

Sygn. akt II AKa 317/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Wiktor Gromiec

Sędziowie: SSA Krzysztof Ciemnoczołowski (spr.)

SSO del. Anna Makowska - Lange

Protokolant: referent-stażysta Michalina Adamonis

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Mirosława Kido

po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2013 r.

sprawy

M. W.

oskarżonego z art. 158 § 3 k.k. w zb. z art. 159 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 11 czerwca 2013 r., sygn. akt **XIV K 46/12**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjmując, iż M. W.

w obronie koniecznej odpierał bezpośredni bezprawny zamach na swoje zdrowie i życie, na mocy art. 25 § 1 k.k. uniewinnia go od popełnienia zarzucanego mu czynu,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. J. – Kancelaria Adwokacka w G. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

III. kosztami procesu za obie instancje obciąża Skarb Państwa;

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gdańsku rozpoznawał sprawę **M. W.**, oskarżonego o to, że:

w dniu 06 marca 2009 roku w K. używając niebezpiecznych narzędzi w postaci noża, pałek brał udział w bójce z udziałem Ł. C., B. W., A. G. i D. Z. w trakcie której w/w byli narażeni na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia i doznania ciężkich obrażeń ciała w wyniku czego Ł. C. doznał obrażeń ciała w postaci ośmiu ran kłutych i ciętych w różnych miejscach ciała w tym rany kłutej klatki piersiowej z uszkodzeniem płuca lewego i serca co spowodowało jego zgon, A. G. doznał rany kłutej brzucha drążącej do otrzewnej i powodującej uszkodzenia ściany okrężnicy zstępującej bez przerwania jej ciągłości wymagającej leczenia operacyjnego w trybie ostrym, co stanowiło

chorobę realnie zagrażającą życiu, D. Z. doznał pięciu ran kłutych prawego uda, co spowodowało naruszenie czynności narządu ruchu na czas trwający dłużej niż siedem dni a K. W. (1) rany kłutej lewego uda, co naruszyło prawidłowe funkcjonowanie narządów ciała na okres poniżej siedmiu dni, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 07 października 2004 roku do 07 czerwca 2005 roku kary 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Kwidzynie z dnia 6 marca 2003 roku, sygn. akt II K 759/02 za czyn z art. 157 § 1 k.k.

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 158 § 3 k.k. w zb. z art. 159 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 11 czerwca 2013 roku, sygn. akt XIV K 46/12 Sąd Okręgowy w Gdańsku uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 6 marca 2009 roku w K., zadając ciosy nożem B. W., Ł. C., A. G. i D. Z. spowodował u Ł. C. obrażenia ciała w postaci: siedmiu ran kłutych bądź kłuto-ciętych okolicy mostkowej, grzbietu prawego śródreżcza, okolicy pięty prawej po stronie przyśrodkowej, na bocznej powierzchni lewego uda, na powierzchni przyśrodkowej uda, na wysokości lewego ścięgna Achillesa, a nadto ranę kłutą klatki piersiowej z uszkodzeniem płuca lewego i ściany lewej komory serca - tamponadę worka osierdziowego, co stanowiło chorobę realnie zagrażającą jego życiu i spowodowało jego zgon, u D. Z. spowodował pięć ran kłutych prawego uda, co doprowadziło do naruszenia czynności narządu ruchu na czas trwający dłużej niż siedem dni, zaś u A. G. spowodował ranę kłutą brzucha drążącą do jamy otrzewnej i powodującą uszkodzenie ściany okrężnicy zstępującej bez przerwania jej ciągłości, wymagającą leczenia operacyjnego w trybie ostrym, co stanowiło chorobę realnie zagrażającą życiu, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 7 października 2004 roku do 7 czerwca 2005 roku kary 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Kwidzynie z dnia 6 marca 2003 roku, sygn. akt II K 759/02 za czyn z art. 157 § 1 k.k., czyn oskarżonego zakwalifikował z art. 156 § 3 k.k. w zb. z art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to, przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k., na podstawie art. 156 § 3 k.k. skazał go na karę 4 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 7.03.2009 roku do dnia 22.06.2010 roku.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia o dowodach rzeczowych i o kosztach sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył orzeczenie w całości, zarzucając:

- naruszenie prawa procesowego, tj. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez niewskazanie w treści pisemnego uzasadnienia dokładnej chronologii zachowań oskarżonego i brak szczegółowego odniesienia się do wyjaśnień złożonych przez niego w trakcie całego postępowania,
- błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na ustaleniu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na stwierdzenie, że oskarżony działał w ramach obrony koniecznej opisanej w art. 25 § 1 k.k., podczas gdy działał on w celu odparcia bezpośredniego i bezprawnego ataku na swoje zdrowie i życie, oraz błędne przyjęcie, że oskarżony swoim zachowaniem dążył do konfrontacji i się jej spodziewał,
- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 25 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej.

Podnosząc powyższe zarzuty apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacje obrońcy zasługiwała na uwzględnienie, co skutkowało koniecznością zmiany wyroku i uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

1.

Na wstępie należy stwierdzić, iż zastrzeżeń sądu odwoławczego nie budziły ustalenia Sądu Okręgowego, dotyczące przebiegu zdarzenia oraz rodzaju czynności, podejmowanych przez poszczególnych jego uczestników, w tym oskarżonego M. W.. Taki, w pełni poprawny charakter mają ustalenia, iż:

- w fazie zdarzenia, mającej miejsce w kuchni, M. W., będąc bitym pięściami oraz drewnianą pałką i kopanym po całym ciele przez A. G., D. Z., B. W. i Ł. C., upadł na podłogę, chwytając nóż kuchenny z drewnianą rękojeścią, po czym - pozostając w zgiętej pozycji, na kolanach - zaczął wymachiwać nim wokół siebie, powodując u Ł. C. urazy nóg i klatki piersiowej, a u D. Z. cztery rany klute prawej nogi;
- w fazie zdarzenia, mającej miejsce w korytarzu, M. W. był atakowany przez A. G., D. Z. i B. W., nadal broniąc się (wymachując) nożem, przy czym w pewnym momencie, gdy B. W. chwycił go od tyłu za szyję, przytrzymując mu rękę z nożem, razem upadli na podłogę, po czym, gdy oskarżony leżał na B. W., plecami do niego, A. G. bił go pięściami i drewnianą pałką (także po głowie), a D. Z. przytrzymywał go nogą; gdy podczas tak przebiegającego etapu zdarzenia A. G. również znalazł się na podłodze, został ugodzony przez oskarżonego nożem w brzuch.

Przytoczona wyżej rekonstrukcja kluczowych fragmentów zdarzenia znajdowała oparcie w treści przeprowadzonych i ujawnionych dowodów, szczegółowo przytoczonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Ustaień co do przebiegu zdarzenia generalnie nie kwestionowały strony procesowe. Apelująca wprawdzie podjęła próbę polemiki z oceną, iż oskarżony dążył do konfrontacji i się jej spodziewał, ale nie negowała faktu użycia przez niego noża i spowodowania śmierci jednego z napastników oraz obrażeń ciała u pozostałych.

W konkluzji należy stwierdzić, że istotą uchybienia, które skutkowało koniecznością zmiany wyroku nie były wadliwe ustalenia co do faktów, lecz wyłącznie błędna ocena prawna prawidłowo ustalonego zachowania oskarżonego, polegająca na bezzasadnym przyjęciu, iż nie działał on w warunkach obrony koniecznej.

2.

Ustalenia Sądu Okręgowego co do okoliczności, w jakich M. W. użył noża wobec A. G., D. Z., B. W. i Ł. C., nie pozostawiają wątpliwości, iż oskarżony w obronie koniecznej odpierał bezpośredni bezprawny zamach na swoje zdrowie i życie. Abstrahując w tym miejscu od kwestii ewentualnego sprowokowania ataku przez M. W. (zostanie ona omówiona w dalszej części niniejszego uzasadnienia), należy stwierdzić, że zgodnie z ustaleniami co do przebiegu zdarzenia, oskarżony użył noża po raz pierwszy, gdy był bity (również pałką) i kopany przez czterech napastników, czego skutkiem był jego upadek na podłogę. Skoro zatem ustalono, że M. W. sięgnął po nóż po raz pierwszy dokładnie w czasie, gdy zamach na jego zdrowie i życie był realizowany i stawał się coraz bardziej dotkliwy, powodując upadek, to ponad wszelką wątpliwość mamy do czynienia z zamachem bezpośrednim, a nie dopiero z jego zapowiedzią, względnie z zamachem już zakończonym.

