

Sygn. akt VII Ka 1072/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2018 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Firkowski

Protokolant: st. sekr. sądowy Monika Tymosiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej (...) Beaty Ewert.

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2018 r.

sprawy **G. G. (1)**, ur. (...) w L. W., córki J. i H. z domu Z.

oskarżonej z art. 13§1kk w zw. z art. 157§1kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w L. z dnia 31 lipca 2018 r., sygn. akt (...)

I zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w ramach rozstrzygnięcia z pkt I sentencji na podstawie art. 66§1i2 kk i art. 67§1i3 kk postępowanie wobec oskarżonej G. G. (1) warunkowo umarza tytułem próby na okres roku i nakłada na nią nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w kwocie 200 ( dwieście ) zł,

- w ramach rozstrzygnięcia z pkt III sentencji na podstawie art. 45a§1 kk orzeka przepadek noża kuchennego opisanego pod pozycją (...),

II w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokat A. K. kwotę 420 ( czterysta dwadzieścia ) zł tytułem opłaty za obronę z urzędu oskarżonej G. G. wykonywanej w postępowaniu odwoławczym oraz kwotę 96,60 ( dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy ) zł tytułem podatku od towarów i usług od tej opłaty,

IV zwalnia oskarżoną od kosztów sądowych w sprawie.

**Sygn. akt VII Ka 1072/18**

## UZASADNIENIE

**G. G. (1)** została oskarżona o to, że w dniu 31 marca 2018 roku w L., woj. (...) - (...), usiłowała spowodować u męża J. G. obrażenia ciała naruszające prawidłowe funkcjonowanie organizmu na okres powyżej dni siedmiu w ten sposób, że podczas kłótni małżeńskiej zadała mężowi, nożem kuchennym cios w plecy czym spowodowała u niego obrażenia ciała a postaci rany ciętej długości 3 cm tylnej ściany klatki piersiowej, przykręgosłupowo po stronie lewej, które to obrażenia naruszyły prawidłowe funkcjonowanie organizmu na okres poniżej dni siedmiu, lecz zamierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na użycie siły niewystarczającej do przebiccia głębszych części ciała, czym działała na jego szkodę

tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k.

**Sąd Rejonowy w Lidzbarku Warmińskim wyrokiem z dnia 31 lipca 2018 r., sygn. akt II 167/18** orzekł:

I na podstawie art. 25 § 1 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. uniewinnił oskarżoną G. G. (1) od popełnienia zarzucanego jej czynu;

II zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. K. 420 złotych i należny podatek VAT za obronę z urzędu oskarżonej w postępowaniu sądowym oraz 180 złotych i należny podatek VAT za dochodzenie;

III na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić oskarżonej dowody rzeczowe zarejestrowane pod pozycją Drz 19/18 tutejszego Sądu;

IV na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. orzekł, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wywiódł prokurator, zaskarżając orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonej. Skarżący orzeczeniu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na wskazaniu, iż ujawnione dowody, nie dają podstaw do uznania winy oskarżonej G. G. (1), podczas gdy zeznania pokrzywdzonego J. G. oraz świadków M. G., I. L., S. K., E. S., R. W., a także wyjaśnienia G. G. (1) złożone w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, zasady doświadczenia życiowego, treść oględzin miejsca zdarzenia, treść opinii sądowo-lekarskiej i ustalone na ich podstawie okoliczności wskazują, że oskarżona popełniła czyn usiłowania spowodowania obrażeń ciała i nie działała w granicach obrony koniecznej, bowiem jej zachowanie nie odpierało bezpośredniego, bezprawnego zamachu na jakikolwiek dobro chronione prawem.

W oparciu o powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w L..

**Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja zasługuje na uwzględnienie w takim zakresie, w jakim kwestionuje ona ustalenia Sądu I instancji co do działania oskarżonej w warunkach obrony koniecznej.

Przede wszystkim wskazać należy, że słusznie podniósł skarżący, że w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie sposób przyjąć aby oskarżona działała w warunkach tego kontratyphu.

