



Sygn. akt V KK 545/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Marek Motuk

Protokolant Małgorzata Gierczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej w [...]. delegowanego do
Prokuratury Krajowej Bożeny Góreckiej,

w sprawie **G. K.**

oskarżonego z art. 148 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 28 października 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocników oskarżycieli posiłkowych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 23 maja 2019 r., sygn. akt II AKa (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 16 października 2018 r., sygn. akt III K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu pierwszej instancji i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 października 2018 r., w sprawie III K (...), Sąd Okręgowy w S. uniewinnił G. K. od zarzutu popełnienia czynu z art. 148 § 1 k.k. polegającego na tym, że w dniu 15 lipca 2017 r. w P. przy ul. M. posługując się nożem o długości ostrza 20 cm zadał G. Z. osiem ciosów powodując rany kłuto-cięte powłok miękkich twarzy, szyi i klatki piersiowej oraz dwie rany kłuto-cięte powłok miękkich klatki piersiowej po stronie lewej, o głębokości kanału rany 8 cm i 14 cm, z których jedna w swoim przebiegu penetrowała przez przednią i tylną ścianę lewej komory serca, a druga przez przeponę do mięszu wątroby, skutkujące u powyżej wskazanego pokrzywdzonego masywnym krwawieniem oraz wstrząsem hipowolemicznym i w konsekwencji jego zgonem - przyjmując, iż oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej z art. 25 § 1 k.k.

Apelacje od tego wyroku wnieśli Prokurator Rejonowy w S. oraz pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych.

Prokurator zarzucił na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na niezasadnym przyjęciu przez Sąd, iż oskarżony G. K. nie działał z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia pokrzywdzonego G. Z. lecz celem jego działania było jedynie odparcie bezpośredniego i bezprawnego zamachu na jego życie, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i ujawnionych okoliczności faktycznych sprawy, dotyczących w szczególności sposobu zadawania ciosów przez oskarżonego, ich ilości i miejsc na ciele pokrzywdzonego, w które ciosy były zadawane, a także dotyczących zaprzestania przez pokrzywdzonego ataku na G. K. już po zadaniu przez oskarżonego pierwszego ciosu, bezsprzecznie wynika, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia pokrzywdzonego, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia działania w ramach kontratypu obrony koniecznej.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych oparł podstawy apelacji o przepis art. 438 pkt 1 – 3 k.p.k. i zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, to jest, art. 25 § 1 k.k. poprzez jego wadliwe zastosowanie w sytuacji, gdy nie wykazano, że nastąpił bezprawny zamach na dobro chronione prawem;

2) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia poprzez naruszenie:

a. art. 5 § 2 k.p.k. w zakresie zastosowania zasady *in dubio pro reo* pomimo, iż w sprawie nie zaistniały żadne nie dające się usunąć wątpliwości;

b. art. 7 k.p.k. w zakresie dokonania sprzecznej z zasadami logiki, wiedzy powszechnej, a także całkowicie dowolnej oceny dowodów z: wyjaśnień oskarżonego złożonych na etapie postępowania przygotowawczego jak i przed Sądem, protokołu oględzin zwłok oraz opinii biegłych patologów z dnia 20 lipca 2018 r. wraz z dokumentacją fotograficzną (k. 165) oraz uzupełniających ustnych opinii biegłych złożonych na rozprawie głównej w dniu 16 października 2018 r., protokołu oględzin miejsca zdarzenia z dnia 16 lipca 2017 r. wraz z dokumentacją fotograficzną (k. 43), protokołu oględzin lekarskich G. K. z dnia 18 lipca 2017 r.;

c. art. 410 k.p.k. poprzez wydanie wyroku, który nie opierał się na całokształcie okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej, w szczególności z pominięciem uzupełniającej ustnej opinii biegłych O. K. oraz P. W. złożonej na rozprawie w dniu 16 października 2018 r.;

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w zakresie ustalenia:

a. lateralizacji oskarżonego, co wpłynęło na brak możliwości odtworzenia zdarzenia wywołującego śmierć G. Z. ;

b. organizacji miejsca zdarzenia w szczególności w zakresie usytuowania zwłok, na tapczanie a także względem ławy, na której leżeć miało narzędzie służące do popełnienia czynu zabronionego, co nie pozwoliło na odtworzenie kolejności i mechaniki ciosów, które zadał oskarżony pokrzywdzonemu;

c. wszystkich obrażeń, których doznał G. Z. , co nie pozwoliło na dokładne ustalenie przebiegu zdarzenia;

d. okoliczności ataku (duszenia), których dopuścić miał się pokrzywdzony względem oskarżonego, która w kontekście niniejszej sprawy nie została potwierdzona żadnym dowodem poza wyjaśnieniami oskarżonego;

- e. przyjęciu, iż G. Z. dusił oskarżonego za pomocą przedmiotu z materiału w sytuacji, gdy materiał ten nigdy nie został odnaleziony;
- f. chronologii zdarzeń, które towarzyszyły popełnieniu czynu zabronionego i miały miejsce w dniu 15-17 lipca 2017 r., co uniemożliwiło weryfikację wyjaśnień oskarżonego.

W konkluzji pełnomocnik wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik wniósł także w apelacji o przeprowadzenie na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 211 k.p.k. przez Sąd odwoławczy eksperymentu procesowego polegającego na odtworzeniu usytuowania oskarżonego względem pokrzywdzonego w sytuacji duszenia przy pomocy materiału, a także możliwości zadania ciosów nożem o parametrach odpowiadających narzędziu zabezpieczonemu w sprawie, a prowadzących do zadania obrażeń korespondujących z opisanymi w protokole sekcji zwłok z dnia 20 lipca 2017 r.

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji, wyrokiem z dnia 23 maja 2019 r., w sprawie II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...) utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji.

Kasacje od wyroku Sądu odwoławczego wniosło dwóch pełnomocników oskarżycieli posiłkowych – G. Z. i S. Z. .

W pierwszej kasacji - adwokata R. F. zarzucono na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. i art. 523 § 1 k.p.k., rażącą obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść wyroku, a to:

II art. 170 § 1 k.p.k. poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych o przeprowadzenie eksperymentu procesowego, polegającego na odtworzeniu przebiegu zdarzenia z dnia 15 lipca 2017 r. z uwzględnieniem usytuowania oskarżonego względem pokrzywdzonego w sytuacji duszenia przy pomocy materiału, a także możliwości zadania ciosów nożem o parametrach odpowiadających narzędziu zabezpieczonemu w sprawie, a prowadzących do zadania obrażeń korespondujących z opisanymi w protokole sekcji zwłok z dnia 20 lipca 2017 r. - na skutek dowolnego uznania, iż dowód ten został przeprowadzony w kształcie, w jakim był możliwy z uwagi na postawę

procesową oskarżonego, w konsekwencji ponowiony zmierza do przewlekłości postępowania - podczas gdy:

1/ za podstawę postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego z dnia 23 maja 2019 r. przyjęto kumulatywnie dwie podstawy przeciwstawne treściowo – to jest, art. 170 pkt 2 k.p.k. (podstawa o charakterze merytorycznym) i art. 170 pkt 5 k.p.k. (podstawa o charakterze formalnym), odstępując jednocześnie od przedstawienia wyników ich analizy i wykładni w kontekście stanu faktycznego niniejszej sprawy;

