

Sygn. akt II AKa 231/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2017r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Anna Zdziarska

Sędziowie: SA – Marzanna A. Piekarska-Drażek (spr.)

SO (del.) – Katarzyna Capałowska

Protokolant: – st. sekr. sąd. Łukasz Jachowicz

przy udziale oskarżyciela posiłkowego R. J. (1)

Prokuratora Anny Adamiak

po rozpoznaniu w dniu 11 października 2017 r.

*sprawy W. R. (1) urodz. (...) w M.,
s. W. i I. z d. D.*

oskarżonego z art. 156 § 2 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 marca 2017 r. sygn. akt XII K 48/14

*uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego W. R. (1) przekazuje do ponownego rozpoznania
Sądowi Okręgowemu w Warszawie.*

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył **W. R. (1)** o to, że:

-w dniu 10 lipca 2013 r. przy ul. (...) w W. nieumyślnie spowodował ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu R. J. (1) w ten sposób, że podczas szamotaniny z pokrzywdzonym oddał kilka strzałów z broni palnej, przy czym co najmniej dwa pociski ugodziły pokrzywdzonego w klatkę piersiową oraz udo powodując rany postrzałowe, skutkujące uszkodzeniem płuca, naczyń i wstrząsem krwotocznym

tj. o czyn z art. 156 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem z dnia 24 marca 2017 r. w sprawie sygn. akt XII K 48/14, orzekł:

1.przyjmując, że W. R. (1) w dniu 10 lipca 2013 r. w W. przy ul. (...), działając w warunkach obrony koniecznej, odpierając bezpośredni, bezprawny zamach na swoje zdrowie i życie, oddał co najmniej 6 strzałów z broni palnej w postaci pistoletu M. 9 mm (...), przy czym nie mając zamiaru spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu R. J. (1), postrzelił go w udo prawe oraz w klatkę piersiową po stronie prawej, która to rana skutkowałą uszkodzeniem płuca,

naczyń i wstrząsem krwotocznym i spowodowała u R. J. (1) chorobę realnie zagrażającą życiu - na podstawie art. 156 § 2 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 25 § 1 k.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. uniewinnił oskarżonego;

2.kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł **pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego R. J. (1)**, zarzucając:

- obrazę prawa materialnego tj. art. 25 § 1 k.k. przez błędne jego zastosowanie w sytuacji, gdy okoliczności sprawy uzasadniały przyjęcie sprawstwa lub co najmniej odpowiedzialności w warunkach art. 25 § 2 k.k.;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyrokowania przejawiający się w wybiórczym traktowaniu materiału dowodowego - tak w odniesieniu do zeznań świadków, jak i opinii biegłych.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego została uznana za częściowo zasadną, co doprowadziło do uwzględnienia wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Ocena zarzutu naruszenia prawa materialnego – art. 25 k.k., w zakresie którego domaga się skarżący w pierwszym zarzucie apelacji - jest przedwczesna. Prawidłowe zastosowanie instytucji obrony koniecznej, objęcie jej ramami inkryminowanego zdarzenia wymaga bowiem prawidłowego, precyzyjnego odtworzenia jego przebiegu, w tym zamiaru towarzyszącego działaniom każdego z uczestników. Obrona konieczna występuje w przypadku aktywności obydwu stron przestępstwa, zakłada ona akcję – bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem, co jest istotą każdego przestępstwa, ale także interakcję – odpieranie tego zamachu. Ekskulpacja osoby, która przeciwstawia się zamachowi powodując negatywne skutki dla drugiej strony owego starcia, następuje w wyniku ustalenia, bezprawności zamachu, konieczności jego odparcia, a przede wszystkim bezpośrednio zamachu. Sąd uniewinnia, na podstawie art. 25 § 1 k.k., tego, kto swym działaniem wypełnił znamiona czynu kwalifikowanego przez prawo karne ale musiał tak postąpić, jeśli w sytuacji nagłej, dynamicznej, trudno kontrolowanej, niebezpiecznej, podjął możliwe kroki, zastosował dostępne środki, by odeprzeć bezpośredni, bezprawny zamach.

Przepis art. 25 k.k. określa nadto sytuacje, w których Sąd rozważa działania graniczne odpierającego zamach, tj. niewspółmierność obrony do niebezpieczeństwa zamachu (odpór intensywny i ekstensywny) – art. 25 § 2 k.k. – w tym ustala czy przekroczenie granic obrony koniecznej nie nastąpiło pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu – art. 25 § 3 k.k. W pierwszym z tych przypadków (§ 2) Sąd może nadzwyczajnie złagodzić karę, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.

W ostatnim przypadku (§ 3) sprawca nie podlega karze.

Na marginesie należy dodać, że w chwili zarzucanego oskarżonemu czynu art. 25 k.k. zawierał jeszcze § 4 i § 5, dodane ustawą z dnia 26 listopada 2010 r. (Dz. U. Nr 240, poz. 1602), obowiązującą od dnia 11 marca 2011 r., a uchylone ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 396), obowiązującą od dnia 1 lipca 2015 r. Decyzja Sądu o uznaniu działań oskarżonego jako obrony koniecznej wymaga precyzyjnego odtworzenia przebiegu zdarzenia, ustalenia sposobu i motywów działania strony atakującej i atakowanej, tła konfliktu i nastawienia do przeciwnika – ustalenia, że w danych okolicznościach działania podjęte przez oskarżonego były konieczne, a sposób obrony był adekwatny do zamachu, tak co do sposobu obrony, użytych środków, jak też zbieżności czasowej.