Cechę bezpośredniości ma również zamach, do jakiego doszło w korytarzu mieszkania, albowiem sąd orzekający ustalił, że oskarżony wymachiwał nożem gdy leżał na jednym z napastników, który usiłował przytrzymać jego rękę, a dwaj inni podejmowali działania ofensywne w postaci uderzania go pałką (również po głowie) i przytrzymywania nogą.

Oba powyższe zamachy miały w oczywisty sposób charakter bezprawny, gdyż zachowania A. G., D. Z., B. W. i Ł. C. nie sposób usprawiedliwić jakimikolwiek okolicznościami. Wymienione osoby z pełną premedytacją podjęły wyprawę z M. do K. tylko i wyłącznie w celu odwetu na M. W. za wypowiedziane przez niego telefonicznie obraźliwe słowa i groźby. Takie zachowanie było całkowicie sprzeczne z porządkiem prawnym, stanowiąc przestępstwo pobicia w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego, za które zresztą w niniejszej sprawie prawomocnie skazani zostali A. G., D. Z. i B. W..

Stanowczego podkreślenia wymaga, że przypisane M. W. zachowanie nie stanowiło udziału w bójce. W świetle bowiem ustaleń Sądu Okręgowego, był on ofiarą pobicia przez A. G., D. Z., B. W. i Ł. C., a do czasu użycia noża

zachowywał się biernie, nie wdając się w wymianę ciosów i nie atakując napastników. Tym samym nie ma żadnych podstaw do uznania, że po wtargnięciu napastników do mieszkania, oskarżony dopuścił się wobec nich jakichkolwiek bezprawnych działań, mogących uzasadniać reakcję, w postaci brutalnego i dotkliwego pobicia.

W efekcie powyższej oceny Sąd Apelacyjny aprobuje stanowisko zaprezentowane przez Sąd Okręgowy na s. 62 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym – cyt.: „Z ustalonego stanu faktycznego wynika niewątpliwie, że doszło do ataku na osobę oskarżonego (...), który w akcie obrony przed agresywnie atakującymi go napastnikami, zadawał im ciosy nożem. Nie ma dowodów na to, by czynił to motywowany żądzą odwetu, odegrania się. Przeciwnie, z analizy sytuacji wynika, że jego działanie było ukierunkowane na odpieranie rzeczywistego, bezpośredniego i bezprawnego zamachu”.

3.

Nie może ulegać wątpliwości, że ustalone przez sąd a quo zachowanie M. W., nie przekraczało granic obrony koniecznej nie tylko pod względem czasu jej podjęcia, ale także pod względem współmierności sposobu obrony.

Po pierwsze - zgodnie z ustaleniami sądu orzekającego, używając noża w kuchni, M. W. był atakowany przez czterech napastników, a później - w korytarzu - przez trzech. Zatem agresorzy mieli każdorazowo wyraźną przewagę liczebną, która wykluczała możliwość skutecznego odparcia ataku przez oskarżonego zwykłymi środkami (np. w drodze walki wręcz).

Po drugie – sąd ustalił, że napastnicy używali narzędzia w postaci pałki (nogi od taboretu), co dodatkowo podważało możliwość odparcia ataku bez użycia narzędzia obrony.

Po trzecie – sposób ataku wymagał natychmiastowej obrony, gdyż oskarżony był bity (również pałką) i kopany po całym ciele, w tym po głowie, o czym świadczą ustalenia sądu a quo w przedmiocie doznanych przez niego obrażeń ciała (m. in. rany tłuczone głowy – s. 9 uzasadnienia). Co więcej sposób pobicia cechowała eskalacja przemocy, prowadząca do upadku (w kuchni) lub przewrócenia (na korytarzu) oskarżonego, czego efektem było zwiększenie narażenia na urazy. Tym samym użycie noża następowało w tych momentach, w których zagrożenie skutkami zamachu było szczególnie wysokie.

