzetelnego odniesienia się do tego zarzutu apelacji, który eksponował rażąco obrazę art. 193 § 1 k.p.k. w tym sprzecznego z zasadami wiedzy odkodowania treści istotnego dowodu (z billingu telefonicznego) i ujawnienia takiego oczywiście błędnego stanowiska dopiero w pisemnych motywach wyroku, co doprowadziło do naruszenia zasady gwarancyjnej art. 6 k.p.k. w postaci pozbawienia prawa do obrony materialnej,

b) art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. wynika z wyrażenia przez Sąd odwoławczy, dopiero w części motywacyjnej, identycznego i sprzecznego z zasadami wiedzy poglądu o dowodowej wartości billingu telefonicznego bez zasięgnięcia opinii biegłego kryminalistyka (cyfrowa łączność telefoniczna),

co także doprowadziło do naruszenia zasady gwarancyjnej art. 6 k.p.k. w postaci pozbawienia prawa do obrony materialnej, przy czym zasadnicza istotność wymaganych wiadomości specjalnych odnosiła się zarówno do metody ustalania czasu, jak i w efekcie miejsca zdarzeń oraz innych możliwości odniesienia przez pokrzywdzonego części obrażeń ciała, które to okoliczności aktualnie stanowią pełną i dowolną fikcję,

II. art. 433 § 2 k.p.k. przez nieustosunkowanie się do niektórych zarzutów i wniosków apelacji, wynikłe z pomijania niektórych z nich lub istotnych części innych zarzutów oraz w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. wskutek braku rzetelnego wskazania, dlaczego wnioski i zarzuty apelacji zostały uznane za niezasadne, a odnosi się to do choćby kwestii sposobu kształtowania ustaleń warunkujących właściwą kwalifikację prawną i czyn przypisany lub sposobu dokonywania ustaleń odnośnie kontratypu obrony koniecznej, szczególnie gdy doszło do defiguracji jej znamion".

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i o przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zasadny okazał się podniesiony w kasacji zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w związku z art. 457 § 3 k.p.k. przez brak dochowania standardu kontroli apelacyjnej.

Przypisanie sprawcy realizacji znamion zabójstwa z art. 148 § 1 k.k. wymagało od Sądu dokonania stosownych ustaleń w zakresie strony podmiotowej. Sąd uznał, że sprawca działał z zamiarem ewentualnym, który definiowany jest w kodeksie karnym jako przewidywanie możliwości popełnienia czynu wyczerpującego znamiona czynu zabronionego i godzenie się na to (art. 9 § 1 k.k.). Ponieważ, zgodnie z art. 9 § 2 k.k., nieumyślność również może polegać na przewidywaniu możliwości wyczerpania znamion typu czynu zabronionego, w drodze zabiegów interpretacyjnych konieczne jest wytyczenie granicy pomiędzy zamiarem ewentualnym a tzw. świadomą nieumyślnością. Istotne znaczenie ma w tym zakresie treść art. 28 § 1 k.k., który stanowi, że nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię.

W przypadku przestępstw skutkowych, a do takich należy czyn zabroniony opisany w art. 148 § 1 k.k., znamię czynności wykonawczej wyrażone zostało czasownikiem „zabija”. Czasownik ten tradycyjnie wyraża zarówno element natury przedmiotowej (powodowanie śmierci) jak i podmiotowej (umyślne działanie lub zaniechanie). Pomijając element podmiotowy, należy uznać, że czasownik „zabija” ma tożsamy zakres znaczeniowy z terminem „powoduje śmierć”, użytym np. w art. 155 k.k. Dla przyjęcia umyślnej realizacji znamion czynu zabronionego z art. 148 § 1 k.k. konieczne jest więc, aby sprawca nie działał w błędzie co do tego, że jego zachowanie jest „powodowaniem śmierci” człowieka.

Jak wynika z ugruntowanego już orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz powszechnie wyrażanego w literaturze prawa karnego przekonania, nie każde kauzalne powiązanie badanego zachowania ze skutkiem realizuje znamię „powodowania skutku”, wyrażone w sposób bezpośredni lub pośredni w różnych typach czynów zabronionych (por. m.in.: *postanowienie SN z dnia 15 lutego 2012 r. II KK 193/12 Bi ul. SN 2012/9/11, wyrok SN z dnia 8 marca 2000 r., III KKN 231/98, OSNKW 2000, z. 5-6, poz. 45; wyrok SN z dnia 1 grudnia 2000 r., IV KKN 509/98, OSNKW 2001, z. 5-6, poz. 45; wyrok SN z dnia 9 maja 2002 r., V KK 21/02, LEX nr 54393; wyrok SN z dnia 3 października 2006 r., IV KK 290/06, R-OSNKW 2006, poz. 1866; wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2008 r., IV KK 187/11, LEX nr 950442, postanowienie SN z dnia 3 czerwca 2004 r. V KK 37/04 Biul.SN 2004/8/12, wyrok SN z dnia 3 października 2006 r. IV KK 290/06 OSNwSK 2006/1/1866, wyrok SN z dnia 1 grudnia 2000 r. IV KKN 509/98, Biul.SN 2001/3/16, postanowienie SN z dnia 12 stycznia 2010 r., IV KK 225/09, Prok.i Pr.-wkł. 2010/7-8/1, wyrok SN z dnia 4 lipca 2013, III KK 33/13 niepubl. wyrok SN z dnia 9 maja 2013 r., V KK 342/12 niepubl.; w literaturze przedmiotu por. m.in.: M. Bielski, *Kryteria obiektywnego przypisania skutku na tle współczesnej polskiej dogmatyki prawa karnego*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, tom II, s. 503-528, J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, P. Kardas, *Przypisanie skutku przy przestępnym współdziałaniu (w:) red. J. Majewski, Podstawy odpowiedzialności za przestępstwo skutkowe*, KPP 2004, nr 4; J. Majewski, *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu. [Zagadnienia węzłowe]*, Kraków*

1997). Zachowanie uruchamiające ciąg kauzalny zakończony skutkiem tylko wówczas może być określone jako prawnokarne „powodowanie śmierci”, jeżeli spełnia dodatkowe kryteria, w szczególności, jeżeli w chwili jego podejmowania (wg. ocen *ex ante*) zachowanie to łączyło się z wysokim prawdopodobieństwem wystąpienia skutku na drodze, na której skutek ten następnie faktycznie się zrealizował (*M. Bielski, Prawnokarne przypisanie skutku w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo - uwagi na marginesie postanowienia SN z dnia 3 czerwca 2004, V KK 37/04, PS 2005, nr 4, s. 123*). Oceny tej dokonuje się w oparciu o wiedzę i doświadczenie modelowego obywatela, z uwzględnieniem przypadków, w których wiedza i doświadczenie sprawcy przekracza tak wyznaczone kompetencje wzorca normatywnego. Należy przy tym mieć na uwadze, że dla odpowiedzialności za przestępstwo skutkowe samo ustalenie, że czyn łączył się z wysokim prawdopodobieństwem wystąpienia tego skutku, nie jest oczywiście warunkiem wystarczającym, ale ma charakter warunku koniecznego, przynajmniej przy przestępstwach z działania (nieco odmiennie kształtują się kryteria obiektywnego przypisania w odniesieniu do przestępstw materialnych popełnionych w formie zaniechania). Prowadzi to do wniosku, że znamię czynności wykonawczej „powodowania śmierci” w formie działania obejmuje tylko takie zachowania, które według oceny *ex ante* łączyły się z wysokim prawdopodobieństwem uruchomienia konkretnego przebiegu przyczynowego (kauzalnego), zakończonego śmiercią człowieka.