W myśl art. 25§1 k.k. nie popełnienia przestępstwa, kto w obronie koniecznej odpiera bezpośredni, bezprawny zamach na jakikolwiek dobro chronione prawem. Analiza treści art. 25 § 1 k.k. wskazuje zatem, że **zamach** na jakiegokolwiek dobro chronione prawem **ma być bezpośredni i bezprawny**. Warunkiem legalności działań obronnych jest to, aby działania te podjęte zostały w czasie, w którym zachowanie napastnika zagraża dobru prawnie chronionemu. Do przyjęcia wystąpienia znamienia bezpośredniości nie jest konieczne, aby atak na dobro już się rozpoczął albo żeby nastąpiło uszkodzenie dobra. Zamach jest już bezpośredni wtedy, kiedy z zachowania napastnika w konkretnej sytuacji jednoznacznie można wywnioskować, że przystępuje on do ataku na określone dobro zindywidualizowane oraz że istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa natychmiastowego ataku na dobro (wyrok SN z dnia 11 grudnia 1978 r., II KR 266/78, OSNKW 1979, nr 6, poz. 65, a także wyrok SA w Katowicach z dnia 16 grudnia 2004 r., II AKa 420/04, IJ~X nr 147213). Oceny bezpośredniości zamachu nie należy dokonywać z punktu widzenia subiektywnego wrażenia osoby zaatakowanej, może mieć ono znaczenie np. dla oceny przekroczenia granic obrony koniecznej albo dla oceny błędu co do znamion kontratyphu. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 15 kwietnia 2015 r., IV KK 409114, LEX nr 1729286. stwierdził „O tym, czy zachodzi zamach bezpośredni decyduje zachowanie się osoby atakującej w całym przebiegu zdarzenia, a nie tylko w momencie podjęcia akcji obronnej. Należy zdecydowanie wykluczyć z zakresu pojęcia bezpośredniego zagrożenia zamachem sytuacje charakteryzujące się tylko czysto subiektywnymi przypuszczeniami. Procesy motywacyjne zachodzące w psychice - wyłącznie subiektywne przekonanie o możliwości napaści, nie kreuje przecież sytuacji obrony koniecznej dla osoby spodziewającej się takiego zamachu”.

Przenosząc powyższe ustalenia prawne na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że Sąd I instancji poczynił błędne ustalenia bowiem wskazał, że G. G. (1) działała w granicach obrony koniecznej albowiem w istocie w przedmiotowej sprawie żadne ze znamion obrony koniecznej nie zaistniało. Z treści wyjaśnień oskarżonej złożonych zarówno w postępowaniu sądowym, jak i przygotowawczym wynika, że w dniu czynu mąż swoim zachowaniem wyprowadził ją z równowagi ale faktycznie nie dopuścił się bezpośredniego ataku (zamachu) na nią, czy inne dobro chronione prawem. Nie sposób bowiem przyjąć aby słownictwo, którego w dniu 31 marca 2018 r. używał J. G. wobec oskarżonej, jego „marudzenie i wyklinanie” a nawet złapanie za rękę G. G. (1) stanowiło bezpośredni i bezprawny na nią zamach. Oskarżona, która w kuchni przygotowywała posiłek „miała już tego wszystkiego dość” i to spowodowało, że zadała mężowi cios w plecy za pomocą noża. Nie można zatem przyjąć, że G. G. w tej sytuacji działała w ramach kontrraty obrony koniecznej.

Sąd Okręgowy podzielił zatem argumentację zawartą w apelacji prokuratora i ustalił, że oskarżona dopuściła się popełnienia zarzucanego jej czynu. Jednocześnie uznano, iż stopień winy i stopień społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżoną czynu pozwala na warunkowe umorzenie postępowania. W tym miejscu wskazać należy, że sam skarżący w uzasadnieniu apelacji dostrzegał konieczność ustalenia właściwego stopnia społecznej szkodliwości czynu i ewentualnych konsekwencji, które winny być wyciągnięte wobec oskarżonej – porównaj k,159 odw.

Jednocześnie wskazać należy, że zmianie wyroku uniewinniającego i warunkowemu umorzeniu postępowania nie sprzeciwiała się treść art. 454 § 1 k.p.k. Zawarta w § 1 art. 454 k.p.k. reguła *ne peius* odnosi się tylko do „**skazania**” oskarżonego. Nie dotyczy zatem możliwości zmiany wyroku uniewinniającego i warunkowego umorzenia postępowania. W wypadku dokonania zmiany wyroku uniewinniającego i orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego wymagane jest ustalenie sprawstwa i faktu popełnienia przestępstwa. Dlatego też w orzecznictwie Sądu Najwyższego słusznie zastrzega się, że może to nastąpić tylko wyjątkowo, gdy sprawstwo oskarżonego nie budzi wątpliwości, oraz że należy to czynić z dużą ostrożnością, by nie naruszyć prawa oskarżonego do obrony (por. wyroki SN: z 14.01.1972 r., Rw 1393/71, OSNKW 1972/4, poz. 75; z 18.05.1989 r., II KR 87/89, OSNKW 1989/7–12, poz. 59; z 7.12.1994 r., II KRN 234/94, „Wokanda” 1995/5, s. 13–15; z 10.12.2002 r., IV KKN 642/99, LEX nr 75499). W realiach niniejszej sprawy w ocenie Sadu Okręgowego wobec postawy oskarżonej i pokrzywdzonego – k.106, k.106 b, k.143-143 odw, nie sposób przyjąć aby dokonanie zmiany wyroku a nie jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania naruszało prawo oskarżonej do obrony oraz naruszało interes pokrzywdzonego.