Analiza sytuacji zagrożenia, której dokonał Sąd I instancji sprowadza się do samego momentu zamachu – uderzenia w głowę i chwycenia za szyję - dokonanego przez R. J. wobec W. R.. Reakcję oskarżonego na to zachowanie, tj. wyciągnięcie pistoletu i oddanie 6 strzałów, uznaje Sąd za konieczną z powodu agresywności i determinacji napastnika, obawy także o życie syna i obrony przed przejściem broni przez R. J.. Opis przebiegu tego zamachu zawarty na str.

39 uzasadnienia wyroku nie jest jednak wierną analizą każdego elementu ustaleń faktycznych, ze str. 2 – 3, a tylko osadzenie działań zamachowca i reakcji odpierającego zamach w realiach zdarzenia pozwala ocenić podstawy do zastosowania art. 25 k.k.

Tymczasem Sąd, który na początku ustalił, że najgroźniejszy strzał padł właściwie bezwiednie, w momencie, gdy R. J. „przewrócił oskarżonego na ziemię, twarzą do podłoża. – Przycisnął ... swoim ciałem” (str. 3) – i przyduszał, unika na koniec określenia pozycji w jakiej znajdowali się mężczyźni. Sąd stwierdza na str. 39, że R. J. „... przewrócił oskarżonego na ziemię, przyciskał swoim ciałem ...”. Następnie pisze, że „w takich warunkach W. R. oddał kolejne strzały ... nie mierzył celowo” (str. 39). Sąd nie precyzuje jakie to warunki. Sąd ustala ponadto w tej części uzasadnienia, że wskutek ataku oskarżony oddawał tylko strzały ostrzegawcze i odstrasżające oraz, że „nie miał pełnego pola widzenia” (str. 40), przy czym jako zawodowy żołnierz mógł i powinien przypuszczać, że dojdzie do postrzelenia. Pomijając w tym momencie dość niejasne rozważania Sądu o stopniu świadomości następstw swojego działania przez oskarżonego, można się tylko domyślać, że mówiąc o braku pola widzenia, Sąd nawiązuje do pozycji (ułożenia) oskarżonego, którą opisał na początku, tj. „twarzą do ziemi i oddawania strzałów w tej pozycji” (str. 3).

Sąd Okręgowy stwierdził, że taki stan faktyczny ustalili przede wszystkim w oparciu o wyjaśnienia W. R. (1) (str. 5). Jego wypowiedzi uznał za „kategoryczne”, a wersję za „jednolitą i spójną” (str. 8), przy czym Sąd Okręgowy zrelacjonował trzy protokoły przesłuchań oskarżonego; dwa ze śledztwa; z dnia 12 lipca 2013 r. (k. 85 – 90) i z dnia 4 października 2013 r. (k. 153 – 154) oraz pierwsze wyjaśnienia składane na rozprawie (k. 366 – 372). Zabrakło analizy bardzo istotnego elementu wyjaśnień składanych w trakcie dokonanego na sali sądowej eksperymentu procesowego polegającego na odtwarzaniu różnych wersji ułożenia R. J. i W. R. względem siebie w chwili postrzału pokrzywdzonego w klatkę piersiową (k. 985 – 989). Odczytano wówczas protokoły wyjaśnień oskarżonego i z postępowania przygotowawczego, które on podczas tej decydującej czynności de facto zmieniał określając to „uzupełnieniem” i „sprecyzowaniem pozycji” (k. 985 – 986). Wielokrotne powtarzanie tych określeń miało na celu zamaskowanie istotnych zmian, w celu dopasowywania się do wcześniejszej opinii biegłych co do takiego ułożenia jego ciała, które świadczyłoby o pełnym obehwładnieniu, przypadkowości i konieczności strzelania bez oceny i kontroli celu oraz, jak określił na koniec Sąd, „nie mając ... pełnego pola widzenia”. Zupełne pominięcie przez Sąd postawy oskarżonego podczas eksperymentu procesowego i wyraźnego wprowadzenia odmiennych elementów przebiegu bójki, przede wszystkim takich, jak: ułożenie jego ciała, kierunek strzałów, chwytanie broni przez pokrzywdzonego, „pozbawienie jakiegokolwiek możliwości obserwacji” (k. 986v), w powiązaniu z niedostrzeżeniem już w poprzednich wyjaśnieniach różnych wersji powstania rany klatki piersiowej oraz innych okoliczności zajścia, a nadto brak kompleksowej oceny zeznań jego uczestników, sprawiło, że Sąd Okręgowy bezkrytycznie uznał, że wyjaśnienia oskarżonego są najbardziej wiarygodnym dowodem.

Ocena tego dowodu, wyrażona stwierdzeniami „niezmienne, jednolite, spójne” oraz uznanie, że „na różnych etapach postępowania prezentował on tę samą wersję” (str. 8) stoi w rażącej sprzeczności z rzeczywistą treścią wyjaśnień W. R. i wskazuje na powierzchowność analizy tego i innych dowodów zebranych w sprawie.