Przenosząc te ustalenia na grunt art. 9 § 1 k.k. w związku z art. 28 § 1 k.k. należy stwierdzić, że błąd sprawcy w postaci nieświadomości co do stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia skutku pozostającego w związku kauzalnym z podjętym przez niego zachowaniem, wyklucza przyjęcie umyślności. Dla przyjęcia umyślności, także w postaci zamiaru ewentualnego, konieczne jest posiadanie przez sprawcę pełnej świadomości tego, że podjęte przez niego zachowanie łączy się co najmniej z wysokim prawdopodobieństwem wystąpienia skutku na drodze, na której ten skutek faktycznie się zrealizował (*por. K. Buchała, Problemy zamiaru wynikowego, PiP 1960, nr 4-5, s. 718; tegoż, Prawo karne materialne, Warszawa 1989, s. 311 i n.; A. Zoll (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, T.1, Warszawa 2007, teza 20 in fine do art. 9*). Nie jest zatem wystarczające dla

przyjęcia umyślności jedynie ustalenie, że sprawca „przewidywał możliwość wystąpienia skutku”, bowiem takie ustalenie obejmuje także sytuację, gdy sprawca co prawda przewiduje określone prawdopodobieństwo zrealizowania skutku, ale pozostaje w błędzie co do stopnia tego prawdopodobieństwa, nie szacując go jako wysokiego. Z uwagi na treść art. 28 § 1 k.k. zachodzi więc konieczność pogłębionej interpretacji użytego w art. 9 § 1 *in fine* k.k. sformułowania „przewidywał możliwość wystąpienia skutku”, uwzględniającej mianowicie warunki obiektywnego przypisywania skutku w prawie karnym.

Dopiero w przypadku ustalenia, że sprawca przewidywał wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia skutku, konieczne jest nadto zweryfikowanie drugiej przesłanki zamiaru ewentualnego, jaką jest „godzenie się” na realizację znamion typu czynu zabronionego. Pominięcie tej kolejności może prowadzić do niejednoznacznych konkluzji w przypadku stosowania tzw. koncepcji obojętności woli w powiązaniu z koncepcją obiektywnej manifestacji (którą zdaje się preferować zarówno Sąd I instancji jak i Sąd Apelacyjny w zaskarżonym wyroku). Brak bowiem podjęcia przez sprawcę środków mających na celu zapobieżenie popełnienia czynu zabronionego może wynikać z błędu co do oceny stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia skutku. Skoro sprawca, przewidując możliwość wystąpienia skutku, sądzi jednak, że nie jest to prawdopodobne w stopniu wysokim, nie ma też podstaw do podejmowania działań w celu zapobieżenia temu skutkowi. Nie można takiego stanu psychicznego określać mianem godzenia się, bowiem założeniem koncepcji obiektywnej manifestacji jest stwierdzenie, że sprawca mimo świadomości wysokiego prawdopodobieństwa wystąpienia skutku, nie robi nic, aby do tego skutku nie doszło. Podobnie na gruncie koncepcji obojętności woli, prawnokarna relewantność tej obojętności „występuje (...) wyłącznie na podłożu świadomości” (por. *M. Małecki: Kryteria przypisania zamiaru wynikowego - uwagi na marginesie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 kwietnia 2013 r., II AKa 62/13,e-CZPK, www.czpk.pl, poz. 18/2013* - trafnie autor ten wskazuje, że „umyślna obojętność jest przez sprawcę wybrana, zaś obojętność nieumyślna, z powodu niedoboru informacji w świadomości człowieka, zostaje mu ontologicznie narzucona”).

W sprawie będącej przedmiotem rozpoznania Sądu Najwyższego, Sąd I instancji wnioski o działaniu sprawcy z zamiarem ewentualnym wyprowadził z okoliczności natury przedmiotowej, to jest ze sposobu zadawania ciosów „na oślep”, atakowania rękami i nogami, bicia leżącego i niebroniącego się człowieka, zadawania ciosów „bez kontroli”, „gdzie popadnie”, czy też ze znacznej siły ciosów. Należy przy tym mieć na uwadze, że wnioski te oparte były na dokonanych ustaleniach faktycznych, w tym przyjęciu, że sprawca „deptał po klatce piersiowej” pokrzywdzonego. Odwołując się do tych okoliczności Sąd I instancji stwierdził, że oskarżony „przewidywał, że może spowodować śmierć pokrzywdzonego” (s. 27 uzasadnienia wyroku), „przewidywał, że może doprowadzić do zgonu pokrzywdzonego” (s. 28 uzasadnienia wyroku), „doskonale zdawał sobie sprawę z ewentualnych następstw” (jw). Brak było jednak w tych ustaleniach jednoznacznego stwierdzenia, że oskarżony przewidywał wysokie prawdopodobieństwo nastąpienia śmierci.

Wniosek Sądu I instancji został zakwestionowany w apelacji przez obrońcę oskarżonego, co obligowało Sąd Apelacyjny do przeprowadzenia szczególnie wnikliwej kontroli odwoławczej w tym zakresie. Sąd Odwoławczy uznał za zasadne zakwestionowanie faktu deptania przez oskarżonego po klatce piersiowej pokrzywdzonego i na obecnym etapie postępowania - z uwagi na kierunek nadzwyczajnego środka zaskarżenia i reguły działania bezpośredniego, ale i pośredniego, zakazu *reformationis in peius* - ustalenie takie jest wiążące. Tym samym zakres zachowań przypisanych A. B. został ograniczony do zadawania ciosów ręką w okolice głowy oraz zadawania ciosów i kopnięć w tułów pokrzywdzonego. Sąd Odwoławczy nie odniósł się jednak w sposób bezpośredni do tego, czy w ramach akceptowanych ustaleń faktycznych zasadny jest wniosek o przewidywaniu przez oskarżonego wysokiego prawdopodobieństwa wystąpienia skutku śmiertelnego, wskazując jedynie, że „słusznie czyn, jakiego dopuścił się oskarżony został zakwalifikowany przez Sąd *mertiti* jako zabójstwo z zamiarem ewentualnym” (s. 9 uzasadnienia wyroku), z czego należy wnosić, że zaakceptował przekonanie Sądu I instancji, zgodnie z którym ustalenie samego przewidywania przez sprawcę możliwości wystąpienia skutku, bez względu na stopień prawdopodobieństwa jego wystąpienia, jest wystarczające dla przyjęcia zamiaru

ewentualnego. Uzasadnienie wyroku Sądu odwoławczego nie daje jednak odpowiedzi na pytanie, czy wskazane w tym uzasadnieniu okoliczności dotyczące sposobu działania oskarżonego (zadawanie silnych ciosów, wielokrotne uderzenia pięściami i kopanie, które w przypadku ciosów zadanych w tułów nastąpiły, kiedy ofiara była w pozycji leżącej, z pominięciem deptania po klatce piersiowej, które to ustalenie - jak już wspomniano - Sąd Odwoławczy odrzucił) stanowiły dla Sądu samodzielną i wystarczającą podstawę wysnucia wniosku, że oskarżony w ogóle przewidywał „jakieś” prawdopodobieństwo wystąpienia skutku śmiertelnego w wyniku zadawania ciosów, czy też że było to przewidywanie wysokiego prawdopodobieństwa wystąpienia takiego skutku.

Brak takiego jednoznacznego ustalenia, a tym samym brak odniesienia się do zarzutów podniesionych w apelacji, czyni uzasadnionym twierdzenie, że kontrola odwoławcza nie spełniła standardu określonego w art. 433 § 2 k.p.k. w związku z art. 457 § 3 k.p.k.

