



Sygn. akt IV KK 662/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 marca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jolanty Rucińskiej,

w sprawie **P. C. S.**

skazanego z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 24 marca 2022 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 26 kwietnia 2021 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 25 września 2020 r., sygn. akt XXI K (...),

- 1) uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**
- 2) zarządza zwrot na rzecz oskarżonego P. C. S. wniesionej przez niego opłaty od kasacji.**

UZASADNIENIE

P. C. S. został oskarżony o to, że „w dniu 15 lipca 2018 r. w S. na ul. M., poprzez zadawanie uderzeń w głowę M. D., spowodował u niego uraz twarzowo-mózgowy, obrzęk okolicy szczękowej po stronie lewej, masywny urazowy krwotok podpajęczynówkowy podstawy mózgu w płatach ciemieniowych obustronnie oraz przysierpowo z wypełnieniem układu komorowego, uraz kręgosłupa szyjnego - krew wewnątrzkanałowo, przedrdzeniowo od otworu wielkiego do wysokości trzonu 5 kręgu szyjnego, powodując zniesienie rezerwy płynowej, to jest chorobę realnie zagrażającą życiu M. D.”, tj. o przestępstwo z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 25 września 2020 r., sygn. akt XXI K (...) S., po uprzednim zaatakowaniu go przez pokrzywdzonego M. D., poprzez zadawanie uderzeń, m.in. w głowę M. D., w wyniku czego pokrzywdzony upadł na podłoże, spowodował u pokrzywdzonego uraz twarzowo - mózgowy, obrzęk okolicy szczękowej po stronie lewej, obrzęk twarzy po stronie lewej, uraz kręgosłupa szyjnego, powodujący zniesienie rezerwy płynowej, uszkodzenia mózgu wskutek pourazowego masywnego krwotoku podpajęczynówkowego - z dalszymi powikłaniami, co w efekcie doprowadziło do niedowładu spastycznego czterokończynowego, które to obrażenia spowodowały chorobę realnie zagrażającą życiu oraz całkowitą trwałą niezdolność do pracy”, czym P. C. S. wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i za to na mocy art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby (pkt 1 i 2);

3. na mocy art. 71 § 1 k.k. i art. 33 § 3 k.k. orzekł wobec oskarżonego grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając stawkę dzienną w kwocie 50 zł;
4. na mocy art. 72 § 1 pkt 2 k.k. zobowiązał oskarżonego do przeproszenia pokrzywdzonego M. D. na piśmie;
5. na mocy art. 73 § 2 k.k. w okresie próby oddał oskarżonego pod dozór kuratora;
6. na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek zadośćuczynienia za doznaną przez M. D. krzywdę poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego M. D. kwoty 60.000 złotych.

Sąd orzekł także o zwrocie zatrzymanych rzeczy oraz zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę oraz wydatki (w określonych kwotach), a także zasądził na rzecz oskarżyciela posiłkowego wydatki tytułem ustanowienia w sprawie pełnomocnika.

Apelację na rzecz oskarżonego wniósł jego obrońca, który zaskarżając wyrok w całości zarzucił „naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

1. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną ocenę części zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego z pominięciem całokształtu materiału dowodowego, zasad obiektywizmu, doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania, a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosków przeciwnych, w szczególności poprzez:

1) przyjęcie, że oskarżony zadając ciosy pokrzywdzonemu działał wyłącznie w celu odwetu za wcześniej otrzymany cios od pokrzywdzonego, a nie w zamiarze obrony koniecznej, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności zeznania świadków K. D. oraz D. W., nagrania z monitoringu, protokół oględzin nagrania, zeznania złożone przez oskarżonego w dniu 13 sierpnia 2018 r., w charakterze świadka przed postawieniem mu zarzutów, prowadzi do wniosku, że oskarżony działając w obronie koniecznej odbierał atak pokrzywdzonego,

2) oskarżony siedząc na murku przed klubem VHS w S. prowadził z pokrzywdzonym dyskusję i miał możliwość zaobserwowania, że pokrzywdzony jest pod znacznym wpływem alkoholu, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności zeznania D. W. oraz K. D. nie daje podstaw do przyjęcia, że oskarżony w ogóle prowadził dialog z pokrzywdzonym, a tym bardziej, że miał możliwość zaobserwowania upojenia alkoholowego u pokrzywdzonego,