Odnosząc się natomiast do zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania w przedmiotowej sprawie wskazać należy przede wszystkim, że nie zachodzą formalne przeszkody z art. 66 k.k., które uniemożliwiałyby zastosowanie dobrodziejstwa tegoż środka probacyjnego względem oskarżonej. G. G. nie była karana za przestępstwo umyślne, a przypisany jej czyn zagrożony jest karą do 5 lat pozbawienia wolności. Dodatkowo wskazać należy, że wina oskarżonej i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, a okoliczności popełnienia przez nią przestępstwa nie budzą wątpliwości.

Tym samym Sąd Okręgowy uznał, że właściwości i warunki osobiste oskarżonej oraz dotychczasowy sposób jej życia w pełni uzasadniają przypuszczenie, że pomimo warunkowo umorzonego postępowania będzie ona przestrzegała porządku prawnego i nie popełni przestępstwa. Podnieść należy, iż oskarżona nie jest osobą bardzo młodą i fakt jej dotychczasowej niekaralności jest więc wyrazem świadomego i nie przypadkowego poszanowania przez niego norm prawnych. Oskarżona prowadzi ustabilizowany tryb życia, a sam czyn jest następstwem nagannego zachowania samego pokrzywdzonego, który przez wiele lat nadużywał alkoholu i źle traktował oskarżoną.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w ramach rozstrzygnięcia z pkt I sentencji, przy przyjęciu, iż wina oskarżonej oraz stopień społecznej szkodliwości przypisanego jej czynu nie są znaczne, na podstawie art. 66 § 1 i 2 k.k. i art. 67 § 1 i 3 k.k. postępowanie wobec oskarżonej G. G. (1) warunkowo umorzył tytułem próby na okres roku. (art. 437 § 2 k.p.k.).

Tak orzeczony okres próby będzie wystarczający dla dokonania oceny, czy warunkowe umorzenie postępowania wobec oskarżonej było zasadne, a w szczególności, czy będzie ona przestrzegać porządku prawnego.

Jednocześnie Sąd nałożył na oskarżoną nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w kwocie 200 złotych

Zauważyć należy, że **art. 67 § 3 k.k. jest jedynym przepisem w Kodeksu karnego, który w odniesieniu do nawiązki nie wskazuje podmiotu, na rzecz którego owa nawiązka ma być orzekana.** Dla zobrazowania powyższego wskazać należy, iż w art. 44 § 3 k.k. ustawodawca wprost stwierdza, iż nawiązkę sąd może orzec na rzecz Skarbu Państwa; w art. 46 § 2 k.k. - na rzecz pokrzywdzonego a w razie jego śmierci rzecz osoby najbliższej, której sytuacja życiowa wskutek śmierci pokrzywdzonego uległa znacznemu pogorszeniu; art. 47 § 1 k.k. - na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym lub Pomocy Postpenitencjarnej; art. 47 § 2 k.k. - na rzecz Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej; art. 47 § 2a k.k. - na rzecz pokrzywdzonego lub Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej; art. 47 § 3 k.k. - na rzecz pokrzywdzonego, a w razie jego śmierci w wyniku popełnionego przez skazanego przestępstwa nawiązkę na rzecz osoby najbliższej, której sytuacja życiowa wskutek śmierci pokrzywdzonego uległa znacznemu pogorszeniu (jeśli ustalenie takiej osoby nie jest możliwe, sąd orzeka nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej); art. 212 § 3 k.k. - na rzecz pokrzywdzonego, (...) albo na inny cel społeczny wskazany przez pokrzywdzonego; art. 216 § 4 k.k. - na rzecz pokrzywdzonego, (...) albo na inny cel społeczny skazany przez pokrzywdzonego; art. 290 § 2 k.k. - na rzecz pokrzywdzonego.