Należy przy tym mieć na uwadze, że wnioskowanie o treści przeżyć psychicznych sprawcy czynu zabronionego z okoliczności o charakterze przedmiotowym musi mieć charakter kompleksowy i nie może być arbitralne, bowiem wówczas doszłoby do naruszenia dyrektyw wynikających z art. 7 k.p.k. Dopuszczalność wyżej wskazanego wnioskowania, którym posłużyły się oba sądy, oparta jest na przekonaniu, że to, co jest przewidywalne dla zwykłego (modelowego) obywatela, powinno być także przewidywalne dla samego sprawcy. Jeżeli więc w stanie faktycznym nie zachodzą szczególne okoliczności o charakterze podmiotowym lub przedmiotowym, można z tego wyciągnąć wniosek, że sprawca faktycznie przewidywał to, co na jego miejscu przewidywalne byłoby dla modelowego obywatela. Poprawność opisanego wnioskowania w perspektywie art. 7 k.p.k. warunkowana jest wszakże, w sposób oczywisty, dwoma założeniami: odtwarzany przez sąd wzorzec normatywny „modelowego obywatela” nie ma charakteru arbitralnego, ale znajduje oparcie w pewnym przyjmowanym i akceptowanym standardzie, a ponadto, że wszelkie występujące w stanie faktycznym okoliczności odbiegające od owego standardu zostały przez Sąd uwzględnione i odpowiednio ocenione.

Respektowanie pierwszego założenia przejawia się w tym, że standard przewidywania musi być odtwarzany w kontekście dotychczasowego orzecznictwa sądów w podobnych sprawach. Wydaje się, że wymaganemu temu chciał sprostać Sąd *meriti*, ale odwołał się do dwóch orzeczeń sądowych, z których jedno w sposób generalny wskazywało jedynie, jakie okoliczności należy brać pod uwagę dokonując wnioskowań o treści przeżyć psychicznych sprawcy z chwili czynu, zaś drugie opisywało sprawę, w której wniosek o przewidywaniu skutku śmiertelnego wyprowadzono z innego zestawu okoliczności niż te, które ostatecznie ustalono w rozpoznawanej sprawie. W szczególności, w powołanej przez Sąd *meriti* sprawie wskazano na uderzenia zadane „w ważne dla życia człowieka organy”, a ponadto na „deptanie i kolankowanie” ofiary. Ten drugi sposób działania nie został jednak przypisany A. B. Natomiast zarówno Sąd *meriti*, jak i Sąd Odwoławczy, pominęły szereg innych orzeczeń, w których przy tym samym zestawie okoliczności, które zostały ustalone w niniejszej sprawie, przyjmowano kwalifikację z art. 156 § 3 k.k., art., 158 § 3 lub art. 156 § 1 k.k.

Analiza aktualnego i powszechnie dostępnego orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych (por. zwłaszcza bogatą i wciąż rozbudowywaną bazę wyroków na stronie [www Ministerstwa Sprawiedliwości http://orzeczenia.ms.gov.pl](http://orzeczenia.ms.gov.pl)) w sprawach podobnych do tej, która była przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego (chodzi o sprawy, w których przyjęto kwalifikację prawną zachowań sprawców w oparciu o art. 156 § 3 k.k., 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 3 k.k., bądź 148 § 1 k.k.) pozwala - zdaniem Sądu Najwyższego - na dość precyzyjną rekonstrukcję oceny standardu postrzegania konsekwencji swoich zachowań przez sprawców posługujących się przemocą. Jest to istotne zwłaszcza w sytuacji, w której ocena zamiaru sprawcy jest wypadkową analizy szeregu przesłanek o charakterze *stricte* przedmiotowym. Zatem w przypadkach, gdy sprawca posługuje się nożem lub innym podobnie niebezpiecznym narzędziem (tasakiem, młotkiem, łopatą itp.) dla oceny jego przeżyć psychicznych kluczowe znaczenie mają - wedle orzecznictwa - następujące czynniki: wielkość narzędzia (długość ostrza), ilość zadanych ciosów, umiejscowienie ran kłutych, zadanie ciosu w plecy, czy też rzut takim narzędziem z bliskiej odległości w głowę ofiary. Gdy wykazane zostaje w sprawie, że zadano

jeden lub więcej ciosów nożem o długim ostrzu lub innym ciężkim metalowym przedmiotem, sądy - przywołując wzór rozsądnego dorosłego człowieka z nawet przeciętnym doświadczeniem życiowym oraz o przeciętnym ilorazie inteligencji - akcentują, że takie *modus operandi* musi powodować w świadomości sprawcy daleko idące przypuszczenie (a im natężenie analizowanych czynników jest większe - wręcz pewność), że rezultat tego typu działań będzie miał charakter zejścia śmiertelnego ofiary (por. *m.in.* wyrok SA w Łodzi z dnia 17 września 2013r., sygn. akt II AKa 141/13, wyrok SA w Łodzi z dnia 4 czerwca 2013 r., sygn. akt II AKa 88/13, wyrok SA w Łodzi z dnia 11 kwietnia 2013 r., sygn. akt II AKa 40/13, wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 czerwca 2013 r., sygn. akt II AKa 96/13, wyrok SA w Białymstoku z dnia 5 marca 2013 r., sygn. akt II AKa 33/13, wyrok SA w Gdańsku z dnia 18 kwietnia 2013 r., sygn. akt II AKa 92/13, wyrok SA w Gdańsku z dnia 15 maja 2013 r., sygn. akt II AKa 130/13, wyrok SA w Gdańsku z dnia 26 czerwca 2013 r., sygn. akt II AKa 190/13).

Jednak w przypadkach, gdy nie dochodzi do użycia wyżej opisanej kategorii niebezpiecznych narzędzi (lub ewentualnie zadano jeden cios, lecz z niewielką siłą, bądź nożem o krótkim ostrzu), rekonstrukcja stopnia uświadamiania sobie skali niebezpieczeństwa i potencjalnych konsekwencji wpływających z przyjętego przez sprawcę sposobu działania nie prowadzi w tak jasny i niebudzący wątpliwości sposób każdorazowo do uznania, że ów sprawca dostrzegał wysokie prawdopodobieństwo nastąpienia skutku śmiertelnego i godził się na nie. Zadawanie ciosów rękami lub/i nogami ofierze stojącej, bądź leżącej, musi być - jak wynika z orzecznictwa - analizowane z odniesieniem do następujących czynników: siły i ilości uderzeń, obucia stopy w but ciężki, koncentrowania ciosów w okolicach głowy (potylicy, skroni), czy też wywierania gwałtownego nacisku na tchawicę (górne drogi oddechowe). Podobnie, lokalizacja ciosów ma niebagatelne znaczenie; kolokwialnie rzecz ujmując same „klasyczne uderzenia” w szczękę czy nos, bądź tułów, nie uzasadniają jeszcze - w orzecznictwie sądowym - wniosku o przewidywalności wysokiego prawdopodobieństwa wystąpienia dalej idących skutków niż uszczerbek na zdrowiu. Uznaje się, że dopiero ciosy kierowane z dużą siłą, bądź wielokrotnie w okolice np. potylicy powinny już wzbudzać u sprawcy racjonalne przypuszczenie, iż może dojść do śmierci (*tak m.in.* wyrok SO w

Olsztynie z dnia 12 września 2013 r., sygn. akt II K 106/13). W orzecznictwie pojawia się, na opisanie tego rodzaju *modus operandi* sprawcy, istotny w rozważanej perspektywie zwrot „w powszechnym odbiorze „zabójcze” zachowanie” (tak np. SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 12 lipca 2013 r., sygn. akt II AKa 188/12). W sprawach, w których sprawca (lub sprawcy w konfiguracji wieloosobowej) bez używania niebezpiecznych przedmiotów zadawał szereg ciosów, w tym wielokrotnie kopiając ofiarę po całym ciele i w ten sposób doprowadził do skutku śmiertelnego, kwalifikacja prawna zachowania była z reguły ustalana w oparciu o art. 156 § 3 k.k. bądź art. 158 § 3 k.k., nie zawsze nawet przy przyjęciu zamiaru bezpośredniego co do spowodowania tzw. ciężkich obrażeń (*tak m.in. wyrok SA w Łodzi z dnia 14 lutego 2013 r., sygn. akt II AKa 299/12, wyrok SA w Łodzi z dnia 29 listopada 2013 r., sygn. akt II AKa 239/12, wyrok SA w Łodzi z dnia 29 stycznia 2013 r., sygn. akt II AKa 1/13, wyrok SA w Łodzi z dnia 10 września 2013 r., sygn. akt II AKa 121/13, wyrok SA we Wrocławiu z dnia 22 lutego 2012 r., sygn. akt II AKa 27/12, wyrok SA z dnia 31 stycznia 2012 r., sygn. akt II AKa 400/11, wyrok SA w Lublinie z dnia 4 czerwca 2013 r., sygn. akt II AKa 48/13*).