Należało po pierwsze zauważyć, że W. R. wyraźnie dystansuje się od jakiegokolwiek możliwości zranienia oskarżonego i o ile w przypadku rany prawego uda mógł nie być świadomy trafienia, strzelając w dół przy stojącym tuż naprzeciwko pokrzywdzonym, to do ciężkiego postrzału w piersi doszło w innym położeniu, którego opis, w miarę zaawansowania procesu karnego, oskarżony zmieniał po to, by przekonać, że strzelał bezwiednie, na oślep, nie mogąc widzieć ciała przeciwnika, dlatego nie wie kiedy, gdzie i jak go trafił.

Stąd w wyjaśnieniach W. R. powstały aż trzy wersje tego momentu zdarzenia, nie przytaczając na razie innych zmiennych elementów opisu, przydających mu dramaturgii.

Pierwsza wersja wskazana podczas przesłuchania w dniu 12 lipca 2013 r., (półtorej doby) po zdarzeniu brzmiała w tym fragmencie:

„zaczął mnie pchać ... przewrócił i założył chwyt duszący na szyję. Miałem prawą wolną rękę, w której trzymałem broń skierowaną ku górze ... Oddałem szereg strzałów w górę” (k. 87). Na koniec przesłuchania oskarżony dodał, że „wielokrotnie” uderzał napastnika kolbą w głowę, przy czym brak takich śladów wśród obrażeń ciała (odnotowanych przez lekarzy) oraz stwierdził, że „... leżąc na ziemi i będąc duszonym ... mając w zasięgu jego korpus strzelałem tylko i wyłącznie w górę” (k. 87 dół).

Podkreślenie przez Sąd Apelacyjny tego fragmentu służy zaznaczeniu, że tylko podczas pierwszego przesłuchania oskarżony przekazał taką wersję, z której logicznie wynikało, że leżał przodem do napastnika, pod nim.

Brak ostatecznego stwierdzenia, że musiał leżeć na plecach wykorzystał dopiero pod sam koniec postępowania, na rozprawie, podczas eksperymentu procesowego, który rozpoczęto od odczytania tego protokołu i zarządzenia ułożenia pozorantów zgodnie z tym opisem. Kiedy odtwarzający tę scenę policjanci ułożyli się według opisu z k. 87, a więc odgrywający rolę W. R. na plecach, zaś R. J. okraciem na nim, twarzą do niego, to oskarżony świadom późniejszej zmiany tej wersji i opinii biegłych z k. 783 oraz rozważania przez nich różnych wariantów ułożenia, oświadczył, że zainscenizowany przebieg „budzi jego zastrzeżenia, przy czym nie chce w tym momencie podać w jakim fragmencie” (k. 983v).

Następnie odczytano oskarżonemu protokół wyjaśnień złożonych na rozprawie (k. 367 – 370), gdzie podał odmienną wersję swojego ułożenia w pozycji leżącej, zbliżoną do tej, którą wskazał w drugim przesłuchaniu z dnia 4 października 2013 r. (po 3 miesiącach od zdarzenia), przy czym w obydwu twierdził już, że został przewrócony „twarzą do ziemi i duszony tzw. krawatem” (k. 154), ale w październiku 2013 r. twierdził, że oddawał strzały prawą dłonią uniesioną do góry, zaś przed Sądem dodał „Miałem twarz i głowę przyciskaną do ziemi, J. leżał na mnie” (k. 368v). Nadal wówczas utrzymywał, że broń miał w prawej ręce „uniesioną lekko do góry” (k. 368v). Indagowany już podczas pierwszej rozprawy o odmienności pomiędzy pierwszymi, a drugimi wyjaśnieniami, oskarżony zaczął wprowadzać elementy kolejnej wersji, uzasadniającej przypadkowość strzałów, niemożność określenia momentu postrzału w klatkę piersiową, a nawet sugerował przyczynienie się pokrzywdzonego do tego urazu – „J. schodząc ze mnie, albo szarpiąc mnie i próbując mi wyrwać broń mógł spowodować skierowanie lufy do siebie” (k. 369 dół).

Elementy trzeciej wersji wytworzone przez oskarżonego podczas pierwszego przesłuchania przed Sądem, dnia 13 października 2014 r., to zmiana opisu pierwotnego stwierdzenia, że strzelał w górę „mając w zasięgu jego korpus” (I wyjaśnienia k. 87), zmienił też drugie wyjaśnienia o tym, że leżąc twarzą do ziemi z uniesioną lekko do góry bronią, by nagle, po roku od zdarzenia, stwierdzić: „Ja leżąc na ziemi przyciśnięty przez J. miałem zgiętą w łokciu prawą rękę, w której trzymałem broń, lufą skierowaną ku górze” (k. 371).

Oskarżony równocześnie potwierdzał treść odczytanych wyjaśnień z dnia 12 lipca 2013 r. i 4 października 2013 r. i wprowadzał elementy kolejnej wersji, które istotnie zmieniały ocenę momentu ciężkiego postrzału pokrzywdzonego w klatkę piersiową.