2/ ograniczając treść uzasadnienia postanowienia z dnia 23 maja 2019 r. do wskazania, iż wnioskowany przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych dowód został już w sprawie „przeprowadzony w kształcie, w jakim był możliwy”, Sąd odwoławczy odstąpił od przedstawienia wyników w/w czynności procesowej, czyniąc w istocie z przywołanego twierdzenia samodzielną podstawę oddalenia wniosku dowodowego, niemającą oparcia w zapisach ustawy;

3/ okoliczności, na jakie niniejszy dowód został zawnioskowany, pozostawały istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem dotyczyły ustalenia, w jakim układzie faktycznym doszło do atakowania pokrzywdzonego nożem - co z kolei zmierzać miało bezpośrednio do weryfikacji wyjaśnień oskarżonego, które były jedyną podstawą dla Sądu pierwszej instancji poczynienia ustaleń faktycznych w sprawie - zwłaszcza w kontekście opinii uzupełniającej biegłego P. W. (k. 798), który podał, że „nie jest w stanie określić precyzyjnie układu wzajemnego ciał osoby zadającej obrażenia i denata, może tylko powiedzieć, że był on zmienny i dynamicznie zmieniał się w konkretnej rozpatrywanej sytuacji” - co świadczyło o tym, że opis zdarzenia prezentowany (labilnie zresztą) przez oskarżonego, nie odpowiadał prawdzie, o czym również może świadczyć opinia uzupełniająca biegłej I. W. M. (k. 799): „W mojej ocenie, jeśli on (oskarżony - przyp. autora) kończy swoją relację na tym momencie, że po zaatakowaniu go zaczyna sięgać po coś bezwładnie ręką i coś chwytą, to może to świadczyć o linii obrony, bo nam opowiadał o tym szczegółowiej, co jest przytoczone w opinii” - co świadczy o braku spontaniczności i dopasowaniu wyjaśnień oskarżonego do konkretnych potrzeb procesowych;

4/ wbrew uznaniu Sądu Apelacyjnego wnioskowany dowód choć formalnie dopuszczony, nie został w sprawie przeprowadzony w żadnym zakresie z uwagi na odmowę udziału przez oskarżonego w eksperymencie procesowym;

5/ nie można podzielić zapatrywania Sądu odwoławczego, iż pełnomocnik w istocie „ponowił” wniosek dowodowy, skoro jego aktualny kształt nie pozostaje tożsamy z dowodem dopuszczonym przez prokuratora w toku śledztwa, zakładającym osobisty udział oskarżonego w eksperymencie, podczas gdy wniosek pełnomocnika przewidywał przeprowadzenie tego dowodu z udziałem biegłego, sporządzającego opis obrażeń pokrzywdzonego i osób o podobnych właściwościach fizycznych w stosunku do uczestników zdarzenia z dnia 15 lipca 2017 r. oraz odtworzenie przebiegu zdarzenia na podstawie wyjaśnień złożonych przez oskarżonego w toku postępowania;

III art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., polegającą na nieprzeprowadzeniu wszechstronnej kontroli odwoławczej wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 16 października 2018 r., wydanego w sprawie o sygnaturze akt III K (...) oraz nieustosunkowanie się w sposób należyty do wszystkich zarzutów i wniosków apelacji, czego skutkiem było rażąco niesprawiedliwe utrzymanie w mocy orzeczenia, to jest:

- przyjęcie, iż oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej, pomimo zaaprobowania ustaleń wykluczających możliwość zaistnienia w/w kontratypu w niniejszej sprawie, niewyjaśnienie zachodzących w tym zakresie sprzeczności w argumentacji Sądu I instancji oraz odstępianie od rekonstrukcji zamiaru działania oskarżonego oraz jego zachowania po popełnieniu czynu zabronionego, a w szczególności:

1/ nierozważenie, iż w świetle wyjaśnień G. K. , obdarzonych w tej części wiarą, pokrzywdzony zaprzestał swojego ataku już po zadaniu przez oskarżonego pierwszego ciosu nożem, pomimo tego jednak oskarżony, „działając w amoku”, nie zaniechał dalszych działań, bądź też nie ograniczył ich intensywności oraz wymierzył oskarżonemu kolejnych siedem ciosów tym samym narzędziem w miejsca newralgiczne dla życia ludzkiego, co wprost świadczy o przekroczeniu ewentualnej obrony koniecznej;

2/ nieuwzględnienie, że w miejscu zdarzenia nigdy nie odnaleziono materiału, którym G. Z. miał rzekomo zasłaniać twarz G. K. w czasie dokonywania zamachu, zaś w świetle konsekwentnych oraz uznanych za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego w zakresie istnienia takiej tkaniny oraz jej samodzielnego charakteru, jak również w kontekście tego, iż kwestia odpowiedniej widoczności oskarżonego w chwili zdarzenia winna rzutować na ocenę współmierności przedsięwziętej przez niego obrony, zwłaszcza przy uwzględnieniu umiejscowienia wszystkich zadawanych przez oskarżonego ciosów - uzasadnienie Sądu II instancji upatrujące przyczyny niemożności odnalezienia przedmiotowego materiału w ogólnym nieporządku, panującym w mieszkaniu oskarżonego - razi dowolnością oraz narusza mechanizm stosowania zasady *in dubio pro reo*;

3/ zignorowanie, że z przytoczonych wyżej opinii biegłych wynika, że wyjaśnienia oskarżonego w zakresie przebiegu zdarzenia nie polegają na prawdzie, gdyż z jednej strony były labilne i zmieniały się toku postępowania, dopasowując się do zebranego materiału dowodowego, a z drugiej nie były spontaniczne, na co zwracała uwagę biegła I. W. M., wreszcie jak wynika z opinii biegłego P. W., układ ciała miał zmieniać się dynamicznie, podczas gdy oskarżony wyjaśniał, że nie mógł się ruszyć, zaś pokrzywdzony miał go dusić;

4/ w świetle uprzednich ustaleń Sądu II instancji, że zawiadomienie Policji przez oskarżonego o zdarzeniu w dniu 16 lipca 2017 r. o godz. 7:15 - następcze upatrywanie zaistniałej rozpiętości czasowej „w całkowitej stracie [przez oskarżonego przyp. autora] poczucia czasu oraz w tym, iż „dopiero po wypiciu alkoholu był on w stanie zadzwonić na Policję, a wcześniej do syna jest naiwne oraz bezkrytyczne, a przy tym zawęża chronologię zdarzeń, nie uwzględniając, iż zgłoszenie zaistnienia przestępstwa przez oskarżonego Policji nastąpiło niemalże 10 godzin po przekazaniu przezeń informacji w tym zakresie synowi P., a przy tym przeszło 9 godzin po niewpuszczeniu do mieszkania funkcjonariuszy, przybyłych na miejsce zdarzenia wskutek telefonicznej interwencji P. K. , jak również ponad dobę po prawdopodobnym czasie popełnienia czynu;