Po czwarte – nie ma dowodów, by M. W. miał jakikolwiek wybór narzędzia obrony. Znajdował się bowiem w kuchni, gdzie w zasięgu jego rąk znajdowały się noże kuchenne, a nie było przedmiotów, mogących skutecznie zastąpić to narzędzie podczas odpierania zamachu.

Po piąte – zgodnie z ustaleniami sądu a quo, napastnicy nie zaniechali ataku po tym, gdy M. W. wziął do ręki nóż. Skoro zatem kontynuowali zamach w takich warunkach, to swoim zachowaniem utwierdzali oskarżonego, iż sama tylko groźba użycia noża nie będzie wystarczająca, co niewątpliwie dodatkowo przemawia za uznaniem, że działanie oskarżonego było proporcjonalne do determinacji, jaką wykazywali się sprawcy zamachu.

W związku z powyższym sąd ad quem stoi na stanowisku, iż w niniejszej sprawie nie wystąpiły okoliczności, o jakich mowa w treści przepisu art. 25 § 2 k.k.

4.

Sąd Apelacyjny nie podziela oceny zaprezentowanej na s. 62 – 63 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, zgodnie z którą oskarżony nie mógł powoływać się na prawo do obrony koniecznej, gdyż swoim zachowaniem sprowokował napastników.

Sąd a quo przyjął, że o prowokacji ze strony M. W. świadczyły:

- sposób prowadzenia rozmowy telefonicznej z A. G.,

- niepodjęcie próby odwiedzenia A. G. od przyjazdu i załagodzenia konfliktu,
- niepodjęcie żadnych działań po sprawdzeniu przez K. W. (1), że napastnicy są już w drodze do K., a zamiast tego przybranie do pomocy M. S.,
- zapewnienie w rozmowie z A. G., że nie wezwie policji;
- okazywanie bezkompromisowego stosunku i dodawanie sobie odwagi stwierdzeniem: „a te (...) i tak nie przyjadą”.
- świadomość, że A. G. jest nietrzeźwy, a przez to agresywny, skłonny do działań nieprzemyślanych.

Sąd Okręgowy uznał również, że nieusunięcie z mieszkania K. W. (2) nie dowodzi, że oskarżony nie spodziewał się konfrontacji. Sąd przyjął, że oskarżony mógł zakładać, że K. W. (2) nie zostanie zaatakowana, a zarazem nie mógł przewidzieć, że wymieniona aktywnie włączy się w jego obronę. Fakt przybrania „tylko” M. S. nie świadczył zdaniem sądu a quo, że oskarżony nie spodziewał się ataku, gdyż mógł on uznać takie „wzmocnienie” za wystarczające i nie mieć możliwości przybrania innych osób. Nadto sąd uznał, że oskarżony mógł wprawdzie nie chcieć wzywać policji (ze względu na uwarunkowania środowiskowe), ale mógł opuścić mieszkanie lub je zamknąć.

Przytoczone oceny nie zasługują na aprobatę. Przede wszystkim Sąd Okręgowy nie sprecyzował, co dokładnie rozumie przez prowokację.

Zgodnie ze Słownikiem języka polskiego słowem „prowokacja” określa się:

1. „podstępne działanie mające na celu nakłonienie kogoś do określonego postępowania, zwykle szkodliwego dla niego i osób z nim związanych”,
2. „podstępną działalność tajnych agentów udających członków jakiejś organizacji, działających na jej szkodę”,
3. „działanie lub jego efekt mające na celu zaszokowanie kogoś, wywołanie w kimś jakichś emocji lub niekontrolowanych zachowań”,
4. „nakłanianie jakiejś osoby do popełnienia przestępstwa w celu doprowadzenia do wszczęcia przeciwko niej postępowania karnego”;

(zob. <http://sjp.pwn.pl/slownik/2509134/prowokacja>).

Dla rozważań w niniejszej sprawie adekwatne mogą być wyłącznie definicje z punktów 1 i 4, przy czym sąd orzekający nie wskazał w uzasadnieniu, która z nich in concreto – w ocenie tego organu – miała wyłączać możliwość przyjęcia obrony koniecznej.