Ostateczną (czwartą) wersję tej części zdarzenia oskarżony przedstawił na koniec postępowania, po wydaniu wspólnej opinii kryminalistycznej przez biegłego z zakresu broni i balistyki mgr inż. C. D. (1) i biegłego medycyny sądowej A. Z. (1) (k. 717 – 725). Opinia została wywołana po tym, jak dr A. Z. w osobnej opinii, z dnia 16 czerwca 2015 r. (k. 689 – 691), rozpatrując wersje podawane dotychczas przez oskarżonego, które dostrzegł, w przeciwieństwie do Sądu orzekającego, określił na podstawie cech rany na klatce piersiowej pokrzywdzonego odległość strzału 8 – 60 cm, wykluczył postrzał z pozycji – strzelający leży na brzuchu, a pokrzywdzony siedzi na nim, natomiast uznał za najbardziej prawdopodobną pierwszą wersję – sprawca leży na plecach i oddaje strzał w momencie, gdy klęczący lub siedzący na nim usiłuje mu wyrwać broń.

Należy przy tym podkreślić, że pierwsza wersja oskarżonego, którą określił biegły jako najbardziej prawdopodobną nie wynikała jedynie z jakichś chaotycznych, nieprzemyślanych, czy niedookreślonych wspomnień oskarżonego.

Biegły psycholog dr T. G., określił oskarżonego jako osobę odporną na stres, sprawnie kontrolującą emocje, dobrze znoszącą rozprasające okoliczności, kładącą nacisk na podejmowanie działań, z potrzebą efektywności. „W jego obrazie siebie dominuje zorientowanie na realizację przyjętych celów, konsekwentne działanie w oparciu o plan i potrzebę respektowania przejętych reguł ... prezentuje się jako osoba preferująca stabilne warunki zewnętrzne i skoncentrowana na własnych dążeniach” (k. 1072). W opinii ustnej biegły stwierdził, że „osoba o takich cechach jak oskarżony w taki właśnie sposób zachowa się w podobnych warunkach ... kładzie nacisk na podejmowanie realnych działań. Oskarżony nie jest osobą lękowo zahamowaną” (rozprawa dnia 14 marca 2017 r. k. 1098c). Wydaje się przy tym, że ocena o „logice i spójności przedstawionych wypadków”, którą wyprowadził biegły w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego, została wprost, bezkrytycznie przejęta, przez Sąd, bez badania zmienności tych wyjaśnień. Szczegóły o charakterze materialno – kryminalistycznym, które należało odtworzyć w oparciu o ten dowód, nie są domeną psychologii sądowej.

Analiza osobowości oskarżonego, której dokonał biegły psycholog powinna być dla Sądu nie tylko punktem odniesienia do oceny jego wyjaśnień, ale także badania mechanizmu postępowania wynikającego z cech osobowości. Należy przy tym zwrócić uwagę, że dla W. R., z powodu eksponowanych przez psychologa predyspozycji charakterologicznych, wykształcenia, praktyki zawodowego oficera wojska, obycia z bronią, czy nawet nawyku jej posiadania, było naturalne zabranie jej w sprawie sygnału od firmy ochraniającej posesję oskarżonego pod W.. Oskarżony pojechał tam wyposażony w broń, podczas gdy przeciętny obywatel zwróciłby się przede wszystkim o pomoc do wyspecjalizowanych służb.

Na uwagę zasługuje też moment i powód wkroczenia oskarżonego w rozmowę, która na początku toczyła się na osiedlu między jego synem, a osobami z towarzystwa (...). J.. Okoliczności te, w tym znajomość, i niechęć oskarżonego do kontaktów syna z tymi osobami powinny być badane w kontekście pierwotnych reakcji oskarżonego i jego ewentualnego nastawienia do przerywania nieakceptowanych kontaktów syna. R. J. i jego towarzysze byli pod znacznym wpływem alkoholu, prowadzili taki styl życia, wchodzili w konflikty z prawem, dlatego jakiegokolwiek spotkania 17 – letniego K. R. z nimi budziły uzasadnioną dezaprobatę ojca. Okoliczności te należy brać pod uwagę badając przyczyny konfliktu w nocy 12 lipca 2013 r., tym bardziej, że to oskarżony podszedł do grupy, w której stał jego syn w czasie, gdy nie zaczęła się bójka. Oskarżony wyjaśnił, że skojarzył pokrzywdzonego, były głośne rozmowy „jakieś bluzgi”, które miały dotyczyć rozliczeń syna z R. J. za zamówione rzeczy do motocykla. Oskarżony był zirytowany tymi kontaktami, chciał je przerwać. Wyjaśnił: „wielokrotnie zakazywałem mu kontaktów ... syn wcześniej tego R. szukał bo obiecał mu te rzeczy, a ja się dopytywałem ... Szydziłem, jak może z podobnymi cwaniakami się zadawać” (k. 87). Oskarżony podszedł do tej grupy przed bójką, pytając o to kto komu jest coś winny, uznał się za władnego rozstrzygnięcia tego sporu. Niewątpliwie atak R. J., który potem nastąpił był nieusprawiedliwiony i brutalny, co zmusiło oskarżonego do obrony. Pozostaje jednak kwestią otwartą moment, sposób, radykalizm działań oskarżonego, które zagrażały życiu całej grupy osób, o czym świadczy postrzał K. R.. Oskarżony tłumaczy użycie broni również koniecznością obrony syna „mówiąc, że widział zarzewie bójki”. Grupa która mogła brać w tym udział to R. J. zwarty z oskarżonym oraz M. W. i P. W., którzy mieli się szarpać z K. R.. Wprawdzie ten ostatni zeznał, że to jego najpierw zaatakował R. J. i tak przyjął Sąd, który jednocześnie, z niewiadomych powodów, nie przyjął jego pierwszej relacji o przebiegu walki ojca z R. J. (ułożenia ich ciał). Liczy się jednak świadomość zagrożenia syna jaką miał oskarżony, który uznał za konieczną reakcję słowną już w przypadku rozmowy syna z tą grupą. Tymczasem K. R. sprawnie oswoił się z szamotaniny, podbiegł do ojca i R. J. i jak zeznał:

„ ... zobaczyłem że R. dusi ojca na ziemi. Ojciec leżał na plecach ... Wtedy ojciec miał jeszcze broń w kieszeni. Ojciec wtedy wyjął pistolet z kieszeni ... oddał dwa strzały w powietrze. ... uderzyłem dwa, trzy razy R., kopnąłem go w głowę. Stałem wtedy nad nimi. Ojciec ... wystrzelił ... zostałem trafiony” (k. 94 - 95). Zeznanie to, także z określeniem czasu wyjęcia broni przez oskarżonego, jest bardzo istotne, bo opisuje ułożenie oskarżonego i R. J. takie samo, jak w pierwszych wyjaśnieniach oskarżonego i tłumaczy logicznie mechanizm postrzelenia K. R.. Świadek, w miarę zmiany wyjaśnień przez ojca, starał się wycofać z tej relacji, co wynika z protokołu przesłuchania na rozprawie (k. 600 – 606), przybrał metodę oskarżonego, tj. „precyzowania nieścisłości” i unikał potwierdzenia tego, że jego ojciec leżał na plecach pod duszącym go R. J., tłumaczył się niepamięcią i działaniem leków. Charakterystyczne jest to, że na koniec postępowania sądowego, podczas eksperymentu procesowego, zaprzeczył, podobnie jak jego ojciec, że

ten leżał na plecach, przylączając się do jego kolejnej – ostatniej wersji, że przekręcał się leżąc na ziemi (k. 505). Próby dopasowania się do ostatnich wyjaśnień oskarżonego, ułożenia pozorantów, widać najwyraźniej na nagraniu z eksperymentu procesowego z rozprawy dnia 15 września 2016 r.

Oceniając zeznania K. R., Sąd Okręgowy, na str. 23, zaprezentował tendencje do usprawiedliwiania istotnych zmian, przechodzące nawet tłumaczenia samego świadka, który w nielogiczny sposób twierdził, że „na plecach” oznacza potocznie coś innego. Sąd z jednej strony dostrzegł, że jest to wyjaśnienie naiwne, ale zaraz potem usprawiedliwiał te różnice tak łatwo, jak uczynił to w przypadku oskarżonego, gdzie poważną zmianę wyjaśnień potraktował jako nieistotne „uzupełnienie”.

Analityczny sposób weryfikacji całokształtu dowodów powinien natomiast zwrócić uwagę Sądu na to, że z pierwszą wersją W. i K. R. są zgodne zeznania osób, które nie mają powodu by im sprzyjać, gdyż zarzucono im udział w tej bójce.

Zarówno P. jak i M. W. (2) szczerze przyznali, że R. J. pierwszy uderzył oskarżonego (potwierdził to J.). M. W. (2) opisując następną scenę (najpierw stali i padły strzały) zeznał: „... leżeli na ziemi. Na pewno było tak, że ten starszy pan leżał na dole, R. leżał na górze... ten pan starszy leżał na plecach, na 99%”. P. W. (2) nie określiła ułożenia ciała, ale stwierdziła: „Kiedy leżał na chodniku R. chciał do niego podejść, ale ten pan wyciągnął broń strzelił 2 razy w górę i powiedział „spokój” (k. 82). Treść tych zeznań w połączeniu z pierwszymi wyjaśnieniami oskarżonego i stanowczymi zeznaniami jego syna podczas pierwszego przesłuchania, w powiązaniu z późniejszymi próbami tworzenia innych wersji, nie pozwala określić wyjaśnień oskarżonego mianem „niezmiennych, kategoriowych”, a jego wersji „jednolitą i spójną” (str. 8 uzasadnienia Sądu Okręgowego).

Niejednolitość, niespójność i zmienność i to w postaci opracowanej strategii obrony, służącej tezie o przypadkowości i niekontrolowaniu strzału w klatkę piersiową, widać w czasie eksperymentu procesowego, co wcześniej nadmieniono, ale ówczesne zachowanie oskarżonego jest tak znamienne, że należy do niego wrócić.

