

**II AKa 216/17, Ocena intensywności zamachu na gruncie obrony koniecznej. -
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku**

Opublikowano: LEX nr 2381478, KSAG 2018/1/180-197

Wyrok

Sądu Apelacyjnego w Gdańsku

z dnia 30 sierpnia 2017 r.

II AKa 216/17

Ocena intensywności zamachu na gruncie obrony koniecznej.

TEZA aktualna

1. Ocena, czy nie zachodzi rażąca dysproporcja między dobrem zaatakowanym zamachem a dobrem, w które godzi odpierający zamach, powinna być dokonywana ex ante, a więc z punktu widzenia momentu zamachu i jego odpierania, a nie ex post przez pryzmat skutków tego starcia.
2. Osoba, której dobro prawne jest - obiektywnie rzecz biorąc - zagrożone, nie musi beczynn timer czekać na pierwszy cios, lecz może bronić się przed bezprawnym i bezpośrednim zamachem, zanim ten cios nastąpi.
3. Trudno zakładać, że w przypadku gdy rozpoczął się zamach na zdrowie osoby, powinna ona oczekiwać, aż osoba atakująca przystąpi do zamachu na jej życie.

TEZA aktualna

Na gruncie art. 25 § 1 k.k. interpretowanego z uwzględnieniem art. 2 ust. 2 lit. a EKPC ocena, czy bezwzględnie konieczne było użycie siły w takim natężeniu, że spowodowało to śmierć napastnika, musi uwzględniać perspektywę osoby napadniętej, która odpiera bezprawny zamach i moment tego właśnie zamachu. Istotne bowiem jest, czy w chwili odpierania ataku w świetle okoliczności zdarzenia istniały subiektywnie rozsądne powody do przekonania, że użycie siły jest konieczne.

UZASADNIENIE

Skład orzekający

Przewodniczący: Sędzia SA Wiktor Gromiec.

Sędziowie SA: Sławomir Steinborn (spr.), Mirosław Cop.
przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w S. R. Ś.

Sentencja

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny po rozpoznaniu w dniu 18 sierpnia 2017 r. sprawy

S. N., s. S., ur. (...) w G., oskarżonego o czyn z art. 148 § 1 k.k.,
na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego od wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 8 maja 2017 r., sygn. akt II K 11/17,

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1699 z późn. zm.) oraz § 2 pkt 1 , § 4 ust. 1 oraz § 17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. poz. 1714) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. S. - Kancelaria Adwokacka w S. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

Uzasadnienie faktyczne

S. N. został oskarżony o to, że w dniu (...) w G. w mieszkaniu przy ul. (...), działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia swego syna A. N. użył wobec niego przemocy poprzez zadawanie ciosu nożem, typu scyzoryk o długości ostrza 8 cm, w klatkę piersiową w okolice przedsercową, powodując tym ranę kłutą penetrującą do prawej komory serca i powodującą wykrwawienie się do worka osierdziowego oraz jam opłucnowych i w wyniku spowodowanych obrażeń doprowadził A. N. do śmierci gwałtownej nagłej, tj. o czyn z art. 148 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Słupsku wyrokiem z dnia 8 maja 2017 r. w sprawie II K 11/17, uniewinnił S. N. od popełnienia zarzucanego mu czynu, przyjmując że działał on w warunkach obrony koniecznej, odpierając bezpośredni bezprawny zamach A. N. na swoje zdrowie.

Od wskazanego wyroku apelację wniosła Prokurator Rejonowy w S., zaskarżając go na niekorzyść oskarżonego i zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, polegający na wysnuciu z ustalonego przebiegu zdarzenia błędnego wniosku, iż oskarżony S. N. zadając A. N. cios nożem w klatkę piersiową, działał w obronie koniecznej, odbierając bezprawny i bezpośredni zamach na dobro chronione prawem, podczas gdy prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego, a przede wszystkim wolna od błędów i poparta innymi dowodami - zwłaszcza opinią biegłych z zakresu medycyny sądowej - analiza sposobu działania oskarżonego, dokonana z uwzględnieniem zasad wiedzy i doświadczenia życiowego, prowadzi do wniosku, iż zachowanie oskarżonego polegające na zadaniu ciosu nożem zaistniało w sytuacji braku realnego zagrożenia jego osoby ze strony A. N., a w konsekwencji nie było działaniem w obronie koniecznej i stanowiło realizację znamion czynu zabronionego z art. 148 § 1 k.k.

W petitum apelacji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Uzasadnienie prawne

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Na wstępie należy zauważyć, że wniesiony środek odwoławczy cechuje pewna niekonsekwencja, jeśli idzie o postawiony zarzut oraz jego uzasadnienie. Skarżąca sformułowała bowiem w pierwszej części apelacji przytoczony wyżej zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, aby następnie na samym początku uzasadnienia apelacji stwierdzić, że Sąd I instancji prawidłowo ustalił przebieg zdarzenia, które miało miejsce w dniu (...) w G. Jednocześnie w ocenie Sądu Apelacyjnego wywody skarżącej co do szeregu kwestii opierają się na spekulacjach co do zachowania oskarżonego i pokrzywdzonego, jak również sprowadzają się do prezentowania odmiennej niż Sąd Okręgowy oceny tego, co oskarżony powinien był uczynić w czasie przedmiotowego zajścia. W związku z tym ocena prawidłowości zaskarżonego wyroku przez pryzmat argumentacji zawartej w środku odwoławczym musi przebiegać w dwóch płaszczyznach. Najpierw należy zbadać prawidłowość ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy, aby następnie mogły one stanowić podstawę dla dokonania oceny zachowania oskarżonego przez pryzmat wymogów, jakie powinny zostać spełnione, aby możliwe było uznanie, że działał on w warunkach obrony koniecznej. Oczywistym bowiem jest, że analiza, czy spełnione zostały przesłanki określone w art. 25 § 1 k.k., wymaga jasności co do tego, co się rzeczywiście wydarzyło i jaki przebieg miało całe zdarzenie.