Analiza orzecznictwa (w tym, w szczególności, wyroków wydanych w ostatnim okresie przez Sąd Apelacyjny w Łodzi) prowadzi do konkluzji, że w sprawach o podobnym przebiegu wyjątkiem jest przyjmowanie zamiaru ewentualnego w odniesieniu do skutku śmiertelnego. Oznaczałoby to, że sądy analizując okoliczności przedmiotowe w zakresie rekonstrukcji stopnia uświadomianego prawdopodobieństwa wystąpienia opisanego powyżej skutku, w sytuacjach analogicznych do rozpatrywanej zdają się posługiwać standardem innym, niż sądy w niniejszej sprawie. W tym kontekście nasuwa się zatem wątpliwość związana z metodologią oceny stanu faktycznego przyjętą przez Sąd Apelacyjny w [...].

Przepis art. 7 k.p.k. określając co prawda zasadę swobodnej oceny dowodów, nie zezwala jednak na arbitralne prowadzenie wnioskowań, zwłaszcza w tych przypadkach, w których miałyby one prowadzić do rażącego naruszenia zasady równości. W perspektywie celów odpowiedzialności karnej i jej konstytucyjnych uwarunkowań nie jest bowiem dopuszczalne, aby w oparciu o ten sam zestaw przesłanek w jednych sprawach sprawcy byli skazywani za zbrodnię zabójstwa, w innych zaś sprawach za występki umyślnego spowodowania

ciężkiego uszczerbku na zdrowiu znamienne spowodowaniem nieumyślnego skutku śmiertelnego. Należy przy tym pamiętać, że sam tylko fakt wystąpienia skutku nie może mieć znaczenia dla ustalenia treści przeżyć psychicznych sprawcy decydujących o przyjęciu umyślności lub nieumyślności. Owo ustalenie, nawet jeżeli jest oparte na okolicznościach o charakterze przedmiotowym, musi zachować swoją aktualność bez względu na to, czy skutek ostatecznie wystąpił, czy też nie. Daje to podstawę do skonstruowania pomocniczej metody wnioskowania w sprawach dotyczących przestępstw skutkowych, w których zachodzi konieczność odróżnienia zamiaru ewentualnego od świadomej nieumyślności. Należy bowiem sprawdzić, czy w przypadku, gdyby skutek jednak nie nastąpił, dokonane ustalenia i wnioskowania stanowiłyby wystarczającą podstawę do skazania sprawcy za usiłowanie popełnienia przestępstwa skutkowego z zamiarem ewentualnym. Także i w tym wypadku owo pomocnicze rozumowanie musi odwoływać się do sposobu wnioskowania przyjmowanego w orzecznictwie w podobnych sprawach.

Oczywiście, w ramach swoich kompetencji orzeczniczych, rozstrzygając konkretną sprawę, sąd może przeprowadzać własne wnioskowania o stronie podmiotowej czynu zabronionego (o treści przeżyć psychicznych sprawcy) odwołując się do okoliczności przedmiotowych, w tym w szczególności do sposobu działania sprawcy. Jeżeli jednak wnioskowania te miałyby odbiegać od przyjmowanego w orzecznictwie standardu, sąd, chcąc pozostać w granicach wyznaczonych przez art. 7 k.p.k., musi wskazać takie okoliczności, decydujące o „odmienności” badanego stanu faktycznego, które w sposób uzasadniony pozwalałyby od owego standardu odstąpić.

Równocześnie w sprawach, w których w oparciu o przyjmowany standard wnioskowania o treści przeżyć psychicznych z przesłanek natury przedmiotowej, zachodzą okoliczności, które świadczą o tym, że sprawca ze względu na swoją wiedzę, stan psychiczny czy doświadczenie, odbiega od przyjętego wzorca „dobrego obywatela”, sąd zobowiązany jest do tych okoliczności się odnieść. Takiego odniesienia w sprawie będącej przedmiotem rozpoznania zabrakło: dotyczy to w szczególności młodego wieku oskarżonego oraz szczególnej sytuacji motywacyjnej wynikającej z wcześniejszego ataku pokrzywdzonego i spowodowanego tym zdenerwowania (które nie jest, oczywiście, tożsame z silnym

wzburzeniem ale ma znaczenie w perspektywie cech wzorca normatywnego przyjmowanego za podstawę wnioskowania o tym, co powinien przewidywać sprawca). Sąd powinien także ocenić znaczenie takich okoliczności jak sportowe (miękkie) obuwie, które miał na sobie sprawca w czasie czynu, ustalony przez sąd dynamiczny i gwałtowny przebieg zajścia (s. 14 uzasadnienia Sądu *meriti*), który ze swojej istoty może wpływać na racjonalność ocen i stopień prognozowania konsekwencji podejmowanych działań, czy powiązanie obrażeń decydujących o mechanizmie zejścia śmiertelnego z poszczególnymi fazami działania oskarżonego.

Dopiero wszechstronna analiza i ocena tych wszystkich okoliczności pozwoli odpowiedzieć na pytanie, czy zasadnym było wnioskowanie o przewidywaniu przez oskarżonego wysokiego stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego.

Zasadny okazał się także zarzut naruszenia standardu kontroli odwoławczej w odniesieniu do poruszonej w apelacji kwestii oceny działania oskarżonego w perspektywie znamion obrony koniecznej. Sąd Apelacyjny w sposób zdecydowany odrzucił możliwość takiej oceny stwierdzając, że „brak działania pokrzywdzonego w ramach obrony koniecznej należy odnieść do całego zdarzenia” (s. 11 uzasadnienia wyroku Sądu Odwoławczego). Sąd ten odrzucił także możliwość oceny zachowania oskarżonego w perspektywie ewentualnego przekroczenia granic obrony koniecznej (j.w., s. 10). Sąd *ad quem* swoje stanowisko argumentował tym, że w chwili rozpoczęcia zadawania ciosów pokrzywdzonemu zachowanie oskarżonego „podyktowane było odwetem w związku z wcześniejszym uderzeniem go w tył głowy, co spowodowało upadek”, tymczasem warunkiem przyjęcia obrony koniecznej jest „wola obrony”. Sąd ten skonstatował ponadto, że w momencie rozpoczęcia zadawania przez oskarżonego ciosów „nie odpierał już bezpośredniego, bezprawnego zamachu na siebie” (j.w., s. 10).

Twierdzenie o braku „bezpośredniego, bezprawnego zamachu” na pokrzywdzonego pozbawione jest uzasadnienia. Tymczasem w apelacji obrońcy oskarżonego wskazano, że A. B. został zaatakowany przez pokrzywdzonego (co jest bezsporne). Sąd nie podał jednak argumentów przekonujących o tym, że w momencie podnoszenia się przez oskarżonego z ziemi, po zadaniu mu ciosu przez pokrzywdzonego, niebezpieczeństwo zadawania dalszych ciosów już ustało, a tym

samym nie zachodził bezpośredni zamach. Należy przy tym pamiętać, że to nie na oskarżonym ciąży obowiązek udowodnienia, że zostały spełnione znamiona obrony koniecznej lub zachodzi przypadek przekroczenia granic tej obrony, ale to prokurator, a następnie sąd musi wykazać, że twierdzenia takie na gruncie danego stanu faktycznego są bezpodstawne.