5/ nierozważenie, że w telefonicznym zgłoszeniu popełnienia przestępstwa z dnia 16 lipca 2017 r. z godz. 7:15, oskarżony w ogóle nie powoływał się na działanie w warunkach obrony koniecznej, wskazując jedynie na fakt śmiertelnego

ugodzenia przez niego G. Z. nożem, podobną informację, nieuwzględniającą zaistnienia kontratypu, przekazał nadto P. K. (protokół przesłuchania z dnia 16.07.2017 r.);

6/ nieuwzględnienie, iż w świetle zeznań P. K., uznanych przez Sąd za wiarygodne, oskarżony pozostawał osobą niewiarygodną, posiadał zdolności konfabulacji i stawiania siebie w pozycji ofiary (por. protokół przesłuchania z dnia 16.07.2017 r. „niemniej jednak ojciec dzwonił już dawniej kilkakrotnie i mówił mi o rzeczach, które tak naprawdę nie miały miejsca, np. że ktoś go okradł" k. 48) - oraz pomimo tego - bezkrytyczne zaaprobowanie ustaleń Sądu Okręgowego w zakresie stanu faktycznego w sprawie jedynie w oparciu o wyjaśnienia G. K.;

7/ zignorowanie, iż na nożu, mającym stanowić przedmiot popełnienia czynu zabronionego, nie odnaleziono śladów krwi, co w powiązaniu z wydłużonym okresem zgłoszenia zaistnienia przestępstwa Policji - winno rzutować na ocenę zachowania oskarżonego w kategoriach dążenia do celowego zacierania śladów przestępstwa pod kątem wykreowania najkorzystniejszej dlań wersji wydarzeń.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanie nim w mocy wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Kasacja drugiego z pełnomocników oskarżycieli posiłkowych – adwokata P.R. - zastała oparta o przepisy art. 523 § 1 k.p.k. w. zw. z art. 518 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. i zarzucała rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, w zakresie:

1/ przepisów postępowania, a mianowicie:

a/ art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i nie rozpoznanie wszystkich zarzutów podniesionych przez pełnomocnika w apelacji, w tym w szczególności zarzutu błędów w ustaleniach faktycznych (błędy braku) w zakresie:

- lateralizacji oskarżonego,
- organizacji miejsca zdarzenia w szczególności w zakresie usytuowania zwłok, na tapczanie a także względem ławy, na której leżeć miało narzędzie służące do popełnienia czynu zabronionego, co nie pozwoliło na odtworzenie kolejności i mechaniki ciosów, które zadał oskarżony pokrzywdzonemu,

- wszystkich obrażeń, których doznał G. Z. , co nie pozwoliło na dokładne ustalenie przebiegu zdarzenia,
- okoliczności ataku (duszenia), których dopuścić miał się pokrzywdzony względem oskarżonego, która w kontekście niniejszej sprawy nie została potwierdzona żadnym dowodem poza wyjaśnieniami oskarżonego,
- chronologii zdarzeń, które towarzyszyły popełnieniu czynu zabronionego i miały miejsce w dniu 15-17 lipca 2017 r., co uniemożliwiło weryfikację wyjaśnień oskarżonego.

b/ art. 457 § 3 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia, które nie zawiera motywów, którymi kierował się Sąd uznając, że zarzuty apelacji są niezasadne a wnioski w niej zawarte nie zasługują na uwzględnienie;

c/ art. 170 pkt 2 i 5 k.p.k. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie w zakresie postanowienia z dnia 23 maja 2019 r. o oddaleniu wniosku dowodowego o przeprowadzenie eksperymentu procesowego polegającego na odtworzeniu położenia G. K. względem G. Z. w sytuacji duszenia przy pomocy materiału, a także możliwości zadania ciosów opisanym narzędziem, na tej podstawie, iż dowód ten został przeprowadzony a wniosek ten zmierza do przedłużenia postępowania pomimo, iż dowód ten w istocie w ogóle nie został przeprowadzony, nie zmierzał to przedłużenia postępowania, a jego przeprowadzenie było kluczowe dla ustalenia stanu faktycznego w niniejszej sprawie;

2/ naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 25 § 1 k.k., poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie, w sytuacji, w której podjęta obrona, która w swoich skutkach była śmiertelna dla pokrzywdzonego nie prowadziła do odparcia jakiegokolwiek ataku na dobro chronione przepisami prawa.

W konkluzji pełnomocnik wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w S. wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obie kasacje pełnomocników okazały się trafne i odniosły ten skutek, iż Sąd Najwyższy uchylił wyroki Sądów obu instancji i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania, jako Sądowi I instancji.

Należy zauważyć, że stanowisko Sądów pierwszej i drugiej instancji o przyjęciu działania oskarżonego G. K. w warunkach obrony koniecznej w ujęciu art. 25 § 1 k.k. jest co najmniej przedwczesne, chociaż nie można go wykluczyć także w przyszłości. Natomiast obecnie wypada zaakcentować, iż stanowisko to nie uwzględnia wszystkich okoliczności zaistniałych w niniejszej sprawie i zawiera luki w rozumowaniu.

Należy zwrócić uwagę, że większość uchybień wskazanych w kasacjach odnosi się w istocie rzeczy do sposobu procedowania Sądu I instancji, natomiast naruszenie przepisów prawa przez Sąd odwoławczy nastąpiło wskutek bezkrytycznego zaakceptowania stanowiska Sądu Okręgowego. Nie oznacza to jednak, że w tej sytuacji nie było dopuszczalne podniesienie w kasacji zarzutów dotyczących uchybień związanych z postępowaniem w pierwszej instancji. Jest bowiem oczywiste, że przeniknęły one do postępowania odwoławczego przez to, iż ustalenia faktyczne dokonane w pierwszej instancji zostały w pełni zaaprobowane w tym postępowaniu, mimo, iż opierają się one na błędnie ocenionym materiale dowodowym, w dodatku poddanym analizie wybiórczo.

Jest też oczywiste, że uchybienie to ma charakter rażący, skoro dowody zostały ocenione w sposób dowolny, a nie swobodny, a więc sprzeczny z regułą wyrażoną w art. 7 k.p.k.

Krytycznie trzeba stwierdzić, iż Sąd Okręgowy rażąco naruszył przepisy prawa, a mianowicie art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Podobnie trafnym okazał się w szczególności zarzut rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez dokonanie pobieżnej kontroli dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów, która nie uwzględniała zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Sąd Apelacyjny dokonał pobieżnej i mało wnikliwej kontroli instancyjnej, poddał analizie tylko część zgromadzonego materiału dowodowego, nie dostrzegając pewnych sprzeczności w stanowisku Sądu I instancji, jak też luk w gromadzeniu dowodów. Sąd odwoławczy utrzymując w mocy orzeczenie Sądu Okręgowego, uczynił to bez odpowiedniego

uzasadnienia swego stanowiska, poprzestając na bezkrytycznej akceptacji ustaleń Sądu Okręgowego i powielając praktycznie te same uchybienia.