Przechodząc zatem do płaszczyzny faktycznej przedmiotowej sprawy, należy wskazać, że w ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma podstaw do uznania, aby Sąd Okręgowy dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych dotyczących samego zdarzenia. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku rozważone zostały wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności, zaś ocena materiału dowodowego dokonana została z zachowaniem reguł określonych w art. 7 k.p.k. Ograniczyć zatem się należy do zaakcentowania kilku kwestii.

Po pierwsze, z wyjaśnień oskarżonego, które znalazły wsparcie w zeznaniach świadków, zwłaszcza G. G., jasno wynika, iż oskarżony został fizycznie zaatakowany przez swojego syna A. N. Oskarżony wyjaśniał, że pijany syn zszedł z pokoju na poddaszu do kuchni, gdzie znajdował się oskarżony i wszczął awanturę. Najpierw była to agresja słowna, a następnie zaczął go bić pięściami po twarzy. Oskarżony początkowo nie bronił się, a następnie chwycił pokrzywdzonego za ubranie, czego efektem była szarpanina i ostatecznie zadanie ciosu scyzorykiem, jaki miał w kieszeni (k. 101). Wprawdzie brak jest naocznych świadków całego zdarzenia, jednak podkreślić należy, że oskarżony taką wersję zdarzeń konsekwentnie przedstawiał nie tylko w toku postępowania karnego, lecz również bezpośrednio po samym zdarzeniu osobom, jakie wtedy miały z nim kontakt. Zarówno sąsiadka G. G. (k. 66b), jak i przybyli na miejsce zdarzenia ratownicy medyczni S. K. (k. 85-86, k. 359v) i P. M. (k. 88v, k. 359) oraz policjanci P. C. (k. 158v, k. 360-361) i J. M. (k. 161v), wyraźnie wskazywali, że oskarżony mówił, iż pokrzywdzony go bił. To samo wynika z zapisu rozmowy S. N. z dyspozytorem pogotowia, kiedy oskarżony telefonicznie wzywał pomoc medyczną dla leżącego w kuchni syna (k. 123v). Istotne są tu zwłaszcza zeznania G. G., która przez ścianę oddzielającą jej mieszkanie od mieszkania, w którym znajdowali się oskarżony i

pokrzywdzony, wyraźnie słyszała agresywne krzyki, wyzwiska i groźby kierowane przez A. N. do ojca, a następnie odgłosy szarpaniny. Świadek słyszała również "dźwięki takie, jak gdyby ktoś coś rozbijał lub uderzał po meblach" (k. 66bv), "straszne tłuczenia A., ale nie wiem w co on tłukł" (k. 356). Wskazała, że kojarzyły się jej one, jakby pokrzywdzony walił pięściami w meble lub stół (k. 357v). Brak jest w materiale dowodowym jakichkolwiek podstaw do uznania, że stroną agresywną był oskarżony.

Po drugie, w przeszłości oskarżony regularnie spotykał się z agresją i groźbami ze strony pokrzywdzonego. W świetle zeznań sąsiadów (J. Z. - k. 56; M. W. - k. 61; G. G. - k. 66bv, k. 356) i córki oskarżonego B. L. (k. 362v-364) nie ulega wątpliwości, że S. N. - choć miał tendencję do nadużywania alkoholu - to jednak nie przejawiał cech osobowości agresywnej, a przeciwnie - wielokrotnie schodził z drogi pokrzywdzonemu i unikał go, zwłaszcza gdy ten znajdował się pod wpływem alkoholu i był w stosunku do niego agresywny. Z kolei pokrzywdzony był porywczy i przejawiał tendencje do agresji, zwłaszcza gdy znajdował się pod wpływem alkoholu, kiedy wręcz szukał zaczepki. Takie zachowanie pokrzywdzonego było też w przeszłości powodem interwencji policji. Przed zdarzeniem w dniu (...) miały miejsce sytuacje, kiedy A. N. groził ojcu oraz wszczywał awantury między nim a ojcem.

Wprawdzie nie zostało ustalone, aby pokrzywdzony w trakcie tych zajęć kiedykolwiek przekroczył granicę agresji słownej i "zwykłej" szarpaniny, jednak nie ulega wątpliwości, iż formułował pod adresem ojca groźby, w tym groźby pozbawienia życia. Symptomatyczne jest tu zwłaszcza zdarzenie, kiedy pokrzywdzony groził oskarżonemu, że go zabije i usiłował w tym celu uruchomić piłę motorową (zob. zeznania G. G. - k. 66bv, k. 357-357v; zeznania B. L. - k. 362v).