Biorąc pod uwagę wykładnię językową i literalne brzmienie wskazanego przepisu art. 67 § 3 k.k. na pierwszy rzut oka zdawałoby się zasadne stwierdzenie, że skoro nawiązkę tę orzeka się w miejsce obowiązku naprawienia szkody oraz zadośćuczynienia za doznaną krzywdę a więc jest ona związana z faktem zaistnienia szkody i krzywdy, to jej beneficjentem jest wyłącznie osoba pokrzywdzona przestępstwem. Taki wniosek pośrednio można byłoby wywieść również z treści art. 415 k.p.k., w którym ustawodawca statuuje klauzulę antykumulacyjną i obejmując jej zakresem również nawiązkę orzekaną w przypadku warunkowego umorzenia postępowania, wskazuje, iż chodzi o nawiązkę orzekaną na rzecz pokrzywdzonego. Wbrew pozorom jednak, treść art. 415 k.p.k. nie może być rozstrzygająca dla rozstrzygnięcia analizowanego problemu. Jeśli bowiem weźmie się pod uwagę fakt, iż klauzula antykumulacyjna z natury rzeczy dotyczy podmiotów, które w związku z faktem pokrzywdzenia przestępstwem dochodzą swych roszczeń w postępowaniu cywilnym, to wskazanie w wymienionym przepisie, iż chodzi o nawiązkę orzekaną na rzecz pokrzywdzonego wydaje się być jedynie stylistyką właściwą dla kontekstu tej regulacji. Zatem jedynie w oparciu o treść art. 415 k.p.k. nie można dokonać miarodajnej rekonstrukcji znaczeniowej pojęcia nawiązki wymienionej w art. 67 § 3 k.k. i wywodzić, iż treść art. 415 k.p.k. determinuje rozumienie nawiązki w przypadku warunkowego umorzenia postępowania.

W ocenie Sądu Okręgowego orzekającego w niniejszej sprawie z redakcji przepisu art. 67 § 3 k.k. nie wynika, aby tylko pokrzywdzony miał być wyłącznym podmiotem na rzecz którego omawianą nawiązkę można zasądzić. W tym kontekście zgodzić się należy z poglądem sformułowanym w doktrynie, iż „( ... ) przepis art. 67 § 3 k.k. - w przeciwieństwie do uregulowania zawartego w art. 46 § 2 k.k. - nie stanowi *expressis verbis*, że chodzi o nawiązkę wyłącznie na rzecz pokrzywdzonego. Można twierdzić, że skoro obowiązek naprawienia szkody czy też zadośćuczynienia nakładany jest na rzecz pokrzywdzonego, to beneficjentem orzekanej w jego miejsce nawiązki również powinien być pokrzywdzony. Wydaje się jednak, że takiej tezy nie da się obronić z punktu widzenia wykładni systemowej, która musi prowadzić do wniosku, że gdyby ustawodawca chciał, aby nawiązka określona w art. 67 § 3 k.k. była orzekana na rzecz pokrzywdzonego, to zawarłby w tym przepisie takie zastrzeżenie, podobnie jak to czyni na gruncie art. 46 § 2 k.k. **Oznacza to, że nawiązka o której mowa w art. 67 § 3 k.k. wymierzona w miejsce obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia powinna być orzekana na rzecz beneficjentów określonych w art. 47 k.k.**” –taki pogląd wyraził J. Lachowski w: Kodeks Karny. Część Ogólna. Tom II red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 354); porównaj także Małgorzata Tomkiewicz „Kilka uwag o nawiązce w ramach warunkowego umorzenia postępowania karnego” publ. [www.ms.gov.pl/pl/probacja/2016/](http://www.ms.gov.pl/pl/probacja/2016/);

odmienne stanowisko wyraził A. Zoll w komentarzu do art.67 kk. Zwrócić także uwagę należy, że argumentem przeciwko wyrażonemu w niniejszym uzasadnieniu stanowisku, nie może być wskazywanie, że między innymi w art.47 kk jest mowa o skazaniu, skoro fakt skazania musi także zaistnieć przy orzekaniu środka przewidzianego w art.46§2 kk.

***W konsekwencji uznano, że orzeczenie w niniejszym wypadku od oskarżonej nawiązki na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej było w pełni dopuszczalne.***

Sąd Okręgowy zmienił również rozstrzygnięcie w przedmiocie dowodu rzeczowego i w ramach rozstrzygnięcia z pkt III sentencji na podstawie art. 45a § 1 k.k. orzekł przepadek noża kuchennego opisanego pod pozycją Drz 19/18.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy- art. 437 § 1 kpk, art.438pkt1-4 kpk.

O wynagrodzeniu za obronę oskarżonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. Sąd zwolnił oskarżoną od kosztów sądowych w sprawie albowiem przemawiały za tym względy słuszności.