3) oskarżony zadając ciosy pokrzywdzonemu godził się na spowodowanie u pokrzywdzonego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i powinien przewidywać taki skutek swojego działania,

2. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 2 k.p.k. poprzez sprzeczne z zasadą obiektywizmu zaniechanie:

1) uwzględnienia, w kontekście zasądzonego zadośćuczynienia, przyczynienia się pokrzywdzonego do powstania uszczerbku na jego zdrowiu wskutek zaatakowania oskarżonego, a także pozostawania pod znacznym wpływem alkoholu w chwili rozpoczęcia ataku, co wpływało na możliwość zachowania równowagi u pokrzywdzonego,

2) oceny złożonych przez oskarżonego zeznań, które oskarżony złożył, w dniu 13 sierpnia 2018 r. w postępowaniu przygotowawczym, w charakterze świadka przed postawieniem mu zarzutów.

3. art. 170 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie rozpoznania wszystkich wniosków dowodowych składanych przez obrońcę oskarżonego, a w szczególności wniosków złożonych w pismach z dnia 26 kwietnia 2019 r., 18 maja 2020 r., 10 sierpnia 2020 r. na wszystkie podnoszone w pismach okoliczności.”

Jednocześnie z ostrożności procesowej obrońca zarzucił również naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

„1. art. 25 § 3 k.k. poprzez jego niezastosowanie i ukaranie oskarżonego, podczas gdy oskarżony działając w obronie koniecznej przekroczył granice obrony koniecznej w wyniku strachu i wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu ze strony pokrzywdzonego M. D.,

2. art. 25 § 2 k.k. poprzez zaniechanie odstąpienia od wymierzenia kary lub nadzwyczajnego wymierzenia kary z uwagi na przekroczenie granic obrony koniecznej,

3. art. 362 k.c. w zw. z art. 46 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie obniżenia przysługującego pokrzywdzonemu zadośćuczynienia z uwagi na znaczne przyczynienie się pokrzywdzonego do powstania szkody niematerialnej (krzywdy pokrzywdzonego),

4. art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie dopuszczenia z urzędu dowodu z zeznań, które oskarżony złożył w dniu 13 sierpnia 2018 r. w postępowaniu przygotowawczym, w charakterze świadka przed postawieniem mu zarzutów i zaniechanie ich ujawnienia na rozprawie, podczas gdy z zeznań wynika, że

oskarżony zadając ciosy pokrzywdzonemu bał się, że zostanie ponownie zaatakowany, a zatem oskarżony działał w obronie koniecznej.”

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Ponadto:

1. Oświadczył, że oskarżony złoży wyjaśnienia podczas rozprawy apelacyjnej,
2. wniósł o przesłanie oskarżonemu kopii nagrania z monitoringu obejmującego zdarzenie z udziałem stron przed Klubem V. w S., będące podstawą postawionych zarzutów, w formie umożliwiającej ich swobodne odtworzenie. Na rozprawie apelacyjnej obrońca oświadczył, że cofa zarzut obrazy art. 366 § 1 k.p.k.

Wyrok Sądu pierwszej instancji apelacją zaskarżył także prokurator. We wniesionym na niekorzyść oskarżonego środku odwoławczym, powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k. zarzucił „błąd w ustaleniach faktycznych, poprzez niesłuszne uznanie przez Sąd, że zebrany w sprawie materiał dowodowy przemawia za zastosowaniem wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary i w konsekwencji orzeczenie wobec niego kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat, podczas gdy całościowa ocena materiału dowodowego wskazuje na to, że tak orzeczona kara nie spełni jej celów w zakresie społecznego oddziaływania.”

Prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z podstawy wymiaru kary art. 60 § 1 i 6 pkt 2 k.k. i orzeczenie wobec P. C. S. kary 3 lat pozbawienia wolności.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego, Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2021 r., sygn. II AKa (...):

1. zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że:
 - w punkcie 1 uznał oskarżonego P. C. S. za winnego tego, że 15 lipca 2018 r. w S. na ul. M., po uprzednim zaatakowaniu go przez pokrzywdzonego, poprzez zadawanie między innymi uderzeń w głowę M. D. w wyniku czego pokrzywdzony upadł na podłogę, spowodował u niego uraz twarzowo mózgowy, obrzęk okolicy szczękowej po stronie lewej, obrzęk twarzy po stronie lewej, uraz kręgosłupa szyjnego powodujący zniesienie rezerwy płynowej, uszkodzenie mózgu wskutek

pourazowego masywnego krwotoku podpajęczynówkowego, z dalszymi powikłaniami, co w efekcie doprowadziło do niedowładu spastycznego czterokończynowego, które to obrażenia spowodowały chorobę realnie zagrażającą życiu oraz całkowitą i trwałą niezdolność do pracy pokrzywdzonego, przy czym oskarżony działał w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej stosując sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu - to jest przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w związku z art. 25 § 2 k.k. i za to, na mocy art. 156 § 1 pkt 2 k.k. przy zastosowaniu art. 25 § 2 k.k. i 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności.

- uchylił rozstrzygnięcie zawarte w punktach 2, 3, 4 i 5.

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy,

Kasację w sprawie wniósł obrońca skazanego, który zaskarżając wyrok Sądu odwoławczego w całości, zarzucił:

„I. Rażąco naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

1. art. 437 § 1 k.p.k. poprzez zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie skazanemu kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania kary, podczas gdy prawidłowa analiza postawionych w apelacji zarzutów oraz ich uzasadnienia w zestawieniu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym powinna skutkować zmianą wyroku i uniewinnieniem skazanego, ewentualnie uchyleniem wyroku i przekazaniem sprawy do sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K.,

2. art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 4 k.p.k. poprzez zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie skazanemu kary surowszej tj. pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania, podczas gdy wymiar kary orzeczonej przez Sąd I instancji nie był rażąco niewspółmiernie niski, a w konsekwencji zarzut prokuratora dotyczący kary nie powinien zostać uwzględniony,

3. art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 447 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez rażąco dowolną oraz rażąco sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, a

także niepełną ocenę dowodu z nagrania przebiegu zdarzenia i błędne ustalenie, że skazany uderzał kompletnie biernego i bezbronnego pokrzywdzonego, podczas gdy z nagrania wynika, że pokrzywdzony aktywnie uczestniczył w starciu aż do chwili upadku i uderzenia głową o podłoże, a co szczegółowo zostało przeanalizowane w pismach obrońcy z dnia 14 kwietnia 2021 r. oraz 16 kwietnia 2021 r., do której to analizy Sąd Apelacyjny w (...) w ogóle się nie odniósł,

4. art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 447 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez zaniechanie powołania z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego psychologa na okoliczność ustalenia właściwości psychicznych sprawcy w kontekście podnoszonego przez obrońcę w apelacji przekroczenia granic obrony koniecznej z uwagi na strach i wzburzenie usprawiedliwione okolicznościami,

5. art. 433 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie kompleksowego i merytorycznego rozważenia oraz odniesienia się do wszystkich zarzutów podnoszonych w apelacji i jej uzasadnieniu, a w szczególności poprzez zaniechanie analizy i odniesienia się do:

1) zarzutu podniesionego w punkcie 1 podpunkt 3 apelacji w zakresie zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego i jego uzasadnienia na stronie 6 apelacji od słów „Mając na uwadze...” do słów „wspólnie z pokrzywdzonym”,

2) stanowiska podniesionego przez obrońcę w piśmie z dnia 14 kwietnia 2021 r. stanowiącego uzupełnienie apelacji oraz zarzutu punktu 1 podpunkt 1 apelacji w zakresie zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego, w którym to piśmie obrońca szczegółowo przeanalizował kluczowy dowód w sprawie tj. nagranie z monitoringu,

3) podnoszonych w uzasadnieniu apelacji przesłanek do zastosowania przepisu art. 25 § 3 k.k. i poprzestanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) na lakonicznym stwierdzeniu, że brak było przesłanek do zastosowania powołanej normy, co prowadzi do wniosku, że Sąd Apelacyjny nie rozważył,

4) zarzutu naruszenia przepisu art. 25 § 2 k.k. w zakresie możliwości odstąpienia od wymierzenia kary i poprzestanie na analizie tego zarzutu jedynie w kontekście nadzwyczajnego złagodzenia kary.