Sąd Apelacyjny wyraża pogląd, że stanowczego odrzucenia wymaga hipoteza zgodna z definicją z punktu 4 (odpowiadająca definicji prowokacji zawartej w art. 24 k.k.), iż M. W. nakłaniał A. G., D. Z., B. W. i Ł. C. do popełnienia na jego szkodę przestępstwa w celu doprowadzenia do wszczęcia przeciwko nim postępowania karnego. Przeczy temu w oczywisty sposób ustalenie, że oskarżony zapewnił A. G., iż nie wezwie policji i ostatecznie takiego wezwania nie dokonał. Opisane zaniechanie świadczy niezbicie, że celem M. W. nie było spowodowanie jakichkolwiek czynności organów ścigania, wymierzonych przeciwko wymienionym wyżej osobom.

Po odrzuceniu powyższej możliwości, pozostawało zbadanie, czy ustalone zachowanie M. W. było prowokacją rozumianą – zgodnie z definicją z powołanego wcześniej punktu 1 – jako „podstępne działanie mające na celu nakłonienie kogoś do określonego postępowania, zwykle szkodliwego dla niego i osób z nim związanych”. Sąd ad quem stoi na stanowisku o braku dostatecznych dowodów, aby działanie M. W. było podstępne oraz ukierunkowane na „zaszkodzenie” A. G., D. Z., B. W. i Ł. C.. Sam tylko ustalony fakt, że oskarżony nie odwoził wymienionych osób od zamiaru przyjazdu do K. i zapewnił, że nie wezwie policji, nie może być tłumaczony tylko i wyłącznie chęcią

doprowadzenia przez M. W. do konfrontacji, która umożliwi mu „danie nauczki” napastnikom. Równie realne są bowiem inne hipotezy.

Pierwszą z nich jest możliwość, że M. W. zakładał, iż zajście przybierze postać dalszej kłótni, zapoczątkowanej rozmowami telefonicznymi. Wskazania doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.) uczą bowiem, że nawet najbardziej stanowcze zapowiedzi użycia przemocy fizycznej, nie zawsze kończą się faktycznym jej użyciem, zwłaszcza w relacjach między osobami nietrzeźwymi. Przy takiej hipotezie nie sposób przyjąć, że celem oskarżonego było sprowokowanie napastników celem „zaszkodzenia” im, gdyż nie da się wykluczyć, że oskarżony był przekonany, że do konfrontacji o charakterze siłowym ostatecznie nie dojdzie.

Drugą z hipotez jest możliwość, że oskarżony wprawdzie dopuszczał możliwość konfrontacji siłowej, ale zakładał, że – będąc we własnym mieszkaniu – odeprze atak działając zgodnie z prawem, „szkodząc” napastnikom tylko w zakresie niezbędnym do powstrzymania ich zamachu. Innymi słowy – nie da się odrzucić możliwości, że celem działania M. W. nie było nakłonienie A. G. i osób z nim związanych do określonego, szkodliwego dla nich postępowania, ale pokazanie im, że się ich nie obawia, podbudowane przeświadczeniem, że nie będą w stanie skutecznie przełamać jego oporu.

Istnienie powyższych hipotez i brak możliwości stanowczego ich odrzucenia, nakazywało rozstrzygnięcie płynących stąd wątpliwości na korzyść oskarżonego, zgodnie z regułą *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.).

Oceny odmiennej nie uzasadnia analiza okoliczności powołanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Ani bowiem sposób prowadzenia rozmowy telefonicznej z A. G., ani niepodjęcie próby możliwości odwiedzenia go od przyjazdu i załagodzenia konfliktu, ani niepodjęcie żadnych działań po sprawdzeniu przez K. W. (1), że napastnicy są już w drodze do K., a zamiast tego przybranie do pomocy M. S., ani wreszcie zapewnienie w rozmowie z A. G., że nie wezwie policji, nie świadczą, że oskarżony zakładał „zaszkodzenie” napastnikom, szukając pretekstu do pobicia ich, a zwłaszcza użycia wobec nich noża.