Brak jest także szerszego uzasadnienia dla dokonanego przez Sąd odwoławczy ustalenia, co do sfery motywacyjnej oskarżonego („zachowanie podyktowane odwetem”), przy czym należy podkreślić, że ustalenia takiego nie poczynił także w sprawie Sąd pierwszej instancji.

Tymczasem kwestia oceny zachowania oskarżonego, choćby tylko w pierwszej fazie zajścia, w perspektywie obrony koniecznej oraz przekroczenia granic obrony koniecznej ma istotne znaczenie w perspektywie oceny motywacji sprawcy, a także ustalenia, które z zachowań podjętych przez oskarżonego mogą być przyjęte za podstawę przypisania mu odpowiedzialności karnej za skutek. Jest to istotne z uwagi na fakt, że Sąd I instancji uznał za przyczynę śmierci pokrzywdzonego wstrząs pourazowy spowodowany opisanymi w wyroku obrażeniami, a więc zarówno obrażeniami głowy, jak i tułowia. Niczego nie przesądzając, zauważyć należy, że w przypadku uznania, iż w pierwszej fazie zajścia (zadania ciosu pięściami w głowę) działania oskarżonego mogły być jeszcze objęte zakresem obrony koniecznej (z uwagi na niebezpieczeństwo ponowienia zamachu przez pokrzywdzonego), konieczne byłoby ustalenie, czy ciosy zadane już po tym jak zamach ustał i spowodowane nimi obrażenia, byłyby wystarczające do nastąpienia śmierci w mechanizmie wstrząsu pourazowego. Ewentualne przyjęcie przekroczenia granic obrony koniecznej miałoby natomiast znaczenie w perspektywie wymiaru kary.

Mając na względzie powyższe okoliczności należało uchylić zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, co czyni zbytecznym merytoryczne ustosunkowanie się do kwestii podniesionej w pkt I a oraz b kasacji, dotyczącej braku rzetelnego odniesienia się przez Sąd Odwoławczy do podniesionej w apelacji kwestii naruszenia art. 193 § 1 k.k. w zw. z art. 6 k.p.k. Do zarzutu tego bowiem Sąd Odwoławczy powróci, ponownie rozpoznając sprawę. Niezależnie od tego, Sąd *ad*

quem zobligowany będzie przede wszystkim do rzetelnego ustosunkowania się do zarzutów dotyczących przypisania sprawcy działania z zamiarem ewentualnym, mając na względzie wskazane wyżej kryteria dotyczące sposobu wnioskowania z okoliczności natury przedmiotowej o przewidywaniu przez oskarżonego wysokiego prawdopodobieństwa spowodowania skutku oraz z odniesieniem się do przyjmowanych w orzecznictwie sądowym kryteriów przewidywalności w podobnych stanach faktycznych oraz z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy. Konieczne będzie także pogłębione ustosunkowanie się przez Sąd Apelacyjny do zarzutów apelacji dotyczących odrzucenia przez Sąd I instancji możliwości przyjęcia, że przynajmniej w początkowej fazie zdarzenia oskarżony działał w ramach obrony koniecznej, bądź w warunkach przekroczenia jej granic, mając na względzie obowiązek uzasadnienia powodów odrzucenia możliwości zastosowania obu tych instytucji w rozpoznawanej sprawie.

UZASADNIENIE

Zdania odrębnego od wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2013 r., w sprawie II KK 130/13, oraz od jego uzasadnienia.

1. W pierwszej kolejności za niezbędne uważam podanie powodów złożenia zdania odrębnego także od uzasadnienia wydanego przez Sąd Najwyższy wyroku. Mianowicie, nie mogę zgodzić się z wyrażonym w tym uzasadnieniu poglądem o zbyteczności merytorycznego ustosunkowania się przez Sąd kasacyjny do kwestii podniesionej w pkt. I a oraz I b skargi kasacyjnej, dotyczącej, jak ujęto w uzasadnieniu wyroku SN (s. 13), braku rzetelnego odniesienia się przez Sąd odwoławczy do podniesionej w apelacji kwestii naruszenia art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. Ujęcie to nie odpowiada bowiem ani brzmieniu tych zarzutów, ani rzeczywistej ich treści, wynikającej z uzasadnienia kasacji.

Obrazę przytaczanych przepisów prawa skarżący wysunął w dwóch odrębnych punktach skargi. W pkt. I a obrazę tę ujął w ramy uchybienia przepisom art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. W pkt. I b natomiast, połączył ją z naruszeniem art. 7 k.p.k. i podniósł nie brak zachowania standardu należytej kontroli odwoławczej przytoczonej kwestii, jak przyjęto w uzasadnieniu wyroku SN, lecz uchybienie odnoszące się wprost do własnych ocen Sądu Apelacyjnego, wyrażonych w odniesieniu do dowodowej wartości bilingu telefonicznego (analizowanego bez zasięgnięcia opinii biegłego kryminalistyka), a w konsekwencji przyjęcie przez ten Sąd wadliwej „*metody ustalania czasu, jak i w efekcie miejsca zdarzeń oraz innych możliwości odniesienia przez pokrzywdzonego obrażeń ciała, które to okoliczności aktualnie stanowią pełną i dowolną fikcję*”. Uznanie na tym tle przez Sąd kasacyjny za zbyteczne zajęcia merytorycznego stanowiska, zwłaszcza w odniesieniu do zarzutu z pkt. I b, i stwierdzenie, że Sąd odwoławczy powróci „do tego zarzutu” przy ponownym rozpoznaniu sprawy, nie tylko odbiega od oczekiwanej precyzji, ale wręcz nie jest do końca zrozumiałe - także w świetle dyspozycji art. 518 k.p.k. w zw. z art. 436 k.p.k., których to przepisów zresztą nie przytoczono.

Nie jest rolą sporządzającej niniejsze *votum separatum* uzupełnianie uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego o analizę przytoczonych powyżej zarzutów kasacyjnych. Za wystarczające w tym miejscu uważam więc jedynie

wyrażenie swojego stanowiska co do oczywistej bezzasadności obu tych zarzutów, wobec jednoznacznej - w moim przekonaniu - oceny, że do żadnego z podnoszonych w nich naruszeń prawa procesowego nie doszło. Za konieczne natomiast uważam podkreślenie, że zwłaszcza zarzut z pkt. I b skargi kasacyjnej (podnoszący m.in. naruszenie art. 7 k.p.k.) został wysunięty w sposób instrumentalny. Nawet już pobieżna lektura uzasadnienia kasacji dostarcza bowiem wyraźnych argumentów do stwierdzenia, że pod pretekstem podniesienia rażącego naruszenia prawa, wymuszonego dyspozycją art. 523 § 1 k.p.k., stawia się w tej skardze zarzut błędu w ustaleniach faktycznych zaskarżonego wyroku, uzasadniany jedynie własnymi założeniami dowodowymi i interpretacyjnymi skarżącego (co do dowodu z bilingów, oględzin miejsca i śladów przestępstwa, zeznań poszczególnych świadków, co do treści wyjaśnień oskarżonego oraz opinii biegłego lekarza medycyny sądowej). Istotne przy tym jest to (co już częściowo wynika z samego ujęcia zarzutu z pkt. I b), że w myśl tychże założeń autor kasacji kontestuje przytłaczającą wprost większość ustalonych w sprawie faktów, które legły u podstaw wyrokowania, a których w ramach niniejszego wyводу nie sposób przytoczyć w całości. Należy więc tylko w skrócie podać, że w skardze zwalcza się ustalenia co do czasu zdarzenia będącego przedmiotem osądu, czasokresu tego zdarzenia, jego miejsca - „z *wykluczeniem*, co podkreśla autor skargi *sytuacji fizycznego starcia pokrzywdzonego z innymi osobami, w innym miejscu oraz bez udziału skazanego, a ponadto bez ustalenia, czy i jakie uszczerbki na zdrowiu, w tych innych okolicznościach, mógł ponieść pokrzywdzony* a wreszcie - co najbardziej istotne, z punktu widzenia powodów złożenia zdania odrębnego od wydanego wyroku - ustalenia co do przebiegu i okoliczności samego starcia oskarżonego z pokrzywdzonym. W tym ostatnim zakresie warto zwrócić uwagę na kwestionowanie przez skarżącego (co można wiązać z preferowaną, przytaczaną wyżej wersją o doznaniu przez pokrzywdzonego obrażeń nie tylko ze strony oskarżonego, ale jeszcze i w innych okolicznościach) ustaleń dotyczących dotkliwego bicia przez oskarżonego leżącej ofiary, w tym jej (wielokrotnego) kopania, a więc przypisywania mu nieistniejących czynności wykonawczych, a także znacznej siły zadawanych przez niego razów. Omawiana kontestacja dotyczy też faktu braku jakichkolwiek widocznych śladów obrażeń na ciele