Po trzecie, brak jest w materiale dowodowym wystarczających podstaw do przyjęcia wysuwanego przez skarżącą twierdzenia, że zachowanie pokrzywdzonego nie stanowiło dla oskarżonego zagrożenia. Zauważyć należy, że o ile oskarżony odniósł obrażenia ciała w postaci podbiegnięcia krwawego oka lewego, otarcie naskórka na powierzchni skóry czoła, nosa, lewej skroni, lewego policzka i prawego oka oraz otarcia naskórka na powierzchni skóry pleców (protokół oględzin wraz z dokumentacją fotograficzną - k. 70-74), to na ciele pokrzywdzonego - poza raną kłutą klatki piersiowej oraz małą ranką na palcu, uznaną za najprawdopodobniej tzw. uszkodzenie obronne, nie stwierdzono żadnych obrażeń świadczących o tym, aby oskarżony zadał pokrzywdzonemu jakiegokolwiek ciosy (zob. protokół oględzin i otwarcia zwłok z opinią z zakresu medycyny sądowej - k. 136-141). Jednocześnie pamiętać należy, że zanim oskarżony sięgnął po nóż, atak ze strony pokrzywdzonego trwał przez pewien czas. Obrażenia głowy pokrzywdzonego nie były wprawdzie bardzo poważne, jednak na ich podstawie można stwierdzić, że został mu zadany silny cios w okolice oka lewego. W świetle wyjaśnień oskarżonego, skoro nie wykazano, aby pokrzywdzony posługiwał się jakimkolwiek przedmiotem, należy przyjąć, że cios ten został zadany pięścią. Ilość otarć naskórka wskazuje z kolei na to, że uderzany był wielokrotnie. Fakt, że pokrzywdzony miał duże stężenie alkoholu we krwi nie wpłynął zatem w istotny sposób na zmniejszenie

niebezpieczeństwa zamachu, skoro pokrzywdzony był w stanie takie ciosy oskarżonemu zadać.

Powyższe uwagi pozwalają jednoznacznie stwierdzić, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, iż ze strony pokrzywdzonego doszło do bezprawnego zamachu co najmniej na zdrowie oskarżonego. W błędzie jest skarżąca sugerując, że działania pokrzywdzonego sprowadzały się wyłącznie do naruszenia nietykalności cielesnej oskarżonego.

Przechodząc do oceny, czy zachowanie oskarżonego wyczerpywało określone w art. 25 § 1 k.k. znamiona kontratywu obrony koniecznej, należy wskazać, że nieprzekonujące są twierdzenia skarżącej, w których kwestionuje adekwatność podjętego przez oskarżonego sposobu obrony do stopnia zagrożenia ze strony pokrzywdzonego. Rację ma wprawdzie skarżąca, że przy ocenie niebezpieczeństwa zamachu, uzasadniającego podjęcie obrony koniecznej, należy wziąć pod uwagę takie czynniki jak dobro zaatakowane, siłę i środki zamachu oraz sposób ich użycia, właściwości napastnika, czas i miejsce zamachu oraz przebieg zdarzenia, jednak w świetle poczynionych przez Sąd a quo ustaleń nie sposób uznać, aby właściwa ocena wskazanych czynników dawała podstawę do przyjęcia, iż oskarżony zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa ataku.

W apelacji jako jeden z istotniejszych argumentów na rzecz prezentowanego stanowiska wskazano na stosunkowo niewielkie obrażenia, jakie odniósł S. N., asteniczny wygląd ciała pokrzywdzonego i jego słaby stan odżywienia oraz dużą ilość alkoholu w organizmie pokrzywdzonego. Trzeba tu jednak zwrócić uwagę, że te okoliczności wcale jeszcze nie dowodzą, iż stopień zagrożenia ze strony pokrzywdzonego był niewielki, a przynajmniej nie wykluczają odmiennego wniosku. Tymczasem odwołując się do poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych trzeba wskazać, że to oskarżony odniósł w toku zdarzenia obrażenia ciała, podczas gdy u pokrzywdzonego takich obrażeń (poza raną kłutą) nie stwierdzono. Jednoznacznie też ustalone zostało, że stopień agresji ze strony pokrzywdzonego był duży, kierował on wobec oskarżonego wyzwiskami i groźbami. Odgłosy tej agresji słownej i następnie fizycznego ataku na oskarżonego słyszalne były w sąsiednim mieszkaniu.

Akcentowany w apelacji stan upojenia alkoholowego pokrzywdzonego nie stanął na przeszkodzie zadaniu co najmniej kilku ciosów w głowę oskarżonego i spowodowania choćby dużego siniaka pod lewym okiem.

Należy w tym miejscu wyraźnie podkreślić, że ocena, czy nie zachodzi rażąca dysproporcja między dobrem zaatakowanym zamachem a dobrem, w które godzi odpierający zamach, powinna być dokonywana *ex ante*, a więc z punktu widzenia momentu zamachu i jego odpierania, a nie *ex post* przez pryzmat skutków tego starcia (zob. A. Marek, Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego, Warszawa 1979, s. 85). Innymi słowy, rozmiar niebezpieczeństwa zamachu i adekwatność środków obrony, jakie ma do dyspozycji zaatakowany, oceniać należy zawsze *ex ante*, a nie *ex post*, bo tylko z tej pierwszej perspektywy zaatakowany może dokonać takiej oceny.

Przypomnieć należy, że w orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, iż obrona