W związku z tym, że nadzwyczajne środki zaskarżenia opierały się także na zarzutach wadliwego, niespełniającego wymogów z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. przeprowadzenia przez Sąd Apelacyjny kontroli odwoławczej, wywody na temat trafności tych zarzutów należy rozpocząć od ogólnych uwag odnoszących się do standardów, jakim winna odpowiadać kontrola instancyjna.

Przepis art. 433 § 2 k.p.k. nakłada na Sąd drugiej instancji obowiązek rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Natomiast zgodnie z normą zawartą w art. 457 § 3 k.p.k., w uzasadnieniu swego orzeczenia Sąd odwoławczy jest zobligowany wskazać, czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo niezasadne. W doktrynie i judykaturze od lat utrwalony jest pogląd, że zrealizowanie obowiązków, wynikających z przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., wymaga nie tylko niepomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, lecz także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty apelacji za trafne, bądź też za bezzasadne. Do naruszenia tych przepisów może dojść więc nie tylko wtedy, gdy sąd pomija w swoich rozważaniach zarzuty zawarte w środku odwoławczym, lecz także wtedy, gdy analizuje je w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2017 r., III KK 258/16, Lex Nr 2225866; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom II, LEGALIS 2011, Komentarz do art. 433, punkt 3*). Trafnie podnosi się również, że choć stopień szczegółowości uzasadnienia wyroku sądu *ad quem* winien być dostosowany do poziomu skargi apelacyjnej, to jednak zupełnie wyjątkowo sąd odwoławczy może poprzestać na odwołaniu się do rozważań zawartych w uzasadnieniu sądu *a quo*. Może to uczynić jedynie wtedy, gdy zarzuty apelacji i wywody je uzasadniające ograniczają się do całkowicie gołosłownej i oczywiście dowolnej polemiki z oceną dowodów zawartych w tychże motywach, a więc gdy sądowi odwoławczemu nie pozostałoby praktycznie nic innego jak tylko wiernie powielić staranną, logiczną i niezawierającą

jakichkolwiek luk argumentację pierwszoinstancyjną (*P. Hofmański, S. Zabłocki, Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych, Warszawa 2011, s. 324*).

W przedmiotowej sprawie wskazany wyżej wyjątek bez wątpienia nie zachodził. Podniesione w apelacjach prokuratora oraz pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych zarzuty w zakresie, w jakim dotyczyły rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego, bynajmniej nie miały charakteru dowolnego i polemicznego. Wręcz przeciwnie - były konkretne, a przy tym obszernie i logicznie uzasadnione - inną jest natomiast rzeczą, na ile były trafne i zasługiwały na uwzględnienie po ich rozpoznaniu.

Do argumentacji Sądu Okręgowego przytoczonej w części motywacyjnej wyroku należy również odnieść się, skoro Sąd Apelacyjny nie uwzględniając wniesionych apelacji, zasadniczo bazował właśnie na wywodach poczynionych przez Sąd pierwszej instancji. Chociaż Sąd Najwyższy nie jest właściwym podmiotem do czynienia ustaleń faktycznych, to władny jest ocenić prawidłowość zastosowania wskazań dotyczących sposobu dokonywania swobodnej oceny dowodów, a wynikających z art. 7 k.p.k. Nie jest bowiem celem postępowania kasacyjnego wskazywanie, czy dowody przemawiają za winą osoby oskarżonej, czy też nie, czy oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej w ujęciu art. 25 § 1 k.k., czy też z przekroczeniem tych granic, a jedynie wskazanie występującego rażącego naruszenia prawa i jego wpływu na treść wyroku.

W najbardziej newralgicznym zakresie Sąd I instancji poczynił następujące ustalenia faktyczne: „Następnie (pokrzywdzony G. Z. – uwaga SN) popchnął siedzącego na tapczanie oskarżanego, przewracając go na niego. Następnie zarzucił mu na twarz materiał - jedną z rzeczy oskarżanego, leżących wówczas na tapczanie. Pokrzywdzony zwał się z oskarżanym, przygniatając go swoim ciałem i jednocześnie przyciskając mu do głowy zarzucony na nią materiał, tak, że zatkał mu dłoń lub dłońmi nos i usta utrudniając oddychanie. Dusił go. Oskarżony, dusząc się, wpadł w panikę, doznał szoku. (...) Bał się, że zostanie zabity. G. K. bezskutecznie odpychał G. Z. . Wówczas zaczął bezładnie sięgać ręką po ławie. Tam natrafił na nóż (...). Będąc przekonany, że wkrótce nastąpi jego śmierć przez uduszenie, użył pochwyczonego noża, wobec atakującego go pokrzywdzonego, zadając mu łącznie osiem kolejnych, szybko po sobie

następujących i bezładnie zadawanych pokrzywdzonemu, na oślep ciosów nożem, godzących w jego ciało w różnych płaszczyznach i z różną siłą. Kolejne ciosy trafiały - raniąc pokrzywdzonego ze zróżnicowanym skutkiem. (...) Atak na oskarżanego ustał dopiero po zadaniu ostatniego z 8 opisanych ciosów. Gdy atak ustał oskarżony zaprzestał zadawania ciosów nożem i nietrzeźwy, wyczerpany walką i stresem usnął” (s. 2 – 3 uzasadnienia).

Zaznaczył Sąd, iż kluczowymi dowodami dla dokonania powyższych ustaleń były wyjaśnienia oskarżonego oraz opinie medyczne. Przystępując do oceny tych dowodów, Sąd Okręgowy stwierdził między innymi – „w ocenie sądu oskarżony w sposób spontaniczny i szczerzy wyjaśniał w toku postępowania przygotowawczego. Zdaniem Sądu relacji tej nikt mu nie sugerował - a w szczególności prowadzący przesłuchania prokurator” (s. 5). Następnie Sąd przedstawił w tej części szersze argumenty przemawiające za taką konstatacją, zaś częściowo zmienioną przez oskarżonego w postępowaniu sądowym wersję wydarzeń Sąd uznał za niewiarygodną, będącą wynikiem przyjętej linii obrony. Natomiast za prawdziwością relacji oskarżonego z postępowania przygotowawczego (oraz częściowo złożonych przed Sądem) dodatkowo przemawiały wyniki opinii medycznych dotyczących zarówno obrażeń ciała oskarżonego, jak i pokrzywdzonego.

Oдноśnie do obrażeń ciała pokrzywdzonego Sąd I instancji stwierdził – „Również opinie z zakresu medycyny co do obrażeń ciała zadanych nożem pokrzywdzonemu, korespondują z jego wersją. Po pierwsze jednoznacznie wynika z nich, że wszystkie zadano w krótkim czasie i miały one charakter przyżyciowy. Po wtóre, że zadawano je z różną siłą - 4 to w zasadzie powierzchowne skaleczenia, 2 to niezbyt głębokie, niegroźne rany, a 2 kolejne to ciosy głębsze penetrujące, przy czym tylko 1 ma charakter nieodwracalny - śmiertelny w czasie do kilku minut od jego zadania. Biegli wskazali w opinii uzupełniającej, że nie można wykluczyć, że ciosy zadano w takim wzajemnym układzie ciał oskarżanego i pokrzywdzonego - o którym wyjaśnia oskarżany. Nie sposób również ustalić, jako który z kolei zadano cios śmiertelny” (s. 6 uzasadnienia).