6. art. art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 447 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie przez Sąd Apelacyjny w (...) pełnej kontroli instancyjnej wyroku w granicach zaskarżenia i zaniechanie rozważenia postaci zamiaru skazanego, a także rodzaju winy, a to czy skazany spowodował u pokrzywdzonego ciężki uszczerbek na zdrowiu z winy umyślnej, czy nieumyślnej i automatyczne, dowolne przyjęcie winy umyślnej przy jednoczesnym braku wyjaśnienia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku z jakich przyczyn Sąd ustalił winę umyślną i zastosowanie przepisu art. 156 § 3 k.k.,

7. art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez niedostrzeżenie wątpliwości czy uszkodzenie głowy pokrzywdzonego wynikało z zadawanych ciosów przez skazanego, upadku i uderzenia o betonowy chodnik, czy też kumulacji powyższych zdarzeń, a w konsekwencji zaniechanie rozstrzygnięcia tych wątpliwości na korzyść skazanego poprzez przyjęcie, że uszkodzenie głowy pokrzywdzonego wynikało wyłącznie z uderzenia głową o betonowy chodnik, co było dla skazanego korzystniejsze w zakresie postaci lub stopnia winy dla przyjęcia kwalifikacji z art. 156 § 3 k.k., ewentualnie naruszenie przepisu art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez zaniechanie dopuszczenia oraz przeprowadzenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego sądowego na okoliczność ustalenia czy uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego jest wynikiem uderzenia głową o betonowy chodnik, czy też wynika z uderzeń zadanych przez skazanego,

8. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie rozważenia wyjaśnień skazanego złożonych podczas rozprawy apelacyjnej, w których powoływał się na obawę oraz strach związany z zamachem, którego dopuścił się pokrzywdzony co miało istotne znaczenie w kontekście zastosowania art. 25 § 3 k.k. i odstąpienia od wymierzenia kary.

II. Rażąco naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

1. art. 25 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że skazany popełnił czyn zabroniony, mimo że skazany działał w obronie koniecznej,
2. art. 25 § 2 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że skazany dopuścił się przekroczenia granic obrony koniecznej, podczas gdy skazany działał w granicach powołanego kontratypu,
3. art. 25 § 1 w zw. z art. 25 § 2 k.k. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przesłanką przesądzającą o przekroczeniu granic obrony koniecznej są skutki podjętych działań obronnych, podczas gdy prawidłowa wykładnia powołanego przepisu prowadzi do wniosku, że granice obrony koniecznej są zachowane w razie podjęcia obrony współmiernej do niebezpieczeństwa zamachu, a przy zachowaniu współmierności skutki obrony koniecznej nie mają jakiegokolwiek znaczenia prawnego dla oceny działania w ramach tego kontratypu,
4. ewentualnie art. 156 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy, zakładając, że skazany przekroczył granice obrony koniecznej, uznać należało, że skazany nie obejmował swoim zamiarem zaistniałego skutku przekroczenia granic obrony koniecznej, w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego, co powinno prowadzić do przyjęcia winy nieumyślnej,
5. ewentualnie art. 25 § 3 k.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji przekroczenia przez skazanego granic obrony koniecznej i zaniechanie odstąpienia od wymierzenia kary, mimo że do przekroczenia granic obrony koniecznej doszło w wyniku strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu.”

Biorąc pod uwagę podniesione zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II Instancji.

Odpowiadając pisemnie na kasację, prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Mimo, iż większość podniesionych zarzutów była niedopuszczalna bądź oczywiście bezzasadna, kasacja zasługiwała na uwzględnienie ze względu na

naruszenie standardu kontroli instancyjnej przy ocenie zarzutów apelacyjnych, związanych z zamiarem towarzyszącym działaniu oskarżonego.

Zarzut z pkt I.1 kasacji ocenić należy jako nieporozumienie, trudno bowiem twierdzić, że w sprawie doszło do obrazy art. 437 § 1 k.p.k., skoro Sąd odwoławczy wydał orzeczenie reformatoryjne. Wskazany przepis wylicza rodzaje orzeczeń wydawanych przez sąd odwoławczy po rozpoznaniu środka odwoławczego i wśród nich znajduje się m.in. rozstrzygnięcie o zmianie zaskarżonego orzeczenia.