konieczna może mieć miejsce nie tylko w sytuacji, gdy już doszło do zamachu. Wskazuje się bowiem, że obrona konieczna obejmuje nie tylko odpiertanie zamachu w fazie jego realizacji, ale także stadium obiektywnie zaistniałego bezpośredniego zagrożenia zamachem, jak również w wypadku jego nieuchronności, o ile nie zostanie podjęta natychmiastowa akcja obronna (post. SN z dnia 1 lutego 2006 r., V KK 238/05, OSNKW 2006, Nr 3, poz. 29). Osoba, wobec której taki atak może zostać podjęty nie ma obowiązku oczekiwania, aż do niego dojdzie, aby móc podjąć działania ten atak odpiertające. Warunkiem jest jedynie, aby ten atak był nieuchronny. Słusznie podnosi się, że zamachem uprawniającym do obrony koniecznej może być powodowanie, umyślnie lub nieumyślnie, stanu niebezpieczeństwa opisanego w art. 160 k.k., jak również nieukończone usiłowanie naruszenia dobra prawnego. "Zamach" w rozumieniu art. 25 § 1 k.k. nie musi być "atakem" na nośnik prawnie chronionej wartości, nawet jeśli chodzi o takie dobra prawne jak życie czy zdrowie człowieka. Osoba, której dobro prawne jest - obiektywnie rzecz biorąc - zagrożone, nie musi beczynn timer czekać na pierwszy cios, lecz może bronić się przed bezprawnym i bezpośrednim zamachem, zanim ten cios nastąpi. Nieudany, chybiony atak rozumiany jako fizyczna napaść, a także sytuacja bezpośrednio poprzedzająca taki atak, przybierająca postać usiłowania naruszenia nietykalności cielesnej, usiłowania pobicia bądź usiłowania zabicia człowieka, jest już bezpośrednim zamachem i upoważnia do stosowania działań obronnych w rozumieniu art. 25 § 1 k.k. (zob. M. Małeck i, Glosa do wyroku SN z dnia 6 listopada 2014 r., IV KK 157/14, OSP 2015, z. 11, s. 1601-1602; por. też wyr. Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8 września 1994 r., II AKr 267/93, KZS 1994, Nr 9, poz. 10). Błędne zatem byłoby założenie, że warunkiem zastosowania środka obrony godzącego w życie napastnika, jest przystąpienie przez niego do ataku na życie osoby zaatakowanej. Chodzi jedynie o to, aby nie zachodziła rażąca dysproporcja między środkami obrony a niebezpieczeństwem zamachu (por. A. Marek, Obrona..., s. 84-85). Trudno w konsekwencji zakładać, że w przypadku gdy rozpoczął się zamach na zdrowie osoby, powinna ona oczekiwać, aż osoba atakująca przystąpi do zamachu na jej życie. Przy ocenie, czy nie doszło do przekroczenia granic obrony koniecznej w postaci ekscesu intensywnego należy poddać ocenie współmierność sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Oznacza to, że nie jest istotne tylko to, na jakie dobra był nakierowany zamach w momencie podjęcia obrony, ale także to, jakie zamach ten stwarzał niebezpieczeństwo dla istotniejszych dóbr danej osoby w porównaniu z dobrem już zaatakowanym. Chodzi zatem o "negatywny potencjał" zamachu, a nie tylko o to, jakie stadium zamach ten przybrał w momencie podjęcia obrony, a więc jakie w danym momencie dobra prawne zostały już zaatakowane. Podnoszony przez skarżącą fakt, że w chwili zadania ciosu nożem pokrzywdzony A. N. nie podejmował realnych działań, które mogłyby świadczyć, że chce dokonać zabójstwa ojca, ma zatem drugorzędne znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie. Pomijając już to, czy rzeczywiście kierowanie gróźb pozbawienia życia i zadawanie ciosów w twarz nie stanowi takich realnych działań, to jak wskazano, warunkiem przyjęcia, że zachodzi

kontratyp obrony koniecznej nie jest równowartość dobra prawnego, które zostało zaatakowane zamachem oraz dobra prawnego naruszonego działaniem mającym na celu odparcie tego zamachu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego istotne jest bowiem to, że oskarżony miał pełne podstawy sądzić, iż atak ze strony pokrzywdzonego może nie zakończyć się na agresji słownej, szarpaniu za odzież oraz uderzaniu w twarz, lecz pokrzywdzony w następnym kroku może przejść do ataku na życie oskarżonego. Ocena taka jest również obiektywnie uzasadniona okolicznościami przedmiotowego zdarzenia. Przemawia za tym przede wszystkim fakt, że oskarżony wielokrotnie wcześniej doznawał agresji ze strony A. N. Nawet jeśli do momentu przedmiotowego zdarzenia sprowadzała się ona przede wszystkim do wyzwisk, gróźb i szarpaniny, to jednak stopień tej agresji musiał być duży, skoro bywało, że oskarżony z obawy przed pokrzywdzonym nie nocował w domu przez wiele dni, a sytuacja w jakiej się znajdował, skłoniła go do podjęcia próby samobójczej. Miało też miejsce przynajmniej jedno zdarzenie, gdy pokrzywdzony przedsięwziął konkretne działania, aby pozbawić oskarżonego życia (zajście z piłą). Zauważyć też należy, że poziom agresji, jakiej doznawał S. N. ze strony syna, musiał być duży, skoro nawet sąsiedzi, a więc postronni obserwatorzy zajęci w domu N., byli przekonani, że kiedyś doprowadzi to do tragicznych konsekwencji (zob. zeznania G. G. - k. 356). Jednocześnie należy pamiętać, że w czasie przedmiotowego zdarzenia oskarżony nie mógł - jak bywało to w przeszłości - liczyć na pomoc kogokolwiek, skoro w mieszkaniu był tylko on i pokrzywdzony. W tych okolicznościach nie jest uprawnione twierdzenie skarżącej, że nie sposób przyjąć, aby z uwagi na fakt zajmowania wspólnego pokoju oraz wcześniejsze awantury w domu N., kolejna awantura wszczęta przez A. N. wzbudzała w oskarżonym obawę zrealizowania gróźb pozbawienia go życia. Oznaczałoby to oczekiwanie od oskarżonego zastosowania podczas przedmiotowego zdarzenia rozumowania, że skoro poprzednio A. N. wielokrotnie nie zrealizował swoich gróźb, to również z pewnością nie uczyni tego i tym razem. Trzeba tu podkreślić, że działania pokrzywdzonego wykroczyły poza agresję słowną i wkroczyły w fazę ataku na zdrowie oskarżonego, zaś w dalszej kolejności zagrożone stawało się jego życie. Nie jest zatem trafne odwoływanie się w apelacji do orzecznictwa traktującego o kwestii obrony polegającej na użyciu noża wobec sprawców niegroźnych zaczepk.