W podsumowaniu analizy zebranych dowodów stwierdził Sąd pierwszej instancji, że oskarżonego należało uniewinnić, gdyż „działał on w warunkach obrony koniecznej, o której mowa w art. 25 § 1 k.k.”. W przekonaniu Sądu, nawet gdyby

przyjęto, że oskarżony działał przekraczając granice obrony koniecznej – „to co do jego osoby winno znaleźć zastosowanie rozwiązanie wskazane w art 25 § 3 k.k., tj., że nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu” (s. 7).

Uzasadniając przyjęcie działania przez oskarżonego w warunkach obrony koniecznej, Sąd Okręgowy podniósł między innymi – „Sąd dał wiarę oskarżanemu, że przestał on zadawać ciosy wtedy gdy atak ustał. W opisywanej sytuacji, nie dopatrzonego się podstaw dla ustalenia, iż doszło do przekroczenia granic obrony koniecznej. W szczególności, nie wynika to z faktu odpierania tego zamachu poprzez zadawanie ciosów nożem. (...) Pokrzywdzony przewracając oskarżanego, następnie zarzucając mu tkaninę na twarz i zatykając usta i nos - dusząc w ten sposób oskarżanego - usprawiedliwił możliwość podjęcia przez niego wszelkich działań obronnych. Sięgnięcie po nóż i zadawanie ciosów do czasu, aż zagrożenie uduszenia zostało odparte, jest zdaniem Sądu niczym więcej jak usprawiedliwionym działaniem w ramach kontratypu obrony koniecznej. Znamienne jest, że oskarżany zaprzestał obrony bezpośrednio po tym jak atak ustał. W tym kontekście nie dziwi również ilość zadawanych ciosów - bowiem ustawodawca sposób działania limituje tylko tak by doszło do skutecznego odparcia ataku. Z wyjaśnień oskarżanego, których nie sposób podważyć w tym zakresie wynika zaś jednoznacznie, że atak ustał po zadaniu ostatniego z ciosów nożem” (s. 8).

Uznał również Sąd, że w sprawie zebrano komplet dowodów, zaś w świetle ich wymowy nie można było poczynić innego rodzaju ustaleń faktycznych, niż to poczyniono, albowiem – „W kontekście art. 5 § 2 k.k. i zasady *in dubio pro reo* - nie jest to możliwe. Nie pozyskano bowiem jakichkolwiek innych dowodów wskazujących, że przebieg zdarzeń był inny od tego, o którym wyjaśnia oskarżony, a co znajduje wsparcie w rzetelnych, opiniach biegłych” (s. 7 uzasadnienia).

W tym miejscu Sąd Najwyższy zauważa, iż jest rzeczą oczywistą, że nakaz rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego (zasada *in dubio pro reo* wyrażona w art. 5 § 2 k.p.k.) odnosi się jedynie do wątpliwości, które nie dają się usunąć, a powziął je organ procesowy. Jednakże przed skorzystaniem z tej zasady organ procesowy (w niniejszym przypadku sąd) powinien dążyć do wyeliminowania zaistniałych wątpliwości, czy to poprzez

sięgnięcie do innych źródeł i środków dowodowych, czy też innych sposobów przeprowadzania dowodów. Dopiero gdy po wykorzystaniu istniejących możliwości dowodowych wątpliwości istnieją nadal, organ procesowy może sięgnąć do reguły z art. 5 § 2 k.p.k. Nie ma ona jednak zastosowania w sytuacji, gdy wątpliwości są rezultatem niedokładnego i niewyczerpującego postępowania dowodowego. Do tego zagadnienia Sąd Najwyższy powróci w dalszej części uzasadnienia.

Wypada też zwrócić uwagę, iż Sąd pierwszej instancji dość pobieżnie i bez należytej wnikliwości ocenił wyjaśnienia oskarżonego w zakresie okoliczności, kiedy ustał atak pokrzywdzonego wobec oskarżonego. Jak to wyżej cytowano, przyjął Sąd, że – „Atak na oskarżanego ustał dopiero po zadaniu ostatniego z 8 opisanych ciosów”. Oczywiście nie można wykluczyć, że tak rzeczywiście było, bądź z braku przeciwnych dowodów, przy uwzględnieniu zasady *in dubio pro reo*, tego rodzaju ustalenie należy przyjąć. Uwadze Sądu umknęło jednak następujące stwierdzenie oskarżonego – „zamachnąłem się nie celując tym nożem i gdzieś go trafiłem, bo poczułem opór, w tym momencie on puścił mi ręce z twarzy, z kolei ja wpadłem w jakiś amok i zacząłem machać na ślepo nożem” (k. 104). Obowiązkiem Sądu było poddać analizie całość wyjaśnień oskarżonego i w tym przypadku wyrazić stanowisko, czy ta wypowiedź może mieć jakieś znaczenie w sprawie – zwłaszcza w świetle opinii biegłych zarówno medyków, jak i psychiatrów – czy też np. jako odosobnioną, należy ją odrzucić.

Krytycznie należy zauważyć, iż Kodeks postępowania karnego nie zna określenia „oskarżany”, jakim w treści uzasadnienia posługuje się Sąd I instancji. Osobą, wobec której wniesiono akt oskarżenia jest „oskarżony” (art. 71 § 2 k.p.k.). Fakt, iż Sąd pierwszej instancji uniewinnił oskarżonego nieprawomocnie, nie uprawnia do posługiwania się potocznymi sformułowaniami. Jest rzeczą natomiast oczywistą, że za oskarżonego nie może być uważana osoba prawomocnie uniewinniona od stawianego mu zarzutu.

Po rozpoznaniu apelacji prokuratora i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, Sąd Apelacyjny w (...) w całości podzielił stanowisko Sądu I instancji i utrzymał w mocy zaskarżony wyrok podkreślając, iż Sąd Okręgowy dokonał analizy wszystkich zebranych dowodów (a więc nie naruszył art. 410 k.p.k.) zgodnie z regułami określonymi w art. 7 k.p.k.

W przekonaniu tego Sądu, wyjaśnienia oskarżonego G. K. zostały ocenione „wnikliwie i wręcz drobiazgowo”, chociaż przyznaje ten Sąd, iż w przedmiotowej sprawie „materiał dowodowy dotyczący przebiegu zajścia, jakie wydarzyło się w mieszkaniu oskarżonego G. K. , jest bardzo ubogi, bo głównie ogranicza się do wyjaśnień samego oskarżonego, a także do wyników sekcji zwłok oraz opinii sądowo-lekarskich (...). Te dowody pozwoliły jednak sądowi na rzetelne odtworzenie przebiegu zajścia, a ich wszechstronna ocena dała podstawę do wykluczenia sugerowanej przez apelujących wersji przekroczenia granic obrony koniecznej. Tak, jak wskazano najistotniejszym dowodem w niniejszej sprawie były wyjaśnienia składane przez oskarżonego w toku prowadzonego postępowania. Wskazują bowiem w jakim układzie faktycznym doszło do ugodzenia pokrzywdzonego nożem. Weryfikacja tych wyjaśnień za pomocą innych dowodów nakazywała przyjąć, że zdarzenie przebiegało w opisywany przez niego sposób. Żaden z przeprowadzonych dowodów nie był bowiem w stanie podważyć przedstawianej przez niego wersji wydarzeń. W oparciu o dokonane w taki sposób ustalenia faktyczne, z których jednoznacznie wynikało, że to oskarżony był sprawcą zabójstwa pokrzywdzonego, należało rozważyć, z jakim zamiarem rzeczywiście on działał. Przedstawiany przez oskarżonego fakt popchnięcia jego przez pokrzywdzonego na tapczan, dalej przewrócenie się na niego i zarzucenie mu na twarz materiału niewątpliwie wskazuje, że do zabójstwa G. Z. doszło tylko i wyłącznie z powodu obrony przed napastnikiem. Tak zresztą G. K. konsekwentnie motywował swoje działanie. Skutkowało to koniecznością dokonania oceny zachowania oskarżonego zarówno pod kątem towarzyszącego mu zamiaru, jak również na płaszczyźnie wypełnienia znamion kontratypu obrony koniecznej z art. 25 § 1 k.k.”.