Zarzut z pkt I.2 jest niedopuszczalny z mocy prawa, ponieważ zgodnie z art. 523 § 1 zdanie drugie k.p.k. kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Tymczasem skarżący wprost wskazuje na przepis art. 438 pkt 4 k.p.k., a w treści zarzutu i jego uzasadnieniu kwestionuje rozstrzygnięcie o karze przez pryzmat jej rażącej surowości. Rozstrzygnięcie o karze może być kwestionowane w kasacji wyłącznie poprzez podniesienie zarzutu rażącej obrazy prawa procesowego bądź prawa materialnego, czego skarżący jednak skutecznie nie uczynił.

Za oczywiście bezzasadne uznać należy zarzuty obrazy prawa materialnego zgrupowane w pkt II. kasacji. Przypomnieć trzeba w tym miejscu, że samoistny zarzut obrazy prawa materialnego może być sformułowany tylko wówczas, gdy nie są kwestionowane ustalenia faktyczne. Obraza prawa materialnego, polegająca na błędnej wykładni zastosowanej normy bądź zastosowaniu albo niezastosowaniu prawa, musi zatem odnosić się do prawidłowo ustalonych faktów, które nie są kontestowane we wniesionym środku zaskarżenia. Wskazanych wyżej warunków nie spełniają zarzuty z pkt II. 1, 2 4 i 5 kasacji. Nie może być mowy o obrazie:

- art. 25 § 1 k.k. skoro Sąd odwoławczy przyjął, że oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej z intensywnym przekroczeniem jej granic; z analizy wywodów kasacyjnych wynika, że skarżący upatruje wady orzeczenia w błędnym przyjęciu przekroczenia przez oskarżonego granic obrony koniecznej, to zaś mieści się w sferze faktów, a nie prawa;

- art. 156 § 2 k.k. „poprzez jego niezastosowanie” skoro Sąd nie ustalił, że skutek działania oskarżonego objęty był jego nieumyślnością;

- art. 25 § 3 k.k. „poprzez jego niezastosowanie” skoro Sąd nie ustalił, że działanie oskarżonego wynikało z ze strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami;

- art. 25 § 2 k.k. skoro zarzut oparty jest na twierdzeniu, że oskarżony nie przekroczył granic obrony koniecznej, sprowadza się zatem do kwestionowania ustaleń faktycznych.

Oczywiście bezzasadny jest także zarzut z pkt II.3 kasacji. Skarżący utrzymuje w nim, że Sąd Apelacyjny dokonał błędnej wykładni art. 25 § 1 w zw. z art. 25 § 2 k.k. w związku z przyjęciem, iż przesłanką przesądzającą o przekroczeniu granic obrony koniecznej są skutki działań obronnych podjętych przez oskarżonego, chociaż nie mają one znaczenia prawnego dla oceny działania w ramach kontratypu. Stanowisko powyższe nie znajduje odzwierciedlenia w motywacyjnej części zaskarżonego kasacją wyroku. Sąd odwoławczy wskazał na stronie 4 uzasadnienia swojego orzeczenia, że „Oskarżony (...) nie poprzestał na odparciu ataku, którym było jednokrotne uderzenie, czy raczej próba uderzenia /wszak oskarżony żadnych istotnych obrażeń wskutek zajścia nie odniósł. Dozwolona prawem obrona przerodziła się w agresję o skrajnie nieadekwatnej intensywności, która spowodowała niezwykle ciężkie obrażenia cielesne pokrzywdzonego. Sprawca zadawał kolejno serie uderzeń w kompletnie bezwładnego i nie reagującego na nie obronnie pokrzywdzonego, w newralgiczne dla zdrowia i życia części ciała. Zaprzestał zadawania ciosów dopiero wówczas, gdy pokrzywdzony, słaniający się uprzednio na nogach – upadł”. Z przytoczonego fragmentu jasno wynika, że elementem przemawiającym za przyjęciem działania w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej był sposób działania oskarżonego, a nie następstwa jego zachowania.