oskarżonego po zdarzeniu, a także ustalenia o charakterze starcia obu mężczyzn jako jednostronnego bicia pokrzywdzonego (w odwecie za uderzenie oskarżonego w głowę), gdy - jak twierdzi skarżący - pominięto, iż starcie to nie miało takiego charakteru aż do czasu opadnięcia pokrzywdzonego na kolana, a nawet dalej, *"do czasu, gdy leżał ...*

skulony... (...)". Co równie istotne, owe zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych autor kasacji artykułuje, moim zdaniem, również (w ślad za apelacją) „pod szyldem”, podnoszonych w pkt. I a (także w pkt. II) skargi, naruszeń art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., jak też wskazywanego w jej uzasadnieniu uchybienia przepisom art. 424 § 1 k.p.k., art. 168 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 7 k.p.k., a także art. 4 k.p.k. Zarzucając Sądowi Apelacyjnemu niedochowanie standardu kontroli odwoławczej, skarżący w istocie forsuje polemiczną, w stosunku do stanowiska zajętego przez ten Sąd w odpowiedzi na zarzuty apelacji, perspektywę spojrzenia na stan dowodowy sprawy i ustalone na jego podstawie fakty.

2. Nie można więc moim zdaniem wykluczyć, że zajęte w wyroku Sądu Najwyższego stanowisko, podzielające trafność zarzutu kasacji wysuwającego naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., wynikało także i z uznania za zbyt liczne rozważenia zarzutów kasacyjnych wymienionych w poprzedzającym punkcie. Ich analiza pozwala zaś na uzmysłowienie nie tylko ich rzeczywistej intencji, niemieszczącej się w ramach postępowania kasacyjnego, ale przede wszystkim tych wszystkich kontestowanych nieskutecznie faktów, które legły u podstaw zaskarżonego kasacją wyroku. Chodzi tu przy tym zarówno o okoliczności składające się na ustalenie, że oskarżony A. B. był jedynym sprawcą spowodowania śmierci pokrzywdzonego J. S., jak i o fakty, które przesądziły o wykluczeniu działania oskarżonego w warunkach obrony koniecznej oraz stanowiły o stwierdzeniu, iż oskarżony, działając w przypisany mu sposób, powodując u pokrzywdzonego konkretne obrażenia ciała (nieprzytoczone zresztą w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego nawet w tradycyjnej formie, w tzw. części historycznej) przewidywał śmierć ofiary i na skutek ten godził się.

3. W pełni podzielam obszerne i wartościowe rozważania teoretyczne przeprowadzone w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego na tle unormowań art. 9 § 1 i 2 k.k. oraz art. 28 § 1 k.k. w odniesieniu do opisanego w art. 148 § 1 k.k.

przestępstwa skutkowego. Nie zgadzam się natomiast ze stanowiskiem, że Sąd Apelacyjny nie dochował standardu kontroli odwoławczej w zakresie ustaleń co do strony podmiotowej przypisanego sprawcy zabójstwa, także według teoretycznego modelu oceny zamiaru ewentualnego, zaprezentowanego w wywodzie Sądu Najwyższego. Jakkolwiek z tego ostatniego punktu widzenia - a nie w relacji do rozpoznawanego przez Sąd Apelacyjny środka odwoławczego - rozważania Sądu zawierają pewne mankamenty, to jednak nie takie, które wskazywałyby na naruszenie, i to rażące, przepisów art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., i to jeszcze w stopniu przesądzającym o istotności wpływu tych niedostatków na treść zapadłego wyroku i konieczności jego uchylenia.

a) Przyjmowany w orzecznictwie sądowym standard oceny zdarzeń, w których zbliżone - jak wskazuje Sąd Najwyższy - okoliczności przedmiotowe stanowiły podstawę oceny strony podmiotowej działania na płaszczyźnie art. 156 § 3 k.k., bądź art. 158 § 3 k.k. może stanowić, rzecz jasna, pewien pomocniczy punkt odniesienia w rozstrzygnięciu. Traktowanie go jednak, co wynika z uzasadnienia SN, jako wzorca dokonania w niniejszej sprawie oceny mieszczącej się w granicach art. 7 k.p.k., uważam za zbyt daleko idące. Sformułowane wymaganie, by Sąd, chcąc pozostać w granicach wyznaczonych przez art. 7 k.p.k., musiał podać takie okoliczności, decydujące o „odmienności” badanego stanu faktycznego, które w sposób uzasadniony pozwalałyby na odstępianie od owego standardu, wydaje się być przy tym założeniem tyleż nierealnym (idealistycznym), co nie do końca uzasadnionym. Według zasady wynikającej z art. 8 § 1 k.p.k. sąd karny samodzielnie wszak rozstrzyga wszelkie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. W myśl zaś art. 7 k.p.k., kształtuje swe przekonanie (co do okoliczności tej, a nie innej sprawy) na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych zgodnie z regułami określonymi tym przepisem. W dokonywaniu oceny stanu świadomości i woli zrealizowania znamion zabójstwa przez konkretnego sprawcę, nie do przecenienia jest zatem poruszanie się w określonych realiach danej sprawy (w całokształcie ujawnionych okoliczności).

b) Uważna lektura uzasadnienia drugoinstancyjnego prowadzi do wniosku, że w ramach wyznaczonych dla kontroli odwoławczej Sąd Apelacyjny sprostął

wykazaniu trafności przyjętego w sprawie stanowiska w omawianej kwestii. Wprawdzie, jak wytknął Sąd Najwyższy, Sąd ten nie wskazał „bezpośrednio”, czy w ramach akceptowanych ustaleń faktycznych (okoliczności natury przedmiotowej) zasadny jest wniosek o przewidywaniu przez oskarżonego wysokiego prawdopodobieństwa wystąpienia skutku śmiertelnego jego działania, ale pogląd taki wynika w niewątpliwy sposób z całości analizowanego wyводу. Rzecz przecież nie w tym, by krytykować (choćby słusznie) posługiwanie się przez Sąd I instancji niezbyt precyzyjnymi określeniami (np. „przewidywał, że może doprowadzić do zgonu i godził się na to - bił z zamiarem, co będzie to będzie, nawet śmierć pokrzywdzonego” bez jednoznacznego stwierdzenia o przewidywaniu wysokiego prawdopodobieństwa spowodowania śmierci), lecz w tym, jakie okoliczności zdecydowały o ostatecznie wywiezionej w sprawie konkluzji. Podważając tę konkluzję w zakresie okoliczności związanych z przebiegiem zdarzenia, Sąd Najwyższy uznał, że Sąd II instancji nie przywiązał dostatecznej wagi do faktu wyeliminowania w swym orzeczeniu, z przypisanego czynu, zachowania oskarżonego polegającego na deptaniu po klatce piersiowej ofiary oraz do umiejscowienia zadawanych jej ciosów (w tułów), a ponadto, iż nie uwzględnił, że sprawca miał na sobie sportowe (miękkie) obuwie, a przebieg zdarzenia był dynamiczny i gwałtowny. Bez wdawania się w polemikę, czy i w jakim stopniu okoliczności te zostały w rozważaniach Sądów uwzględnione (a w tym właśnie tkwi sedno wniesionej kasacji), nie sposób przede wszystkim nie zauważyć ich nie dość istotnego, by co do ich części nie powiedzieć, żadnego znaczenia w relacji do pozostałych faktów.