Sąd *ad quem* nie podziela oceny Sądu Okręgowego, że o prowokacji w omawianym wyżej znaczeniu świadczy okazywanie przez oskarżonego bezkompromisowego stosunku i dodawanie sobie odwagi stwierdzeniem: „a te (...) i tak nie przyjadą”. Skoro bowiem oskarżony wyrażał werbalnie (cytowanymi przez sąd *a quo* słowami) przekonanie, że do ataku nie dojdzie („i tak nie przyjadą”), to podstawowym logicznym wnioskiem jest teza, że liczył, iż napastnicy nie pojawią się w jego mieszkaniu. Wobec zaś wyrażenia przez oskarżonego tej treści przypuszczenia nie ma podstaw do przyjęcia, że jego celem było sprowokowanie ataku, a następnie „odegranie się” na napastnikach. Taka wykładnia słów M. W. byłaby nieuzasadniona, gdyż nie ma dowodów, że cytowana wypowiedź wyrażała jego żal z powodu spodziewanego zaniechania przez napastników zamachu. Jednocześnie wykładnią podstawową, dla oskarżonego najkorzystniejszą, winno być przyjęcie, iż liczył on, że do napaści jednak nie dojdzie.

Nie ma również znaczenia powoływana przez Sąd Okręgowy świadomość oskarżonego, że A. G. był nietrzeźwy, a przez to agresywny, skłonny do działań nieprzemysłanych. Przy braku bowiem dowodów, że celem działania oskarżonego było sprowokowanie A. G. do zachowania dla niego samego szkodliwego, nie ma znaczenia, czy był on bardziej lub mniej podatny na wiążący się z ewentualną prowokacją podstęp.

W efekcie żadna z powołanych przez Sąd Okręgowy, a przytoczonych wyżej, okoliczności, nie uzasadniała tezy, iż celem zachowania oskarżonego było sprowadzenie na A. G. i osoby z nim związane określonych, negatywnych skutków, a w szczególności znalezienie pretekstu do użycia wobec tych osób noża.

W świetle zaprezentowanej wyżej wykładni terminu „prowokacja”, nieuprawnionymi są wnioski, sformułowane przez sąd *a quo* na podstawie judykatów, powołanych na s. 61 – 62 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Jakkolwiek bowiem można wywodzić z nich ogólną tezę, iż orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych odmawia prawa do obrony koniecznej napastnikom, którzy sprowokowali napastników do zamachu, to jednak uwadze organu pierwszej instancji uszło, że chodzi o tego rodzaju prowokacje, w przypadku których celem prowokatora było stworzenie okazji do „dania nauczki” napastnikowi. Takie wnioski płyną w szczególności z lektury uzasadnień (a nie samych tylko tez) wyroków: SN z 30.12.1972 roku, Rw 1312/72, publ. OSNKW 1973/5/69, SA w Lublinie z 20.05.1996 roku, II AKa

111/96, publ. Prok. i Pr. wkł. 1997/9/15, SA w Lublinie z 15.01.1998 roku, II AKA 181/97, SA w Katowicach z 17.04.2003 roku, II AKA 63/03, publ. KZS 2003/11/39 oraz SA w Katowicach z 05.06.2007 roku, II AKA 426/06, publ. KZS 2008/1/31.

Analogiczny pogląd prezentują zgodnie przedstawiciele doktryny, zdaniem których:

- „element subiektywny obrony koniecznej nakazuje pozostawienie poza jej ramami przypadków tzw. sprowokowanej obrony koniecznej (X prowokuje Y po to, aby pod "płaszczkiem" obrony koniecznej wyrządzić mu krzywdę)”; (zob. M. Mozgawa – Kodeks karny. Komentarz; teza 6 do art. 25 k.k., wyd. Lex 2013),
- „(...) rozmyślne prowokowanie pokrzywdzonego w tym celu, aby sprowokowanego "napastnika" móc - pod pozorem wykonywania obrony - następnie ugodzić, neguje możliwość usprawiedliwienia działania sprawcy w obronie koniecznej (...). W takiej bowiem sytuacji po stronie "broniącego się" ewidentnie brak woli obrony, istnieje natomiast zamiar zakamuflowania zamachu skierowanego przeciwko sprowokowanej osobie” (zob. J. Giezek - Kodeks karny. Komentarz; teza 15 do art. 25 k.k., wyd. WKP 2012),
- „(...) ze względu na subiektywny warunek działania w obronie koniecznej, polegający na woli odparcia rzeczywistego i bezprawnego zamachu, trzeba uznać, że celowe sprowokowanie zamachu po to, by zaatakować sprowokowanego, nie mieści się w granicach obrony koniecznej” (zob. A. Marek - Kodeks karny. Komentarz; teza 24 do art. 25 k.k., wyd. Lex 2010),
- „zamię subiektywne obrony koniecznej pozwala także na pozostawienie poza sytuacjami objętymi obroną konieczną przypadków tzw. sprowokowanej obrony koniecznej, a więc działań mających na celu np. likwidację przeciwnika przez sprowokowanie go do zamachu i wykorzystanie do realizacji swojego celu instytucji obrony koniecznej (zob. A. Zoll - Kodeks karny. Komentarz; teza 36 do art. 25 k.k. wyd. Zakamycze 2004).