Przy przywoływanym już oświadczeniu oskarżonego z k. 983v o tym, że nie chce w tym momencie podać w jakim fragmencie „budzi jego zastrzeżenia” odtworzona na podstawie pierwszych wyjaśnień scena z prawdopodobnym postrzałem w klatkę piersiową oraz po odczytaniu kolejnych wyjaśnień z

k. 367, a także świadomy opinii biegłych rozważających różne, podane przez niego wersje, oskarżony wskazał kolejną: „byłem zwrócony twarzą do ziemi ... Pozycja J., który miał na mnie leżeć ... ukośnie ...” (k. 985). Po oświadczeniu biegłego C. D., że już w pisemnej opinii wykluczył, by oskarżony leżał zwrócony twarzą do ziemi, biegły polecił pozorantom takie ułożenie, przy którym strzał spod ciała oskarżonego zwróconego do ziemi mógłby być możliwy. Ułożył więc osobę udającą oskarżonego na prawym boku z ręką skierowaną do góry, zaś udający pokrzywdzonego chwycił za nią przyciągając do siebie (k. 985 oraz godz. 13.38 nagrania).

Należy przy tym zaznaczyć, że taka pozycja nigdy nie była relacjonowana przez oskarżonego, stworzona spontanicznie ale zainscenizowano ją, ponieważ oskarżony wycofał się z pozycji na plecach, a pozycja twarzą do ziemi, została wykluczona przy takim postrzale (cechy rany). Oskarżony wyraźnie kontrolował wyjaśnienia składane po lipcu 2013 r., by w kolejnych zatrzeć wrażenie, że strzelił centralnie w nachylonego nad siebie napastnika. Oskarżony nigdy nie przyznał się ponadto do świadomości ranienia R. J., ani w udo, ani w pierś, dlatego później forsował odwrotną pozycję swojego ciała, a po wykluczeniu tej wersji przez biegłego i skomplikowanej próbie ułożenia pozorantów w pozycji pośredniej – oskarżony na prawym boku, pokrzywdzony przyciąga broń – oskarżony wprowadził kolejną wersję, dopasowaną do teoretycznej, nie wynikającej z jego wyjaśnień, ani zeznań świadków inscenizacji. Oskarżony nazwał po raz kolejny zmianę wyjaśnień „uzupełnieniem”, tłumaczył, że „sytuacja miała przebieg dynamiczny”, „napastnik nie leżał na mnie płasko przez cały czas ... usiłowałem przewrócić się na prawy bok” (k. 985v). Rozumiejąc, że wiązać się to musiało ze zmianą pozycji twarzy, o której wcześniej mówił, że była dociskana do ziemi, dopasował ten element do aktualnej opinii biegłych mówiąc, że „odrywał boczną część twarzy do góry”, ale zaznaczył, że „nie na tyle by coś widzieć” (k. 985v). Oskarżony, który we wcześniejszych wyjaśnieniach twierdził, że pokrzywdzony nie sięgnął broni, w tym momencie „dopuszczał możliwość, że pokrzywdzony mógł złapać za broń” (k. 986).

Ostatecznie biegli ułożyli w taki (boczny) sposób pozorantów, że zgodnie z zapotrzebowaniem oskarżonego uprawdopodobnili nieomal bezpośrednio przyczynienie się pokrzywdzonego do postrzelenia, a oskarżony zaakceptował wreszcie takie ułożenie, oświadczając, że „Próbując się wyzwolić mógł zająć każdą inną pozycję”(k. 987v). Na skutek uwag pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, że oskarżony tworzy kolejne wersje, oświadczył nagle, po kilku latach od pierwszego przesłuchania: „Ja nie leżałem na plecach, nigdy tego nie mówiłem” (k. 988). Dopiero w tym momencie, po ponad 2 godzinach eksperymentu, kiedy to na początku oskarżony nie protestował, gdy pozoranci ułożyli się według jego pierwszych wyjaśnień (strzelający na plecach), oskarżony oświadczył, że nie uznał za stosowne wówczas zaprzeczyć takiej pozycji i stwierdzić, że pozoranci ułożyli się nieprawidłowo „uznając, że ma takie prawo w ramach prawa do obrony i składania wyjaśnień na każdym etapie postępowania” (k. 988).

Z niezrozumiałych względów eksperyment kontynuowano, a właściwie ponawiano, odczytując wyjaśnienia z dnia 12 lipca 2013 r. i dopasowując pozycje do najnowszej wersji oskarżonego, sprzecznej z pierwszą. Po usilnym dążeniu do karkołomnego układania pozorantów, by dopasować się do ponawianych oświadczeń, że oskarżony leżał tak, że nic nie widział i strzelał na oślep (niby na brzuchu, ale jakby na boku) po trzech godzinach, osiągnięto wreszcie taką pozycję, którą uznał oskarżony, tj. taką z której mógł paść strzał w klakę piersiową oraz mogły padać uderzenia pistoletem w głowę pokrzywdzonego.