Oczywiście bezzasadna jest także większość zarzutów natury procesowej.

Zarzut z pkt I.3 pozostaje w sprzeczności z reformatoryjnym charakterem zaskarżonego wyroku. Skarżący zdaje się nie zauważać, że wywiedziona na korzyść oskarżonego apelacja spowodowała zmianę wyroku polegającą m.in. na przyjęciu, że iż oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej z przekroczeniem jej granic w postaci ekscesu intensywnego. Sąd Apelacyjny ustalił zatem, że oskarżony odpierał bezprawny i bezpośredni zamach, przy czym zastosowany

sposób obrony (intensywność i brutalność działania oskarżonego) prowadził do zbytecznego, z punktu widzenia potrzeb odparcia zamachu, rozmiaru naruszenia dobra napastnika.

W pkt I.4 kasacji zarzucono naruszenie przez Sąd Apelacyjny m.in. przepisów art. 167 i 193 k.p.k. przez zaniechanie dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłego psychologa na okoliczność ustalenia właściwości oskarżonego w kontekście twierdzenia, że działał on „z uwagi na strach i wzburzenie usprawiedliwione okolicznościami”. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji oskarżony i jego obrońca nie podejmowali żadnej inicjatywy dowodowej we wskazanym zakresie, nie sformułowano w tej mierze żadnych zarzutów we wniesionym środku odwoławczym. Utrzymywanie w tej sytuacji, że Sąd odwoławczy winien z urzędu dopuścić i przeprowadzić wskazany dowód nie znajduje żadnego uzasadnienia. Pomijając to, że zgodnie z art. 433 § 1 k.p.k. Sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, wskazać należy, że analiza postępowania odwoławczego dowodzi, że skarżący również w tej fazie nie wykazał inicjatywy dowodowej w tej mierze, chociaż składał inne wnioski dowodowe. W świetle tych okoliczności omawiany zarzut jest całkowicie chybiony.

Podobnie rzecz się ma z zarzutem z pkt I.7 wskazującym na zaniechanie dopuszczenia z urzędu dowodu z uzupełniającej opinii biegłego sądowego na okoliczność ustalenia czy uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego jest wynikiem uderzenia głową o betonowy chodnik, czy też wynika z uderzeń zadanych przez oskarżonego. Nieprozumieniem jest próba połączenia rzekomej obrazy art. 167 w zw. z art. 366 § 1 w zw. z art. 193 k.p.k. z art. 5 § 2 k.p.k. Przypomnieć trzeba, że przepis art. 5 § 2 k.p.k. adresowany jest do organów procesowych, a do jego naruszenia dochodzi wówczas, gdy organ ten, mimo zaistnienia niedających się usunąć wątpliwości, nie rozstrzygnie ich na korzyść oskarżonego. W rozważanej sprawie Sąd Apelacyjny nie stwierdził wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 5 § 2 k.p.k., nie mógł więc naruszyć tego przepisu. Utrzymywanie, że w realiach rozpoznawanej sprawy, okoliczności takie występują i winny były zostać przez Sąd dostrzeżone, nie prowadzi do wniosku o obrazie zasady in dubio pro reo, stanowić może natomiast kanwę ewentualnego zarzutu obrazy art. 7 k.p.k.

Za oczywiście nietrafny uznać należało zarzut z pkt I.5.4) kasacji. Trudno zgodzić się ze skarżącym, iż Sąd odwoławczy zignorował zawarty w apelacji zarzut naruszenia przepisu art. 25 § 2 k.k. poprzez zaniechanie odstąpienia od wymierzenia kary. Po pierwsze, co przyznał sam skarżący, kwestia ta była rozważana przy ocenie ewentualnego zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Po drugie, wobec uwzględnienia apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego i wymierzenia mu kary bezwzględnego pozbawienia wolności, konieczność szczegółowego odniesienia się do tej kwestii zdezaktualizowała się.