Całkowitą spekulacją, która nie ma oparcia w okolicznościach przedmiotowego zdarzenia, jest twierdzenie skarżącej, że zachowanie A. N. "nie było ukierunkowane na zadanie jednego lub kilku ciosów w jakąś konkretną część ciała, ale uderzając po twarzy oskarżonego miał na celu sprawienie mu bólu i nastraszenie ojca, a nie pozbawienie go życia". Wobec faktu śmierci pokrzywdzonego nie ma w chwili obecnej innych możliwości ustalenia jego intencji w inkryminowanym czasie, zwłaszcza dotyczących tego, z zamiarem jak daleko posuniętego ataku na dobra prawne oskarżonego działał pokrzywdzony, jak tylko w oparciu o przebieg całego zdarzenia, zwłaszcza na podstawie zachowania pokrzywdzonego i wypowiedzianych przez niego słów. Z uwagi na śmierć pokrzywdzonego ustalenie rzeczywistych jego

zamiarów, zwłaszcza co do dobra prawnego, na które skierowany był zamach, może nastąpić jedynie w oparciu zgromadzone dowody, zwłaszcza relacjonujące jego wypowiedzi i zachowanie w toku zdarzenia. Jedynie w oparciu o dostępne dowody powinno również zostać dokonane ustalenie co do ewentualnego zamiaru atakującego, iż nie zamierzał przekroczyć określonej granicy (np. dokonać zamachu na życie oskarżonego). Wszelkie inne twierdzenia pozostają wyłącznie spekulacjami, które nie mają oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym. Całokształt zdarzenia, jak też wcześniejsze zachowanie pokrzywdzonego, wskazują zaś, że co najmniej mógł on zmierzać do ataku na życie oskarżonego, zaś oskarżony miał pełne podstawy tak sądzić. Już tylko na marginesie należy zauważyć, że ewentualne wątpliwości co do zamiaru towarzyszącego pokrzywdzonemu - wobec niemożności bardziej precyzyjnego ustalenia tej kwestii - muszą w myśl reguły określonej w art. 5 § 2 k.p.k. zostać rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego. Co jednak istotne, kwestia ta ma poboczne znaczenie, skoro zamiar godzenia w życie zaatakowanego z pewnością nie jest warunkiem dopuszczalności zastosowania środka obrony godzącego w życie atakującego.

Nie ma także oparcia w prawidłowych ustaleniach faktycznych w sprawie twierdzenie skarżącej, że użycie noża nie było nagłą reakcją obronną w sytuacji zagrożenia motywowaną wolą obrony. Fakt, że w chwili zadania ciosu nożem oskarżony i pokrzywdzony stali naprzeciwko siebie - jak to ustalił Sąd a quo - nie oznacza jeszcze, aby zamach już się zakończył. Oskarżony w swoich wyjaśnieniach nie opisał szczegółowo chwili zadania ciosu, wskazując że nie pamięta tego momentu. Biorąc jednak pod uwagę dynamiczny przebieg zdarzenia, zwłaszcza fakt szarpaniny, a także stopień agresji ze strony pokrzywdzonego, nie ma podstaw do przyjęcia, że wówczas atak już się zakończył. Nawet jeśli dokładnie w momencie zadania przez oskarżonego ciosu nożem lub bezpośrednio przedtem pokrzywdzony nie zadawał żadnego ciosu oskarżonemu, to brak jest okoliczności wskazujących na to, że należało uznać atak za zakończony. W opinii z zakresu medycyny sądowej stwierdzono jedynie, że rana kłuta powstała wskutek urazu mechanicznego godzącego z bardzo dużą siłą (k. 216, k. 353v, k. 355). Twierdzenie skarżącej, że oskarżony zadając cios działał swobodnie i w stosownej odległości od pokrzywdzonego, jest kolejną spekulacją niemającą oparcia w materiale dowodowym. Biorąc pod uwagę, że w ocenie biegłych cios został zadany pochwytem z dołu, dla zadania go z dużą siłą wystarczyło wykonanie przez oskarżonego całym ramieniem zamachu o rozpiętości 90-120 stopni, co jest możliwe nawet w sytuacji, gdy osoba zadająca cios stoi bezpośrednio (twarzą w twarz) przed osobą, w którą ten cios jest wymierzony.

Nie przekonuje również zawarta w apelacji argumentacja odnosząca się do kwestii konieczności przyjętego przez oskarżonego sposobu obrony, a więc zadania ciosu nożem. Skarżąca podnosi, że wystarczające było, aby oskarżony okazał nóż lub miarkował cios, ewentualnie postraszył przeciwnika wyjętym nożem. Twierdzenia takie łatwo formułować z pozycji bezstronnego obserwatora oraz w świetle następczej wiedzy, jak przebiegło całe zdarzenie. Tymczasem nie można wymagać