Należy jednak zaznaczyć, że wersja ostateczna nie wynikała ze stanowczego i konsekwentnego opisu oskarżonego ale ze swoistego konsensusu, który wypracowali biegli i oskarżony próbując dopasować ślady postrzałowe (charakterystykę rany) i ślady krwawe na ubraniu oskarżonego do którejś z kilku już wersji oskarżonego, przy czym ten aktualizował je w ciągu trzech godzin eksperymentu. Czynność ta, w takiej postaci, straciła swój sens, bowiem nie służyła odtworzeniu zdarzenia w oparciu o zabezpieczone dowody ale przerabiała wszelkie możliwości powstania rany klatki piersiowej, pod dyktando dopasowującego się do rozwoju sytuacji oskarżonego.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem Sądu, że eksperyment uwzględnił i zweryfikował relacje przedstawione przez poszczególnych uczestników zdarzenia, skoro od początkowej – zgodnej relacji trzech z nich (oskarżony, jego syn i M. W.) o tym, że strzelający leżał na plecach, uznanej przez biegłych za najbardziej prawdopodobną, zakończono na pozycji upozorowanej (bocznej), której Sąd w ogóle nie przyjął w ustaleniach faktycznych. Uznając wynik eksperymentu za przydatny do odtworzenia przebiegu zdarzenia i akceptując na str. 34 uzasadnienia wyroku wniosek, że „strzelający musiał leżeć w pozycji pośredniej, pomiędzy na brzuchu a na prawnym boku”, a pokrzywdzony siedział okrakiem, Sąd poczynił inne ustalenia na str. 3 – „Przewrócił pokrzywdzonego na ziemię, twarzą do podłoża ... przycisnął do ziemi swoim ciałem”. Oznacza to, że trwające ponad rok czynności w zakresie opinii pisemnych, ustnych biegłych, oraz eksperymentu procesowego nie zostały poddane wnikliwej, krytycznej ocenie, w powiązaniu ze zmiennymi wyjaśnieniami oskarżonego. Sąd odrzucił najbardziej prawdopodobną wersję o oddaniu strzałów na wprost klatki piersiowej (k. 689 – opinia lekarska A. Z.) i traktowanej jako najbardziej naturalną w opinii wspólnej biegłych (k. 724v), podążając za wnioskiem opartym na śladach krwi pokrzywdzonego na spodniach oskarżonego. Wedle tych śladów biegli wskazali na pozycję pośrednią – boczną oskarżonego, której także nie przyjął Sąd w ustaleniach faktycznych – podając tam pozycję (na brzuchu), którą biegli stanowczo wykluczyli.

Do rozważenia pozostaje wniosek o naniesieniu śladów krwi z uda pokrzywdzonego na spodnie oskarżonego, które skierowały biegłych do uznania, że oskarżony leżał w pozycji pośredniej. Należy w tym miejscu przeanalizować starannie umiejscowienie śladów krwi wynikające z oględzin odzieży W. R. (k. 72 – 73), ale także z opinii śladów biologicznych (k. 874), gdzie dokładniej wskazano miejsca zabrudzeń. Wskazano tam na przednią powierzchnię nogawki lewej, kilka centymetrów od szwu bocznego lewego (2 ślady) oraz tylną powierzchnię – 9 cm do szwu bocznego lewego. Wydaje się, że skoro pokrzywdzony miał siedzieć okrakiem, a krwawił z prawego uda, to siedząc na oskarżonym odwróconym twarzą do ziemi, jak przyjął Sąd, na brzuchu, czy nawet odchylonym lekko ku prawej, nie mógłby pozostawić śladów na lewej nogawce, zwłaszcza z przodu. Ślady zostałyby na prawej bocznej lub tylnej nogawce. Ślady z przodu i boku lewej nogawki spodni oskarżonego mogły powstać, gdy krwawiący z prawego uda, pokrzywdzony siedział na przedniej części nóg oskarżonego, twarzą w twarz.

Tak więc przyjęta przez Sąd wersja odwrotna nie jest wynikiem opinii biegłych, wyników eksperymentu procesowego, badania śladów krwi, ani też nie wynika z uznanych za konsekwentne i spójne wyjaśnień oskarżonego, ale polega na jednej z jego wersji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższy błąd jest wynikiem braku kompleksowej analizy i zdolności powiązania ze sobą wniosków płynących z różnych dowodów. Z jednej strony Sąd Okręgowy zaprezentował każdy z dowodów z osobna, ale nie dostrzegł odmienności i nie powiązał logicznie ich wyniku, co pozwoliłoby na wyeliminowanie niektórych wersji. Zważył na tym brak krytycyzmu do dowodów dostarczonych przez oskarżonego. Uznanie jego wyjaśnień za konsekwentne i bezkrytyczne, podążanie za przybieraniem przez niego najkorzystniejszej wersji, odbyło się z przekroczeniem granic swobodnej i bezstronnej oceny dowodów.

Oskarżony akcentował prawo do obrony, w tym składania wyjaśnień na każdym etapie postępowania (k. 988), czego nikt nie kwestionuje, jednak w momencie, gdy oskarżony decyduje się na obronę aktywną, na dostarczenie dowodu w postaci wyjaśnień, musi mieć świadomość, że nie jest to dowód uznawany, a priori za niepodważalny. Art. 5 § 2 k.p.k. nie nadaje mu takiej mocy. Dowód z wyjaśnień oskarżonego jest oceniany w oparciu o ogólne zasady procesu karnego, a więc przede wszystkim zgodnie z art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. tj. obiektywnie – uwzględniając okoliczności przemawiające zarówno na korzyść oskarżonego, jak i niekorzyść oraz na tle wszystkich dowodów ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Kilkakrotna zmiana fragmentu wyjaśnień, dotyczącego możliwości ciężkiego postrzału pokrzywdzonego, winna być tak właśnie oceniana. Zlekceważenie odmienności i bezkrytyczne podążanie za rzekomym uzupełnianiem wyjaśnień spowodowało długotrwałe, żmudne czynności z udziałem biegłych, które doprowadziły do wniosków o ułożeniu walczących (na boku) nieprzystającym do pierwszej wersji (na wprost), ani drugiej wersji oskarżonego (twarzą do ziemi). Doszło więc do tego, że to oskarżony był animatorem eksperymentu procesowego inicjującym na bieżąco takie ułożenie walczących, które sprzyjało częściowo wersji przyjętej od drugich wyjaśnień, wedle których nie mógł widzieć gdzie strzela i nie wie jak strzelił. Eksperyment zmienił się, z czynności obiektywnie weryfikującej dotychczasowe wersje oskarżonego, w dopasowywanie najkorzystniejszej dla niego możliwości postrzelenia pokrzywdzonego przy braku widoczności celu.