Odniosł się Sąd odwoławczy także do opinii medycznych dotyczących charakteru i mechanizmu śmierci pokrzywdzonego podkreślając, iż biegli wypowiadali się również na temat „ewentualnego umiejscowienia dwóch mężczyzn w stosunku do siebie”, w zakresie których to okoliczności mieli wątpliwości apelujący. Sąd Apelacyjny podkreślił – „Z opinii tych jasno wynika, iż razy zadane przez oskarżonego zadano w krótkim czasie i miały charakter przeżyciowy, również wskazano, iż zadano je z różną siłą. Biegły P. W. (...) zeznał, iż nie jest w stanie

określić precyzyjnie układu wzajemnego ciał osoby zadającej obrażenia i denata, jednak wskazał, iż miał on charakter zmienny i dynamicznie zmieniał się. Stanowi to potwierdzenie wyjaśnień oskarżonego” (s. 8 uzasadnienia).

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę stwierdza, że rację mają Sądy obu instancji, iż materiał dowodowy jest wyjątkowo skąpy – w zakresie dotyczącym przebiegu zdarzenia, a więc najistotniejszym dla czynienia ustaleń, sprowadza się głównie do wyjaśnień oskarżonego oraz opinii medycznej dotyczącej charakteru obrażeń ciała pokrzywdzonego G. Z. i mechanizmu ich doznania, a także opinii psychiatrycznej. Nie oznacza to rzecz jasna deprecjacji znaczenia pozostałych dowodów, ale z oczywistych przyczyn miały nieco mniejsze znaczenie. Tym bardziej więc na Sądzie I instancji spoczywał obowiązek bardzo wnikliwej i rzeczowej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, dbałość o przeprowadzenie wszystkich dowodów, które mogły mieć znaczenie zarówno dla czynienia ustaleń faktycznych, jak i wzajemnej weryfikacji tych dowodów, a w razie takiej konieczności, uzupełnienie materiału dowodowego. Z kolei Sąd odwoławczy rozpoznając wniesione apelacje winien dokonać rzetelnej kontroli instancyjnej, aby strony miały jasny obraz, dlaczego zarzuty skarg zostały odrzucone. Tymczasem Sądy obu instancji mimo deklaracji o „wnikliwym i drobiazgowym” podejściu do zebranych dowodów, a w szczególności do wyjaśnień oskarżonego i opinii medycznej, analizy tej dokonały pobieżnie i nierzetelnie. Nie dostrzegły nasuwających się wątpliwości i rodzących się pytań, na które należało chociażby podjąć próbę uzyskania odpowiedzi.

Sąd I instancji uznał za wiarygodne wyjaśnienia G. K. z postępowania przygotowawczego podkreślając, że znalazły w pełni potwierdzenie w opinii medycznej biegłych O. K. i P. W.. Natomiast nie dał wiary oskarżonemu co do przyczyn częściowej zmiany tych wyjaśnień przed Sądem. Nie przesądzając oczywiście kierunku przyszłej oceny wyjaśnień oskarżonego przez Sąd przeprowadzający ponowne postępowanie, wydaje się, iż powyższe stanowisko Sądu Okręgowego co do zasady jest słuszne i zostało odpowiednio uzasadnione. Wypada zauważyć, iż po ujawnieniu wyjaśnień z postępowania przygotowawczego i odpowiadając na stosowne pytania Sądu w tym zakresie, oskarżony stwierdził, iż nie podtrzymuje tych relacji, gdyż „one nie polegają na prawdzie. One w pewnej

części nie polegają na prawdzie”. Następnie starając się wskazać, która część jego relacji jest prawdziwa, złożenie w śledztwie wyjaśnień takiej a nie innej treści tłumaczył swoją „nadgorliwością”. Następnie podniósł – „To było spowodowane chęcią nie zatajania niczego, nadgorliwość po prostu nadgorliwość. Odpowiadałem na pytania które mi sugerowały odpowiedź”. Rodzi się zatem pytanie, czy nadgorliwością jest zamiar „niezatajania niczego”, czy też chęć mówienia prawdy? Z kolei składając wyjaśnienia przed prokuratorem w zakresie dotyczącym użycia przez niego noża miał podawać szczegóły zdarzenia, lecz – jak to określił – „to były takie upiększenia dla prokuratora” (k. 756v). Nasuwa się zatem pytanie, na ile tego rodzaju tłumaczenie przyczyn zmiany wyjaśnień może być uznane za logiczne i przekonujące. Wszakże w tej części stanowisko Sądu I instancji nie budzi wątpliwości.

Jeśli natomiast prześledzić stanowisko Sądu Okręgowego oraz wyjaśnienia oskarżonego w zakresie dotyczącym przebiegu zdarzenia, to wyłania się następujący obraz: Pokrzywdzony G. Z. popchnął siedzącego na tapczanie oskarżonego, który przewrócił się na plecy w taki sposób, iż jego nogi znajdowały się „na ziemi”, przy czym oskarżony nie wie, czy wówczas pokrzywdzony uklęknął na jego nogach, by je unieruchomić (wyjaśnienia, k. 117); gdy G. K. znajdował się w tej pozycji, pokrzywdzony zarzucił mu na twarz materiał i zaczął go dusić przygniatając swoim ciałem; oskarżony nie potrafi sprecyzować, w jakiej pozycji znajdował się wówczas G. Z., nie wyklucza, że siedział na nim (wyjaśnienia, k. 104); pokrzywdzony przyciskał oskarżonemu do głowy zarzucony na nią materiał, zatykając dłonią nos i usta utrudniając oddychanie; oskarżony dusząc się, wpadł w panikę, bał się że zostanie zabity, zaczął bezładnie sięgać ręką po ławie i natrafił na nóż; użył pochwyconego noża wobec atakującego go pokrzywdzonego, zadając mu łącznie osiem kolejnych, szybko po sobie następujących i bezładnie zadawanych pokrzywdzonemu, na oślep ciosów nożem; ciosy nożem zadał znajdując się w pozycji leżącej; atak pokrzywdzonego wobec oskarżonego ustał dopiero po zadaniu ostatniego z ośmiu ciosów i wtedy oskarżony zaprzestał zadawania ciosów.