Ostatnie z zarzutów oczywiście bezzasadnych podniesione zostały w pkt I.5.3) i I.8 kasacji. Koncentrują się one na kwestii rzekomego działania oskarżonego pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami. Sąd odwoławczy rozważał to zagadnienie w perspektywie zarzutu podniesionego w apelacji, czemu dał wyraz na stronie 5 uzasadnienia swojego wyroku. Wyklucza to możliwość uznania, iż doszło do zarzucanej przez skarżącego obrazy art. 433 § 2 k.p.k., zwłaszcza że problem ma w istocie charakter faktyczny a nie prawny. Jest prawdą, że Sąd Apelacyjny nie odniósł się w uzasadnieniu wyroku wprost do wyjaśnień oskarżonego składanych w toku postępowania odwoławczego (zarzut I.8), lecz okoliczność ta nie uzasadnia trafności omawianego zarzutu. Treść złożonych wyjaśnień, oceniana na tle całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego, a zwłaszcza nagrania z monitoringu, przesądza o prawidłowości stanowiska Sądu wykluczającego możliwość przyjęcia działania oskarżonego w warunkach z art. 25 § 3 k.k. Oskarżony w swoich wyjaśnieniach ograniczył się do oświadczenia, że „od momentu, kiedy pokrzywdzony mnie zaatakował cały czas czułem się zagrożony, poczucie zagrożenia ustąpiło, kiedy się rozeszliśmy (...). Oskarżony oświadcza czułem się zagrożony był ode mnie wyższy i mnie zaatakował” (k – 468v). Złożone wyjaśnienia nie mogą, zwłaszcza wobec przyjęcia konstrukcji przekroczenia granic obrony koniecznej w postaci ekscesu intensywnego, uzasadniać sugestii, że ich pominięcie w wywodach Sądu może mieć znaczenia dla ustaleń związanych z omawianym zagadnieniem.

Na uwzględnienie zasługują natomiast zarzuty opisane w pkt I.5.1) i I.6 kasacji w zakresie kwestionującym rzetelność rozpoznania apelacji obrońcy oskarżonego w odniesieniu do zarzutu odnoszącego się do poprawności ustalenia

zamiaru towarzyszącego działaniu oskarżonego. Dotyczy to w szczególności zarzutu z pkt 1.3) apelacji, w którym skarżący zarzucił obrazę prawa procesowego, tj. art. 4, 7 i 410 k.p.k., która doprowadziła do nietrafnego przyjęcia, że oskarżony zadając pokrzywdzonemu ciosy godził się na spowodowanie u niego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i powinien przewidywać taki skutek swojego działania. Zgodnie z art. 433 § 2 k.p.k. sąd odwoławczy jest obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym. Analiza uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego wskazuje, że Sąd ten z opisanego obowiązku we wskazanym zakresie nie wywiązał się. Mimo dostrzeżenia zarzutu związanego z zamiarem oskarżonego (sekcja 3.1. uzasadnienia), kwestii tej nie poświęcono w ogóle uwagi (na stronie 4 uzasadnienia stwierdzono jedynie, że oskarżony działał „in tempore criminis w sposób zawiniony”). Postępując w opisany sposób Sąd rażąco naruszył przepis art. 433 § 2 k.p.k., a uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, ponieważ również uzasadnienie wyroku Sądu pierwszej instancji nie pozwala na odrzucenia stanowiska skarżącego jako oczywiście niezasadnego. W opisie czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku Sądu Okręgowego, a także w wyroku Sądu Apelacyjnego nie wskazano postaci zamiaru z jakim działał sprawca. W sekcji 3.1. uzasadnienia wyroku Sąd pierwszej instancji wywodzi jednak, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym (wprost wyklucza działanie z zamiarem bezpośrednim) i stwierdza, że „Dla każdego przeciętnego człowieka, posiadającego ogólną wiedzę z dziedziny zjawisk przyrodniczych, biologicznych, oczywistym jest, że zadanie ciosu pięścią w tak newralgiczną część ciała, jaką jest głowa, może wiązać się z powstaniem ciężkich obrażeń ciała. Oskarżony zaś zadał pokrzywdzonemu wiele ciosów, uderzając, ze sporą siłą – jak utrwalone zostało na nagraniu z monitoringu. Pokrzywdzony w zasadzie nie bronił się skutecznie przed razami, nie neutralizował w znaczący sposób intensywności zadawanych uderzeń, które docierały tam, gdzie zamierzał oskarżony. Notoryjnym jest fakt, że osoba, która zostaje wielokrotnie uderzona pięścią w głowę, zwłaszcza znajdująca się pod wpływem alkoholu, może stracić równowagę, przewrócić się, co może wiązać się z uderzeniem głową o podłoże i ciężkimi perturbacjami zdrowotnymi. Oskarżony jako osoba posiadająca doświadczenie życiowe, funkcjonująca samodzielnie w społeczeństwie, pracująca, posiadająca zdolność