Sąd kontrolujący prawidłowość i celowość czynności procesowych winien był poddać ich wynik szczegółowej ocenie, w sytuacji gdy wynik eksperymentu nie pokrywa się z ustaleniami faktycznymi, a rozbieżność ta nie została wyjaśniona w uzasadnieniu wyroku. U podstaw błędu tkwiło przywiązanie Sądu do tezy o niezmienności i niepodważalności wyjaśnień oskarżonego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy przesłucha oskarżonego, zgodnie z art. 389 § 1 k.p.k., zd. drugie, o ile nie skorzysta on z prawa odmowy wytłumaczenia rozbieżności w jego wyjaśnieniach, w szczególności we fragmencie dotyczącym momentu i warunków postrzelenia pokrzywdzonego (także syna).

Sąd rozważy szczegółowo wyniki opinii wszystkich biegłych, a zwłaszcza biegłych z zakresu broni i medycyny sądowej, w zależności od potrzeby przesłucha ich odnośnie do korelacji śladów krwi na spodniach oskarżonego z ułożeniem jego ciała.

Sąd rozważy przyczyny i początek sporu, do którego doszło w nocy 11 lipca 2013 r., nastawienie stron do siebie, w tym wyraźnie niechętny stosunek oskarżonego do towarzystwa syna. Rozważy to czy i jaką przewagę miały przeciwstawne strony (dwóch mężczyzn, w tym jeden uzbrojony oraz dwóch mężczyzn i kobieta – pijani). Sąd ustosunkuje się do wersji pokrzywdzonego, który przyznał się do uderzenia oskarżonego i duszenia go, wskazując, że później walczył z nim o przejęcie broni, by nie strzelał do otaczających ich osób. Należy zważyć, czy odczucie zagrożenia, które mogli mieć wszyscy uczestnicy zajścia nie wynikało z demonstracji i użycia broni przez oskarżonego i nie eskalowało konfliktu, nie lekceważąc przy tym bezpośredniej agresji R. J. na słowa oskarżonego o rozliczeniach z jego synem.

Sąd oceni relacje oskarżonego w kontekście opisanej przez biegłych osobowości, zawodowego przygotowania do reagowania w sytuacji zagrożenia, walki, konfliktu, sprawnego panowania nad emocjami, nacisku na podejmowanie

działań i potrzebę efektywności, bez zahamowań lękowych. Ocena tych elementów osobowości W. R. ma także znaczenie w rozważaniach nad wiarygodnością tej części ostatnich wyjaśnień, w których twierdził: „byłem wystraszony, przerażony” (k. 985), „byłem w ciężkim stresie” (k. 986).

Sąd rozważył cel i sposób noszenia broni, gotowość do jej użycia, postrzeganie różnych sytuacji (informacja o włamaniu, nerwowa rozmowa syna ze znajomymi), jako wymagających interwencji, czy gotowości posłużenia się bronią.

Sąd uwzględnił nadto zachowanie oskarżonego po oddaniu strzałów, brak zainteresowania skutkami dwukrotnie postrzelonego R. J., który jak wynika ze śladów pod klatką schodową wyraźnie krwawił, zaś oskarżony wyjaśnił, że przed nagłym odejściem pokrzywdzony był bez koszuli. Należy przy tym zauważyć, że oskarżony nie wezwał natychmiast pomocy nawet do rannego syna. Opatrzył z żoną ranę postrzałową, która ostatecznie wymagała interwencji chirurgicznej i skutkowałą naruszeniem narządu ciała powyżej 7 dni (opinia k. 135). Oskarżony sam zdecydował o podaniu silnego środka przeciwbólowego – K. (2 x 50 mg) w sytuacji, gdy powinien był zabiegać o fachową pomoc medyczną.

Po uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy Sąd Okręgowy ustalił prawidłowo przebieg zajścia, co ewentualnie może dać podstawy do rozważenia działań oskarżonego w ramach i w granicach obrony koniecznej.

Ewentualne ustalenie, że w chwili postrzelenia R. J. w klatkę piersiową oskarżony leżał na plecach nie eliminuje takich rozważań, choć może je zawęzić do ustalenia, czy oskarżony działał w granicach czy z przekroczeniem granic obrony koniecznej.

Prawidłowe ustalenie przebiegu zdarzenia warunkuje jego właściwą ocenę prawną, dlatego Sąd Apelacyjny uchylił wyrok zaskarżony apelacją pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i orzekł o ponownym rozpoznaniu sprawy.