od zaatakowanego, aby zanim podejmie działanie, które obiektywnie ma szansę zatrzymać atakującego, podejmował próby zastosowania mniej radykalnych środków obrony. Oznaczałoby to bowiem oczekiwanie od zaatakowanego, aby podjął ryzyko nieskutecznych działań i w dalszym ciągu wystawiał swoje zdrowie, a nawet życie na niebezpieczeństwo ze strony atakującego. Nie jest bowiem możliwe przewidzenie, jaki efekt odniosłoby sięgnięcie do postulowanych przez skarżącą sposobów obrony. Mogłoby to faktycznie zatrzymać ("otrzeźwić") atakującego, ale równie dobrze mogłoby go dodatkowo rozjuszyć i zwiększyć niebezpieczeństwo, w jakim znalazła się osoba broniąca się przed atakiem. Trzeba mieć na względzie, że w przedmiotowej sprawie pokrzywdzony znajdował się pod wpływem alkoholu i trudno było oczekiwać od niego racjonalnych decyzji. Przypomnieć też trzeba, że w orzecznictwie trafnie zauważa się, iż działający w obronie koniecznej nie ma obowiązku informować napastnika, że będzie się bronił, w szczególności używając noża. Przyjęcie takiego warunku obrony praktycznie przekreślałoby prawo do obrony osoby napadniętej, gdyż stawiałoby w uprzywilejowanej sytuacji napastnika, który przecież zwykle nie ostrzega napadniętego, że będzie go atakował (zob. wyr. Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 czerwca 2006 r., II AKa 85/06, LEX nr 204126; wyr. Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 lutego 2014 r., II AKa 277/13, LEX nr 1480642). Działanie podjęte w obronie koniecznej nie jest pozbawione cechy legalności ani wskutek braku wezwania napastnika do zaprzestania dalszego zamachu, ani też braku ostrzeżenia przez napadniętego, że użyje niezbędnego do odparcia zamachu środka w razie niezaprzestania dalszego zamachu (zob. wyr. SN z dnia 30 września 1975 r., VI KRN 39/75, OSNKW 1976, Nr 2, poz. 23). W żaden sposób nie można także uznać, jak czyni to skarżąca, że skoro oskarżony przy poprzednich awanturach i zajściach przybierał postawę pasywną i wycofującą się, to również w przypadku ostatniego zajścia miał taki obowiązek, zwłaszcza że jak trafnie ustalił Sąd Okręgowy, oskarżony nie miał realnej możliwości ucieczki, a stopień agresji przejawianej przez pokrzywdzonego był większy niż bywało to poprzednio. Trafnie przyjmuje się w orzecznictwie, że prawo do obrony koniecznej przysługuje zaatakowanemu zawsze i niezależnie od tego, czy na przykład, mógł uniknąć niebezpieczeństwa związanego z zamachem przez ucieczkę, ukrywanie się przed napastnikiem, wezwanie pomocy osób trzecich, czy też poprzez poszukiwanie ochrony u znajdującego się w pobliżu przedstawiciela organów porządku publicznego. Należy podkreślić, iż ratio legis obrony koniecznej to nie tylko wzgląd na ochronę zaatakowanego dobra, ale także respektowanie zasady, iż prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem. Osoba napadnięta ma prawo odpierać zamach wszelkimi dostępnymi środkami, które są konieczne do zmuszenia napastnika do odstąpienia od kontynuowania zamachu. Wystarczającym warunkiem uznania, że oskarżony działał w obronie koniecznej jest ustalenie, że świadomy istnienia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem, zamach ten odpierał, stosując sposób obrony współmierny do niebezpieczeństwa (zob. post. SN z dnia 27 kwietnia 2017 r., IV KK 116/17, LEX nr 2284193).

W apelacji podniesiono również kwestię nakazu interpretacji art. 25 § 1 k.k. przez pryzmat art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, przewidującego wymóg "bezwzględnej konieczności". Wskazano w związku z tym, że obrona konieczna polegająca na świadomym poświęceniu życia napastnika dopuszczalna jest tylko wtedy, gdy zastosowana obrona była jedynym sposobem uniknięcia zamachu. W orzecznictwie zauważa się, że jeśli działanie osoby oskarżonej polegało na umyślnym godzeniu w życie pokrzywdzonego, to standardy wynikające z treści art. 2 ust. 2 lit. a EKPCz w zw. z art. 91 ust. 1 Konstytucji RP nakazują, żeby przy stosowaniu art. 25 § 1 k.k. mieć na względzie to, że pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły w obronie jakiejkolwiek osoby przed bezprawną przemocą (zob. wyr. Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10 stycznia 2017 r., II AKa 400/16, KSAG 2017, nr 2, s. 189-199; post. SN z dnia 15 kwietnia 2015 r., IV KK 409/14, OSNKW 2015, Nr 9, poz. 78). Przyjmuje się zatem, że dla przyjęcia stanu obrony koniecznej niezbędne jest stwierdzenie, że w realiach danej sprawy był to jedyny racjonalny sposób uniknięcia zamachu i jego skutków (zob. wyr. Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 4 czerwca 2014 r., II AKa 124/14, LEX nr 1511636; wyr. Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 czerwca 2015 r., II AKa 194/15, LEX nr 1809705; wyr. Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 sierpnia 2016 r., II AKa 269/16, LEX nr 2139386). Jednocześnie nie budzi wątpliwości, że "obroną człowieka przed bezprawną przemocą", o której mowa w art. 2 ust. 2 lit. a EKPCz, to nie tylko obrona przed zamachem na jego życie, lecz także na inne dobra prawne, takie jak zdrowie człowieka i jego wolność (zob. M. Szczepaniec, Uregulowanie obrony koniecznej w kodeksie karnym z 1997 r. a Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, CzPKiNP 1999, z. 1, s. 126). Kwestia znaczenia art. 2 ust. 2 lit. a EKPCz dla wykładni przepisów o obronie koniecznej wymaga jednak pogłębionego rozważenia.