rozumienia otaczającego świata – musiał przewidywać taki skutek swojego zachowania i godził się na niego, wyprowadzając wiele ciosów w głowę pijanego M. D.”.

Zgodnie z art. 9 § 1 k.k. sprawca działa z zamiarem ewentualnym, jeżeli przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, na to się godzi. Oznacza to, że stroną intelektualną tej postaci zamiaru stanowi przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego, natomiast stroną woluntatywną godzenie się na popełnienie czynu zabronionego. Przytoczone fragmenty uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego wskazują, że Sąd ten w swoich rozważaniach skupił się wyłącznie na stronie intelektualnej przekonująco wywodząc, że w realiach sprawy należy przyjąć, że oskarżony przewidywał możliwość popełnienia skutkowego przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. Ustalenia związane ze stroną woluntatywną ograniczyły się do arbitralnego stwierdzenia, że oskarżony godził się na popełnienie przypisanego mu czynu. Stanowisko to nie zostało jednak uzasadnione.

Powtórzyć trzeba, że stosownie do art. 9 § 1 *in fine* k.k., umyślność w postaci zamiaru wynikowego (ewentualnego) zachodzi wówczas, gdy sprawca, co prawda nie chce popełnienia czynu zabronionego, ale „*przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi*”. Ustawa nie precyzuje bliżej, na czym miałyby polegać owo „godzenie się”. Zwrot ten wymaga więc interpretacji, zarówno w kontekście ustawowego opisu zamiaru bezpośredniego, jak też nieumyślności. Bez wskazania sposobu rozumienia tego zwrotu przez sąd stosujący art. 9 § 1 *in fine* k.k., przyjęcie zamiaru wynikowego grozi arbitralnością i nie poddaje się kontroli. Należy mieć na uwadze, że świadomość możliwości realizacji znamion typu czynu zabronionego jest też przeżyciem intelektualnym charakteryzującym tzw. świadomą nieumyślność (art. 9 § 2 k.k.). Użytego przez ustawodawcę w art. 9 § 1 *in fine* k.k. znamienia „godzi się”, które ma stanowić kryterium odróżniające zamiar ewentualny od świadomej nieumyślności, nie można więc utożsamiać z samą świadomością jakiegokolwiek możliwości realizacji znamion typu czynu zabronionego. Znamię to wyraża dodatkową kwalifikację strony podmiotowej, z uwagi, na którą można zachowanie sprawcy potraktować jako zachowanie umyślne. Ustawodawca wprost charakteru tej kwalifikacji nie określa, tym niemniej zarówno w doktrynie prawa karnego, jak i orzecznictwie sądowym sformułowano szereg, niekiedy rozbieżnych,

kryteriów rozumienia znamienia „godzi się”, przesądzających o przyjęciu lub odrzuceniu zamiaru ewentualnego. Sąd zobowiązany jest do wskazania, które ze sposobów rozumienia art. 9 § 1 in fine k.k. uznaje za słuszne oraz uzasadnienia swojego poglądu [zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2012 r., II KK 6/12; J. Giezek, K. Lipiński, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, (red.) J. Giezek, Warszawa 2021, s. 64 – 74; M. Królikowski, (w:) Kodeks karny. Część ogólna, Tom I. Komentarz do art. 1 – 31, (red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 256 – 264; A. Zoll, Kodeks karny, Część ogólna, Tom I. Komentarz do art. 1 – 116 k.k., Warszawa 2011, s. 146 – 151].

Kierując się powyższym należało uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Obowiązkiem Sądu będzie rzetelne rozpoznanie wniesionych środków odwoławczych i – w wypadku wystąpienia stosownych przesłanek procesowych – należyte uzasadnienie wydanego orzeczenia.