Przejawem dokonania przez Sąd Okręgowy wadliwej oceny jest uznanie przez ten organ, że o prowokacji świadczy nieopuszczenie przez M. W. mieszkania i niezamknięcie drzwi wejściowych. Okoliczności te uznać należy za pozbawione jakiegokolwiek znaczenia już tylko w świetle zaprezentowanego wyżej stanowiska sądu ad quem, iż M. W. nie działał w warunkach „sprowokowanej obrony koniecznej”. Godzi się jednak dla porządku zaznaczyć, że zgodnie z dominującymi poglądami judykatury, osoba bezprawnie zaatakowana nie ma obowiązku ustępowania przed atakiem, w szczególności ratowania się ucieczką, ukrywania się przed napastnikiem lub „znoszenia napaści ograniczającej jej swobodę” (por. m.in. wyrok SN z dnia 4 lutego 1972 r., IV KR 337/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 83 i z dnia 30 września 1975 r., VI KR 39/75, OSNKW 1976, nr 2, poz. 23; por. też wyrok SA w Krakowie z dnia 20 marca 1996 r., II AKA 34/96, Orz. Prok. i Pr. 1997, nr 1, poz. 15). Pogląd wynikający z powołanych orzeczeń nabiera szczególnej wagi w sytuacji, do jakiej doszło w niniejszej sprawie, polegającej na odpieraniu przez oskarżonego zamachu we własnym mieszkaniu, a więc w miejscu objętym karnoprawną gwarancją nienaruszalności (art. 193 k.k.).

Konsekwencją powyższych zapatrywań była konieczność zmiany zaskarżonego wyroku na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. jak w punkcie I jego sentencji.

5.

Zmieniając zaskarżony wyrok w opisany wyżej sposób, Sąd Apelacyjny nie stracił z pola widzenia faktu, że na s. 17-18 uzasadnienia wyroku II AKA 417/11, uchylającego wydany w niniejszej sprawie wyrok uniewinniający M. W. (k. 2656 i nast. akt), powołano wielokrotnie powtarzaną w orzecznictwie tezę, iż „ten, kto przewiduje możliwość zamachu i mogąc tego uniknąć doprowadza do sytuacji umożliwiającej jego dokonanie, wychodzi mu „naprzeciw”, prowokując niejako napastnika do zamachu, nie może powoływać się na obronę konieczną”. Przytoczenie tego poglądu nie było jednoznaczne ze stwierdzeniem, że z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, a tym samym Sąd Okręgowy, rozpoznając sprawę ponownie, nie był zwolniony ani z bardziej dogłębnej analizy, o jaką dokładnie prowokację chodzi w treści powołanych judykatów, ani też z zbadania, czy M. W. można uznać za prowokatora, kierującego się celem znalezienia pretekstu do osobistego dokonania zamachu na A. G. i pozostałych napastników

(zob. szersze stanowisko sądu ad quem w tym przedmiocie w części 4 niniejszego uzasadnienia). Skoro w tej sytuacji Sąd Okręgowy dokonał ustaleń co do faktów, z których nie sposób było wniosku o działaniu oskarżonego w warunkach prowokacji, to uznanie, że takowa miała miejsce, stanowiło nadinterpretację zapatrywań, o jakich mowa w art. 442 § 3 k.p.k.

5.

O zasądzeniu od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163 nr 1348 ze zm.).

Ze względu na treść wyroku, o kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k.