Na wstępie tego fragmentu rozważań należy zauważyć, że adresatem norm konwencyjnych w pierwszym rzędzie są państwa-strony Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Oznacza to, że przepis art. 2 ust. 2 lit. a EKPCz stanowiący, iż "pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły w obronie jakiejkolwiek osoby przed bezprawną przemocą" odnosi się najpierw do działań funkcjonariuszy państwa. Państwa-strony konwencji ponoszą bowiem odpowiedzialność za wszelkie działania lub zaniechania swoich organów i funkcjonariuszy, którzy naruszają negatywny lub pozytywny obowiązek ochrony życia. Państwa nie ponoszą natomiast bezpośredniej odpowiedzialności za działania lub zaniechania osób i instytucji prywatnych, które prowadzą do pozbawienia lub istotnego zagrożenia życia. Na państwach spoczywają jednak pozytywne obowiązki ochrony życia przed zamachami osób prywatnych oraz wykrywania i karania ich sprawców (zob. L. Garlicki (w:) Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, t. 1, s. 67). Gdy zatem dojdzie do utraty życia wskutek jakiegoś zdarzenia, które nie jest bezpośrednio związane z działaniem organów państwa, konieczne jest przede

wszystkim przeprowadzenie urzędowego dochodzenia w celu wyjaśnienia przyczyn śmierci oraz wyciągnięcia konsekwencji, w tym konsekwencji prawno-karnych, wobec osób ponoszących za tę śmierć odpowiedzialność. W orzecznictwie sądowym i doktrynie prawa karnego przeważa zapatrywanie, iż przepis art. 2 ust. 2 lit. a EKPCz działa również w płaszczyźnie horyzontalnej, co oznacza konieczność uwzględniania jego treści przy interpretacji uregulowań dotyczących obrony koniecznej między jednostkami (zob. P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 144-148; M. Szczepaniec, *Uregulowanie obrony koniecznej...*, s. 125). Powyższe uwagi uzasadniają jednak wniosek, że przy wykładni art. 25 k.k. w świetle art. 2 ust. 2 lit. a EKPCz należy różnicować sytuację, gdy chodzi o pozbawienie życia w ramach obrony koniecznej przez funkcjonariuszy państwa od sytuacji, gdy obronę podejmuje osoba prywatna. Przepis art. 2 EKPCz w odniesieniu do sytuacji pozbawienia życia przez osobę niebędącą funkcjonariuszem państwa w sytuacji odpierania bezprawnego zamachu ma zastosowanie tylko przez pryzmat pozytywnych obowiązków państwa wynikających z art. 2 EKPCz. W konsekwencji oznacza to, iż w odniesieniu do tej sytuacji nie znajduje uzasadnienia przykładanie analogicznej miary, jak przypadku działania w obronie koniecznej funkcjonariuszy państwa, kiedy przepis art. 2 EKPCz ma zastosowanie bezpośrednio.

Ocena rzeczywistego znaczenia art. 2 ust. 2 lit. a EKPCz dla interpretacji określonych w art. 25 § 1 k.k. przesłanek kontratypu obrony koniecznej jest o tyle utrudniona, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzecznictwie zajmował się dotychczas przede wszystkim sytuacjami działania w obronie koniecznej przez funkcjonariuszy państwa (zwłaszcza policjantów - zob. wyr. ETPCz z dnia 23 lutego 2010 r., Wasilewska i Kałucka przeciwko Polsce, skargi nr 28975/04 i 33406/04), a nie osób prywatnych w relacji horyzontalnej. Z dotychczasowego orzecznictwa strasburskiego można jednak wyciągnąć pewne wnioski użyteczne dla przedmiotowej sprawy. Szereg istotnych uwag dotyczących wynikającego z art. 2 ust. 2 lit. a EKPCz standardu ochrony zostało sformułowanych przede wszystkim w wyroku ETPCz (Wielka Izba) z dnia 30 marca 2016 r. w sprawie Armani da Silva przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 5878/08), w którym Trybunał podsumował swoje dotychczasowe orzecznictwo na gruncie tego przepisu.

W pierwszej kolejności Trybunał odwołał się do swojego wcześniejszego stanowiska wyrażonego w sprawie McCann i inni przeciwko Wielkiej Brytanii (wyrok z dnia 27 września 1995 r., skarga nr 18984/91), gdzie stwierdził, że użycie siły przez funkcjonariuszy państwa w celu osiągnięcia jednego z celów określonych w art. 2 ust. 2 EKPCz może być uzasadnione, jeżeli oparte było na szczerym przekonaniu, istniejącym w tym momencie i mającym za podstawę odpowiednie powody, nawet jeśli później okazało się ono błędne. W przeciwnym razie na państwo i jego funkcjonariuszy nałożony zostałby nierealistyczny obowiązek wykonywania swoich zadań nawet ze szkodą dla życia ich i innych osób. Wynika z tego, że istnienie odpowiednich powodów (good reasons) powinno być ustalane z perspektywy subiektywnej. Trybunał w swoim orzecznictwie przyjmuje zatem, że nie jest możliwe oparcie się na własnej ocenie sytuacji i zastąpienie nią oceny funkcjonariusza, który

musiał reagować w gorączce wydarzeń i będąc w ich centrum, aby uniknąć szczerze postrzeganego niebezpieczeństwa dla jego życia lub życia innych. Przebieg zdarzeń powinien zostać rozważony z punktu widzenia osoby działającej w obronie własnej w czasie tych zdarzeń. Ocena zatem, czy istniały odpowiednie powody nie może być dokonywana z perspektywy postronnego obserwatora, lecz musi opierać się na wejściu w sytuację osoby, która użyła siły i spowodowała śmierć innej osoby, aby ustalić, czy osoba ta miała niezbędne przekonanie oraz ocenić, czy stopień użytej siły był konieczny. Stosując ten test, Trybunał nie traktuje racjonalności jako odrębnego wymagania, lecz raczej jako istotny czynnik determinujący, czy to przekonanie było szczerze i rzeczywiste. Z orzecznictwa Trybunału można zatem wywnioskować, że przy stosowaniu testu McCann i inni podstawowym pytaniem, które należy rozstrzygnąć, jest to, czy dana osoba miała szczerze i prawdziwe przekonanie, że użycie siły jest konieczne. W tym celu Trybunał rozważa, czy przekonanie było subiektywnie uzasadnione, biorąc pod uwagę okoliczności przedmiotowego zdarzenia. Jeśli przekonanie nie było subiektywnie uzasadnione (tzn. nie było oparte na subiektywnie uzasadnionych powodach), prawdopodobne jest, że Trybunał nie uznałby tego przekonania za szczerze i rzeczywiste (Armani da Silva, § 244-248).