Generalnie ustalenia Sądu I instancji bazują na powyższych wyjaśnieniach oskarżonego. Sąd akcentował, iż taki przebieg zdarzenia wynikał z jego relacji w

części uznanej za wiarygodną oraz z opinii biegłych, na podstawie których była możliwa weryfikacja wersji przedstawianej przez G. K..

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę stwierdza, że analiza przedstawionych argumentów dowodzi raczej statycznego, mało dynamicznego przebiegu zdarzenia, skoro osobą zachowującą się w sposób bardzo dynamiczny miał być pokrzywdzony, zaś oskarżony ograniczał się tylko do machania na oślep nożem, będąc unieruchomionym w pozycji leżącej przez napastnika.

Rzecz jednak w tym, że uwadze Sądu umknęło kilka istotnych szczegółów.

Na rozprawie oskarżony wyjaśniał między innymi – „Te ciosy zadawałem mu na początku na pewno leżąc, bo on mnie przyciskał. Wtedy to ja nic nie wiedziałem, dzisiaj to wiem, że chyba się musiałem podnieść. Ja się tego domyślam po zapoznaniu się ze sprawą, że musiałem się podnieść. W takim razie można też rozumieć to, że padłem na tapczan, że się przewróciłem na niego ponownie. Ja tego nie pamiętam, czy ja stałem w jakimś momencie zadając mu ciosy” (k. 754v).

Sąd w żaden sposób nie odniósł do tej części wyjaśnień oskarżonego i nie stwierdził, czy mają one jakiegokolwiek znaczenie dla ustaleń faktycznych w sprawie, bądź w zakresie oceny wiarygodności oskarżonego, czy też nie. Jak już zaznaczono wcześniej, wyjaśnienia oskarżonego winny być oceniane w kontekście wszystkich zebranych dowodów, a w szczególności w świetle opinii biegłych medyków. Nie ulega wątpliwości, iż Sąd Okręgowy dostrzegł tylko niektóre elementy tej opinii, pomijając inne wywody biegłych, które mogły mieć istotne, jeśli nie decydujące znaczenie w sprawie.

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, iż zgodnie z opinią biegłych P. W. i O. K., przebieg zdarzenia był zmienny i dynamiczny. Biegły P. W. złożył przed Sądem następującą opinię uzupełniającą: „Nie jestem w stanie określić precyzyjnie układu wzajemnego ciał osoby zadającej obrażenia i denata, mogę tylko powiedzieć, że był on zmienny i dynamicznie zmieniał się w konkretnej rozpatrywanej sytuacji, której nie jestem w stanie odtworzyć, tego układu na podstawie badania autopsyjnego. Śmiertelną raną jest ta w pkt (h). **Zakładając, że sprawca w momencie zadawania tego ciosu stał jak i pokrzywdzony i zwróceni byli twarzą do siebie to wówczas ta rana sugeruje, iż była ona**

zadawana wskazanym narzędziem z góry na dół prawą ręką, jeśli była to osoba praworęczna". Odpowiadając na pytania obrońcy oskarżonego biegły dalej stwierdził – „**W mojej ocenie taki sposób zadania ciosu przez sprawcę jest potencjalnie możliwy, również wówczas gdyby ofiara leżała, a sprawca siedział na ofierze. Natomiast przy tych samych założeniach, co do praworęczności oraz odwróceniu sytuacji, że to sprawca leży, a ofiara na nim siedzi to zadanie takiego ciosu z punktu widzenia mechanizmu w mojej cenie byłoby trudne.** (wygrubienie SN). Przy założeniu, że cios zadawany jest lewą ręką, to w mojej ocenie, obrażenia byłyby po drugiej stronie klatki piersiowej. Mi się wydaje wysoce mało prawdopodobne zadanie tego rodzaju ciosu przez osobę leworęczną po tzw. przekątnej, choć odrzucić tego zupełnie nie można, przy tych założeniach jak w tej sprawie" (k. 798). Biegły O. K. w całości podzielił to stanowisko (k. 798v).

Według dość ogólnych ustaleń Sądu I instancji oraz twierdzeń oskarżonego z postępowania przygotowawczego, do zadania ciosów pokrzywdzonemu miało dojść w takiej sytuacji, gdy oskarżony G. K. leżał na wersalce na plecach, zaś pokrzywdzony G. Z. bądź to siedział na nim, bądź pochylał się, stojąc na podłodze. Wszak taki obraz wyłania się z tych wyjaśnień oskarżonego. Trudno nie dostrzec, że według biegłych, takie usytuowanie względem siebie napastnika i ofiary jest trudne, zaś w przypadku, gdy osoba zadająca ciosy nożem byłaby leworęczna – „wysoce mało prawdopodobne”. Sąd Najwyższy dostrzega, iż biegli analizując różne warianty wzajemnego ułożenia ciał napastnika i ofiary, żadnego z nich nie wykluczyli jako niemożliwego, lecz określali je jako mniej lub bardziej prawdopodobne. Sąd Okręgowy nie dostrzegł tych niuansów i przyjął wersję wydarzeń określoną przez biegłych jako mało prawdopodobną, w dodatku zupełnie nie przedstawiając argumentów za tym przemawiających.

Z kolei Sąd Apelacyjny nie tylko ten błąd Sądu Okręgowego podzielił, ale wręcz go pogłębił. Aprobując w całości stanowisko Sądu I instancji, Sąd odwoławczy stwierdził – „najistotniejszym dowodem w niniejszej sprawie były wyjaśnienia składane przez oskarżonego w toku prowadzonego postępowania. Wskazują bowiem w jakim układzie faktycznym doszło do ugodzenia pokrzywdzonego nożem. Weryfikacja tych wyjaśnień za pomocą innych dowodów

nakazywała przyjąć, że zdarzenie przebiegało w opisywany przez niego sposób. Żaden z przeprowadzonych dowodów nie był bowiem w stanie podważyć przedstawianej przez niego wersji wydarzeń. (...) Przedstawiany przez oskarżonego fakt popchnięcia jego przez pokrzywdzonego na tapczan, dalej przewrócenie się na niego i zarzucenie mu na twarz materiału niewątpliwie wskazuje, że do zabójstwa G. Z. doszło tylko i wyłącznie z powodu obrony przed napastnikiem”. Dalej podkreślił Sąd, iż wyjaśnienia oskarżonego znalazły potwierdzenie w opinii biegłych, którzy wskazali też na ewentualne umiejscowienie dwóch mężczyzn w stosunku do siebie.

Tyle tylko, że mimo tego zaznaczenia, Sąd Apelacyjny nie poświęcił żadnej uwagi owemu „umiejscowieniu”, skupiając się na słowach biegłego, iż zadane rany miały charakter przeżyciowy i zostały zadane z różną siłą, zaś przebieg zdarzenia był dynamiczny. Akurat te elementy zdarzenia wydają się niesporne.