Dynamiczny i gwałtowny charakter zajścia ustalono wszak w związku ze stwierdzeniem (s. 14 uzasadnienia Sądu I instancji), że pokrzywdzony w jego trakcie został praktycznie pozbawiony odzieży w wyniku działania (tylko) oskarżonego (który przyznał, że w czasie bicia zerwał z pokrzywdzonego koszulę). Jednocześnie ustalono, że w przebiegu zdarzenia A. B. przystąpił do dotkliwego bicia J. S., polegającego na wielokrotnym zadawaniu mu silnych ciosów pięściami i nogami - w głowę i zwłaszcza w tułów. W myśl tych ustaleń kopał on pokrzywdzonego (po całym ciele) także wtedy, gdy najpierw opadł on na kolana, a następnie znajdował się w pozycji leżącej, nieruchomy i bezradny, do czasu, gdy

„leżał na ziemi skulony”. Siłę zadawanych uderzeń („bicie bez umiaru, kontroli, gdzie popadnie, bez względu na skutek” - s. 27 uzasadnienia Sądu Okręgowego) obrazowały odniesione przez pokrzywdzonego uszkodzenia ciała (by wymienić tu przede wszystkim): rozległe obrażenia w obrębie tkanek miękkich i kości twarzy, w tym złamania nosa i żuchwy (z wypadnięciem na zewnątrz nie tylko zębów, ale fragmentu kości żuchwy), wylewy krwawe podpajeczynówkowe na sklepieniu półkul i w podstawie półkuli prawej, złamanie poprzeczne mostka i licznych (po kilka sąsiadujących) żeber po obu stronach klatki piersiowej (także z niewielkimi rozerwaniami i krwakiem lewej jamy opłucnej), podbiegnięcia krwawe w obrębie torebek obu nerek, a wreszcie pęknięcie wątroby i śledziony (również liczne wylewy krwawe na twarzy i tułowiu, w tym sińce w obrębie prącia). Fakty te ustalono na podstawie własnych wyjaśnień A. B. oraz na podstawie niekwestionowanej opinii biegłego lekarza medycyny sądowej, który opisując mechanizm powstania obrażeń, podkreślał właśnie siłę (i rozległość) zadawanych ofierze razów - zarówno w głowę (choćby w żuchwę), jak i w tułów, a zwłaszcza w brzuch i w klatkę piersiową, gdzie się koncentrowały, powodując utratę przytomności pokrzywdzonego. Biegły przy tym stwierdził wprost, że przy niemożności jednoznacznego przyjęcia, iż obrażenia klatki piersiowej powstały w wyniku kolankowania (co odrzucił już Sąd I instancji) lub deptania (co wyeliminował Sąd odwoławczy), to nie rodzaj obuwia miał znaczenie dla powstałych obrażeń, lecz siła zadanych uderzeń, a niewątpliwe kopanie ofiary ujmuje też czynność polegającą na uderzaniu leżącego z góry, piętą. Przysłowiową „kropkę nad i” stanowi tu stwierdzenie, że tak scharakteryzowana siła ciosów była sprawcy doskonale znana, podobnie jak wielokrotność zadawania tych ciosów („na oślep”) w głowę i zwłaszcza w brzuch oraz w klatkę piersiową („po całym ciele”), gdzie znajdują się ważne dla życia organy. Skoro więc to m.in. ta właśnie okoliczność (siła i sposób zadawania obrażeń oraz ich umiejscowienie) legła u podstawy ostatecznej konkluzji Sądu odwoławczego, to nie sposób uznać jej za wadliwą z punktu widzenia oceny przewidywania przez sprawcę (*ex ante*) wysokiego prawdopodobieństwa nastąpienia śmierci ofiary. Niezależnie wszak od określonej fachowo, w ślad za opinią biegłego, przyczyny śmierci (wstrząsu pourazowego - krwotocznego z niewydolnością krążeniową i oddechową) była ona typowym w

tych warunkach skutkiem. W istocie bowiem, jak ustalono, szanse pokrzywdzonego na przeżycie były niewielkie, nawet w wypadku udzielenia mu pomocy, gdy jeszcze żył, a jego śmierć nastąpiła „niemal na miejscu” (między zakończeniem zajścia a stwierdzeniem zgonu przez lekarza karetki pogotowia, przed jej przybyciem, nie upłynęła więcej niż godzina). W sprawie uwzględniano jednak i to, że po zakończeniu działania, oskarżony pozostawił pobitą z taką intensywnością, nieprzytomną (nagą) ofiarę na odludziu, w lesie, w godzinach nocnych.

c) Powyższe nie oznacza, że inne okoliczności sprawy pozostawały poza polem uwagi Sądu odwoławczego, kontrolującego wyniki badania stanu świadomości i woli oskarżonego. Ponownie też (w nawiązaniu do wyводу SN), uważna lektura obu uzasadnień przekonuje, że w orbicie rozważań Sądów leżały okoliczności odnoszące się do samego sprawcy. Przedmiotem uwagi była treść opinii sądowo- psychiatrycznej i psychologicznej o oskarżonym, która nie dawała żadnych podstaw do uznania, że poziom jego inteligencji odbiega od normy, bądź by znajdował się on w stanie psychicznym wyłączającym lub ograniczającym jego zdolność rozpoznania znaczenia podjętego przez siebie działania. Nie sposób tej okoliczności nie odnieść do predyspozycji oskarżonego w zakresie przewidzenia konsekwencji jego działania, przypomnianego powyżej. Nie umknął też Sądowi odwoławczemu młody wiek oskarżonego, który legł u podstaw złagodzenia wymierzonej mu kary, oraz cechy jego osobowości, wykazane we wspomnianej opinii psychiatrycznej (s. 11 uzasadnienia Sądu Apelacyjnego). Zauważono przy tym, że w trakcie czynu oskarżony znajdował się w stanie nietrzeźwości, który to stan, z jednej strony - co oczywiste - ogranicza racjonalność prognozowania skutków podejmowanych działań, z drugiej jednak - co również oczywiste i było przedmiotem badania - rozluźnia hamulce działania, pozbawia je umiaru, wzmaga agresję. Sąd odwoławczy sprecyzował wreszcie ocenę Sądu I instancji co do psychicznej motywacji sprawcy, wskazując jednoznacznie na odwetową etiologię podjęcia przez niego działania oraz na jego obojętność na los ofiary, także po czynie.

Nie mogę zatem zgodzić się z poglądem wyrażonym przez pozostałych członków składu orzekającego Sądu Najwyższego, że wnioskowanie w sprawie o pełnej świadomości oskarżonego co do wysokiego prawdopodobieństwa

nastąpienia śmiertelnego skutku podjętych przez niego działań oraz o jego zgodzie na ten skutek nie zostało poprzedzone wykazaniem wszystkich niezbędnych ku temu okoliczności i że wymaga - w celu zapewnienia właściwego standardu kontroli odwoławczej - ponownej (poszerzonej) ich analizy, i to w zakresie wszystkich bez mała faktów, których błąd w ustaleniu (jak będący tego konsekwencją, błąd w ustaleniu zamiaru sprawcy) zarzucał obrońca w kasacji.