Pomijając kwestię, czy tak zarysowany standard powinien w równym stopniu być odnoszony do sytuacji pozbawienia życia w obronie koniecznej przez osobę prywatną, nie ulega wątpliwości, że na gruncie art. 25 § 1 k.k. interpretowanego z uwzględnieniem art. 2 ust. 2 lit. a EKPCz, ocena, czy bezwzględnie konieczne było użycie siły w takim natężeniu, że spowodowało to śmierć napastnika, musi uwzględniać perspektywę osoby napadniętej, która odpiera bezprawny zamach i moment tego właśnie zamachu. Istotne bowiem jest, czy w chwili odpięcia ataku w świetle okoliczności zdarzenia istniały subiektywnie rozsądne powody do przekonania, że użycie siły jest konieczne.

Przenosząc tak rozumiany wymóg bezwzględnej konieczności określony w art. 2 ust. 2 lit. a EKPCz na grunt przedmiotowej sprawy, należy przede wszystkim odwołać się do wskazanych wcześniej okoliczności zdarzenia oraz relacji, jakie od dłuższego czasu miały miejsce między S. N. a jego synem. Po pierwsze, okoliczności przedmiotowej sprawy nie wskazują, aby należało przyjąć, że oskarżony racjonalnie oceniając sytuację, w jakiej się znalazł, powinien był dojść do bezwzględnego przekonania, że dysponuje innymi możliwościami odparcia zamachu na swoje zdrowie ze strony A. N. Jasno z wyjaśnień oskarżonego wynika (k. 349v), do czego odwołał się Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że oskarżony nie dysponował możliwością ucieczki, gdyż pokrzywdzony przyszedł z pokoju na poddaszu i wszedł do kuchni, w której znajdował się oskarżony, odcinając mu tym samym możliwość wyjścia z domu. Trudno zaś przyjąć, że w momencie gdy pokrzywdzony rozpoczął bicie oskarżonego, ucieczka była racjonalną możliwością, z której oskarżony powinien był skorzystać. Po drugie, oskarżony miał racjonalne powody sądzić, że atak jaki spotkał go ze strony pokrzywdzonego, nie zakończy się na biciu po twarzy, ale może przejść do etapu zagrożenia życia. Kwestię tę dostrzegł

również Sąd Okręgowy, wskazując, że zarówno wypowiedane przez pokrzywdzonego groźby pozbawienia życia, jak i przebieg zdarzenia, które inaczej niż poprzednio, nie ograniczyło się do agresji słownej i szarpania, lecz polegało na zastosowaniu wobec oskarżonego zintensyfikowanej przemocy, uzasadniały obawy oskarżonego o swoje życie i usprawiedliwiały jego obronną reakcję. Nic też nie wskazywało, a przynajmniej nie zostało to wykazane, aby pokrzywdzony zamierzał poprzestać na zadaniu oskarżonemu kilka uderzeń w twarz. Do takiej konstatacji nie dają podstaw także obrażenia, jakie odniósł oskarżony. Po trzecie, istotnym czynnikiem przy ocenie, czy subiektywnie oskarżony mógł mieć przekonanie o konieczności sięgnięcia po zastosowany przez niego środek obrony, jest niewątpliwe fakt, że oskarżony nie mógł liczyć na pomoc domowników lub innych osób, które podczas poprzednich awantur między pokrzywdzonym i oskarżonym reagowały i powstrzymywały pokrzywdzonego przed dalszą agresją wobec oskarżonego. Po czwarte, wobec ustalonego przebiegu zdarzenia, nie można uznać za istotne z perspektywy oskarżonego takich okoliczności, jak duże stężenie alkoholu we krwi pokrzywdzonego, gdyż ocena jego zamiarów i możliwości ich realizacji musiała opierać się na zewnętrznych przejawach zachowania pokrzywdzonego, a te wskazują, że był on w stanie zadawać dość silne ciosy w twarz oskarżonego. Reasumując, całokształt okoliczności sprawy uzasadnia zatem wniosek, że uwzględniając sytuację, w jakiej znalazł się oskarżony, miał on subiektywnie rozsądne powody do przekonania, że użycie wobec pokrzywdzonego siły w postaci zadania ciosu nożem jest konieczne. Wbrew wywodom zawartym w apelacji nie można przyjąć, aby przepis art. 25 § 1 k.k. interpretowany przez pryzmat wymagań określonych w art. 2 ust. 2 lit. a EKPCz sprzeciwiał się uznaniu działania oskarżonego za mieszczącego się w granicach kontratypu obrony koniecznej. W konsekwencji należało apelację uznać za bezzasadną w całości.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1699 z późn. zm.) oraz § 2 pkt 1, § 4 ust. 1 oraz § 17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. poz. 1714) zasądzone od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. S. z Kancelarii Adwokackiej w S. kwotę 738 zł brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Ze względu na treść rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego kosztami procesu za postępowanie odwoławcze należało zgodnie z art. 636 § 1 k.p.k. obciążyć Skarb Państwa.