Co prawda, odnosząc się do zgłoszonego w apelacji pełnomocnika problemu tzw. lateralizacji rąk oskarżonego, Sąd Apelacyjny zacytował cały fragment wypowiedzi biegłego co do możliwości ułożenia wzajemnego ciał pokrzywdzonego i oskarżonego, ale nie wyciągnął z tego faktu żadnych wniosków, konkludując w sposób mało zrozumiały – „Tym samym twierdzenia pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych w tym zakresie również nie mogą się ostać, a twierdzenia zawarte w apelacji stanowią li tylko polemikę z zaskarżonym orzeczeniem” (s. 9 uzasadnienia).

Po tych wszystkich uwagach należy odnieść się do zarzutu kasacji, iż bezpodstawnie został oddalony wniosek o przeprowadzenie eksperymentu dowodowego. Zarzut ten w realiach procesowych niniejszej sprawy jest w sposób oczywisty zasadny. Wniosek dowodowy o przeprowadzenie eksperymentu procesowego został złożony w ramach apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 211 k.p.k. Był to wniosek „o przeprowadzenie eksperymentu procesowego polegającego na odtworzeniu położenia oskarżonego G. K. względem pokrzywdzonego G. Z. w sytuacji duszenia przy pomocy materiału, a także możliwości zadania ciosów opisywanych narzędziem o parametrach odpowiadających temu zabezpieczonemu w sprawie a prowadzących do zadania obrażeń korespondujących z tymi opisanymi w protokole sekcji zwłok z dnia 20 lipca 2017 r.” (k 495). Na rozprawie apelacyjnej (k. 872) sąd

postanowił na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. oddalić wniosek dowodowy, „albowiem dowód ten został już przeprowadzony w kształcie, w jakim był możliwy, z uwagi na postawę procesową oskarżonego w konsekwencji ponowiony zmierza do przewlekłości postępowania”.

Krytycznie należy zauważyć, iż z treści uzasadnienia postanowienia wynika, że Sąd błędnie podał jako podstawę oddalenia wniosku dowodowego również punkt 2 powyższego przepisu. Nie uznał przecież, że okoliczności, które miały być udowodnione za jego pośrednictwem „nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy albo są już udowodnione zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy. Wydaje się oczywiste, iż zdaniem tego Sądu dowód nie może zostać przeprowadzony, a więc w istocie rzeczy jest to podstawa z art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k.

Jest faktem, iż w sprawie został przeprowadzony „eksperyment procesowy”, gdyż na kartach 271 – 273 akt sprawy znajduje się protokół takiej czynności procesowej. Jednak w jego trakcie podejrzany odmówił udziału w eksperymencie, więc zaniechano przeprowadzania jakichkolwiek czynności mogących spełniać definicję „eksperymentu procesowego”. A zatem, jakkolwiek z punktu widzenia formalnego eksperyment procesowy został przeprowadzony w niniejszym postępowaniu, to w rzeczywistości taka czynność procesowa w ogóle nie spełniała kryteriów czynności ujętej w art. 211 k.p.k., skoro brak było jej konstytutywnych warunków. Zgodnie z treścią tego przepisu, w celu sprawdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy można przeprowadzić, w drodze eksperymentu procesowego, doświadczenie lub odtworzenie przebiegu stanowiących przedmiot rozpoznania zdarzeń lub ich fragmentów. Czynności te zmierzają do zweryfikowania uzyskanych wcześniej dowodów.

Oczywiście nie ma procesowej możliwości „zmuszenia” oskarżonego do udziału w eksperymencie procesowym i oskarżony miał prawo odmówić uczestniczenia w tej czynności, korzystając ze swych uprawnień. Jednak błąd Sądu odwoławczego tkwi w założeniu, że czynność taka została przeprowadzona – wbrew rzeczywistemu stanowi sprawy – zaś osobiste w niej uczestnictwo jest niezbędne. Trzeba zauważyć, że w zaistniałej sytuacji do przeprowadzenia eksperymentu nie był potrzebny udział podejrzanego, skoro nie wyraził na to zgody. Wystarczyło przeprowadzić stosowne czynności z wykorzystaniem pozorantów. Jak

już wcześniej Sąd Najwyższy zauważył, zastosowanie reguły *in dubio pro reo* może mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy brak możliwości dowodowych usunięcia powstałych w sprawie wątpliwości.

Na marginesie wypada zwrócić uwagę, że tego rodzaju czynność procesowa winna być przeprowadzona już w postępowaniu przygotowawczym. Odmowa udziału w niej przez podejrzanego nie zwalniała organów ścigania od podjęcia działań zmierzających do realnego wykonania eksperymentu, mogącego być pomocnym dla weryfikacji wyjaśnień G. K. . Było to tym bardziej konieczne, że istotnie materiał dowodowy w sprawie nie jest nadmiernie obszerny.

Wszystkie powyższe okoliczności spowodowały, iż Sąd Najwyższy uznał za konieczne uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w [...], jako Sądowi I instancji.

W ponownym postępowaniu Sąd Okręgowy dokona szczegółowego przesłuchania oskarżonego G. K. oraz przeprowadzi eksperyment procesowy zmierzający do wykazania, czy w warunkach podanych przez oskarżonego, przy uwzględnieniu umiejscowienia obrażeń ciała doznanych przez pokrzywdzonego, zadanie ciosów nożem było możliwe w stopniu mniej lub bardziej prawdopodobnym przy wzajemnym ułożeniu ciał G. Z. oraz G. K., z uwzględnieniem podawanych przez oskarżonego wersji. Eksperyment winien być przeprowadzony z udziałem specjalisty kryminalistyka oraz biegłych, którzy opiniowali w sprawie odnośnie do charakteru i umiejscowienia obrażeń ciała pokrzywdzonego. Rozważy Sąd odebranie uzupełniającej opinii biegłych P.W. i O. K. przed przeprowadzeniem eksperymentu procesowego, co może ułatwić i odpowiednio ukierunkować tę czynność. Ocení Sąd celowość także odebrania uzupełniającej opinii od biegłych psychiatrów i psychologa, gdyż dowód ten może mieć istotne znaczenie dla oceny osobowości oskarżonego. Pozostałe dowody może Sąd ujawnić w trybie art. 442 § 2 k.p.k., gdyż nie miały wpływu na uchylenie wyroku, o ile nie zajdzie potrzeba bezpośredniego przeprowadzenia konkretnego dowodu.

Sąd Najwyższy nie przesądza kierunku przyszłego rozstrzygnięcia – nie można wykluczyć, że po przeprowadzeniu ponownego postępowania, w którym zostanie uzupełniony materiał dowodowy w zakresie, w jakim okaże się to możliwe,

Sąd I instancji również przyjmie, iż oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej w ujęciu art. 25 § 1 k.k. i należy go uniewinnić. W przypadku ewentualnego przyjęcia przekroczenia granic tej obrony, rozważy Sąd, czy nastąpiło to pod wpływem strachu usprawiedliwionego okolicznościami zdarzenia (art. 25 § 3 k.k.). W każdym bez wyjątku przypadku Sąd Okręgowy dokona wnikliwej i rzetelnej oceny całości materiału dowodowego, zaś swoje stanowisko wyłoży logicznie i wyczerpująco w uzasadnieniu wyroku (jeśli zajdzie potrzeba jego sporządzenia), które będzie odpowiadało wymogom ustawowym z art. 424 k.p.k.