4. W nawiązaniu, nie sposób nie podkreślić, że zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zakresie kontroli odwoławczej podważanego w apelacji ustalenia o braku znamion obrony koniecznej w działaniu oskarżonego, stanowi najbardziej dobitny przykład sformułowania w kasacji rzeczywistego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych zaskarżonego orzeczenia. Nie inaczej bowiem należy traktować gołosłowne, moim zdaniem, zanegowanie fundamentalnego stwierdzenia Sądu Apelacyjnego, według którego przystąpienie przez oskarżonego do bicia pokrzywdzonego było podyktowane chęcią odwetu za otrzymane od niego wcześniej uderzenie w głowę, nie zaś wolą obrony przed jego atakiem, którego w chwili podjęcia tego działania nie było. Gołosłowne po pierwsze dlatego, że nie do podzielenia jest argument skarżącego (a za nim ocena SN), jakoby Sąd odwoławczy dokonał w omawianym zakresie diametralnej zmiany stanowiska Sądu I instancji. Prawdą jest, że stanowisko to było lapidarne i bez wątplenia wymagało uszczegółowienia. Sąd *meriti* stwierdził jednak (s. 29), że po zadaniu jednego lekkiego uderzenia, pokrzywdzony „nie kontynuował ataku”, a „oskarżony nie bronił się, bo nie miał przed czym, to on atakował, a pokrzywdzony nie miał możliwości się bronić z uwagi na stan nietrzeźwości, a następnie z uwagi na doznane obrażenia nie był już w stanie także i z tego powodu odpierać ciosów oskarżonego”. W tej sytuacji, stwierdzenie przez Sąd Apelacyjny, że z momentem rozpoczęcia zadawania pokrzywdzonemu ciosów, oskarżonemu nie przyświecała wola obrony, a jego zachowanie podyktowane było odwetem, w niczym przyjętych ustaleń nie zmieniło, lecz stanowiło niezbędne doprecyzowanie nadmiernie lakonicznej oceny Sądu I instancji. Gołosłowność stanowiska skarżącego wynika zaś przede wszystkim z tego, nie znajduje ono żadnego pokrycia w ustaleniach faktycznych sprawy, przyjętych - co istotne - na podstawie wyjaśnień oskarżonego (k. 103), potwierdzonych w pewnym zakresie innymi dowodami (opinią biegłego

lekarza medycyny sądowej co do obrażeń pokrzywdzonego, oględzinami i materiałem fotograficznym, stwierdzającymi brak na ciele oskarżonego jakichkolwiek wprost śladów, w i tym świadczących o jakimkolwiek wzajemnym „ścieraniu się” obu uczestników zdarzenia). Faktem jest, że oskarżony, zaczepiony przez pijanego, bełkoczącego pokrzywdzonego o papierosa, został przez niego uderzony w tył głowy. Ustalono jednak zarazem, że był to atak „jednorazowy” (który ustał). Oskarżony natomiast, po upadku na ręce i podniesieniu się, „bardzo tym zdenerwowany”, zaczął bić pokrzywdzonego w opisywany już sposób. Żadna okoliczność, jak ustalono, nie świadczyła przy tym, by oskarżony, przystępując do bicia J. S. - poza owym silnym zdenerwowaniem, sprowokowanym uprzednim zachowaniem pokrzywdzonego - odczuwał z jego strony stan jakiegokolwiek zagrożenia lub obawę (choćby nawet w związku z jakąkolwiek groźbą słowną), że wcześniejszy na niego atak będzie ponowiony. Nic też wreszcie nie wskazywało na to, jak dalej ustalono, by odpieranie zamachu lub jakiegokolwiek jego niebezpieczeństwa w ogóle wówczas zaistniało w świadomości oskarżonego oraz by w biciu pokrzywdzonego - jak podsumował Sąd Apelacyjny - przyświecała mu wola obrony. Brak w tym zakresie świadomości oskarżonego wynikał wprost z podawanych przez niego okoliczności zajścia i był w pełni uzasadniony, skoro jedyna akcja pokrzywdzonego, poza pierwotnym pojedynczym uderzeniem oskarżonego, ograniczyła się do (obronnego, jak przyjęto) złapania go za koszulkę wówczas, gdy pokrzywdzony był już bity pięściami, a jeszcze stał, a co Sąd Apelacyjny skwitował stwierdzeniem, że brak obrony koniecznej ze strony oskarżonego (omyłkowo podano „pokrzywdzonego”) dotyczył całego zdarzenia. Za zupełnie nieuzasadnione uważam więc przeciwne stanowisko kasacji, w myśl którego w działaniu oskarżonego należy dopatrzeć się znamion obrony koniecznej, ewentualnie, jak wywodził obrońca - od momentu, gdy pokrzywdzony, „*opadł na kolana, a następnie leżał* i kiedy to nastąpiło *jedno kopnięcie o nieustalonych skutkach*” - przekroczenia jej granic co do intensywności (by już tu pominąć stwierdzenie o „*trudnym do jednoznacznego wykluczenia dalszego trwania zamachu ze strony pokrzywdzonego, aż do czasu, gdy leżał... skulony*”). Stanowisko takie razi brakiem respektu dla poczynionych w sprawie ustaleń, i to nie tylko w kwestii samego braku znamion obrony koniecznej w działaniu sprawcy,

ale i wprost co do sposobu jego działania - jako jednostronnego dotkliwego bicia ofiary, także w fazie prowadzącej do jej „opadnięcia” na kolana, o czym była mowa w punktach poprzedzających.

Skoro zatem konstytutywnym elementem obrony koniecznej jest świadomość i wola sprawcy zachowania się w ramach tego kontraktu, skoro niezbędnym elementem podmiotowym obrony koniecznej jest, aby akcja broniącego się wynikała ze świadomości, że odpiera on zamach i podyktowana była wolą obrony, a nie wolą odwzajemnienia krzywdy i odwetem (zob. wyroki SN: z dnia 30 grudnia 1972 r., Rw 1312/72, OSNKW 1973, z. 5, poz. 69 i z dnia 19 lutego 1997 r., IV KKN 292/96, OSNPK 1997, z. 7-8, poz. 1) - a wystąpienie tego konstytutywnego elementu zostało w sprawie wykluczone na podstawie prawidłowo ustalonych faktów - to nie było, w moim przekonaniu, podstaw do stwierdzenia naruszenia standardu kontroli odwoławczej w omawianej kwestii i konieczności pogłębionego ustosunkowania się do zarzutów apelacji, jak uznał Sąd Najwyższy.

4. Zestawienie motywów zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego z treścią rozpoznawanego środka odwoławczego przekonuje, w mojej ocenie, że Sąd ten, pomimo sygnalizowanych w kasacji opuszczeń w cytowaniu zarzutów apelacyjnych w części historycznej, odniósł się wyczerpująco do istoty każdego z nich. Przedstawił też klarowną argumentację co do merytorycznej zmiany zaskarżonego wyroku Sądu I instancji (przy respektowaniu treści art. 5 § 2 k.p.k.), jak również uzasadniającą zaakceptowanie pozostałych, poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych dotyczących przebiegu zdarzenia, zachowania oskarżonego (w tym sposobu jego działania wobec ofiary) - z doprecyzowaniem pewnych elementów ustalonego stanu sprawy oraz stanowiska w zakresie oceny zamiaru towarzyszącego zachowaniu oskarżonego. Moim zdaniem więc - podobnie jak w ocenie prokuratora sporządzającego pisemną odpowiedź na kasację oraz oskarżyciela występującego na rozprawie kasacyjnej - rozważany zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 2 k.p.k. okazał się całkowicie chybiony, a całość skargi kasacyjnej bezzasadna w stopniu oczywistym.