

*Sygn.akt II AKa 179/19*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 16 grudnia 2019 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Jethon (spr.)*

*Sędziowie: SA Marek Motuk*

*SO (del) Dorota Radlińska*

*Protokolant: sekr. sąd. Sylwester Leńczuk*

*przy udziale prokuratora Jacka Pergałowskiego i oskarżycieli posiłkowych D. i P. B.*

*po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2019 r.*

*sprawy*

- 1. S. K. (1), ur. (...) w C. syna J. i H. zd. L.;*
- 2. M. K. (1), ur. (...) w B., syna P. i K. z domu W.;*
- 3. P. L. (1), ur. (...) W., syna D. i A. z domu W.;*
- 4. K. W. (1), ur. (...) w W., syna W. i E. z domu F.*

*oskarżonych (ad 1.) z art. 158§3 k.k. w zb. z art.159 k.k. zb. z art.156§1pkt 2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.; (ad.2) z art.158§3 k.k.; (ad.3 i 4) z art. 158§3 k.k. w zb. z art.159 k.k. w zw. z art.11§2 k.k.*

*na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, prokuratora i obrońcę oskarżonego S. K. (1)*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 29 listopada 2018 r. sygn. akt XII K 214/15*

- 1. Uchyła zaskarżony wyrok w stosunku do S. K. (1), M. K. (1), P. L. (1) i K. W. (1) i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania;*
- 2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów M. G. – Kancelaria Adwokacka w W. i adw. P. L. (2) - Kancelaria Adwokacka w W. – kwotę po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% VAT, z tytułu wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonych wykonywaną przez Sądem Apelacyjnym.*

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa179/19

Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:		
1. <b>CZEŚĆ WSTĘPNA</b>		

### **1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 listopada 2018 r. sygn. akt XII K 214/15

### **1.2. Podmiot wnoszący apelację**

# oskarżyciel publiczny
# oskarżyciel posiłkowy
# oskarżyciel prywatny
# obrońca oskarżonego S. K. (1)
# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego
# inny

### **1.3. Granice zaskarżenia**

<b><u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u></b>		
# na korzyść	# w całości	
# na niekorzyść		
# w części	#	co do winy

#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
<b><i>1.3.2. Podniesione zarzuty</i></b>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	

#	brak zarzutów	
---	---------------	--

#### **1.4. Wnioski**

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

### **2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**

#### **2.1. Ustalenie faktów**

<b><u>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</u></b>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
<b><u>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</u></b>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

#### **2.2. Ocena dowodów**

<b><u>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</u></b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwiąże o powodach uznania dowodu

<p><b>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</b></p>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

<p><b>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</b></p>		
Lp.1.	Zarzut	
1.	<p><b>Apelacja pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych:</b></p> <p>1. naruszenie art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na dokonaniu dowolnej, wybiórczej i jednostronnej oceny zebranego materiału dowodowego, dokonanej z przekroczeniem przez Sąd Okręgowy granic swobodnej oceny dowodów, przeprowadzonej tylko i wyłącznie na korzyść oskarżonych w zakresie ustalenia, że „oskarżeni nie podjęli żadnych czynności wskazujących na to, że mieli zamiar wziąć udział w bóje”, w sytuacji gdy z całościowej analizy materiału dowodowego tj. z zeznań świadków K. H. (1), M. M., A. F., A. M., Z. K., nagrań monitoringu, wyjaśnień samych oskarżonych oraz protokołu sądowo- lekarskich oględzin zwłok, wyników badań i opinii biegłej z zakresu medycyny sądowej wynika wniosek przeciwny, a mianowicie taki, że oskarżeni chcieli popełnić zarzucane im a/o przestępstwo</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p>

albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzili działając z zamiarem ewentualnym,

# częściowo zasadny

# niezasadny

2. naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez wadliwą i nielogiczną ocenę materiału dowodowego, a mianowicie danie całkowitej wiary wyjaśnieniom osk. P. L. (1) i następnie dopasowanie do wersji prezentowanej przez P. L. (1) wyjaśnień pozostałych oskarżonych, z pominięciem obiektywnych dowodów pozwalających na ustalenie innego przebiegu zdarzenia tj. zeznań A. F., A. M., Z. K., protokołu sądowo-lekarskich oględzin zwłok, wyników badań i opinii biegłej z zakresu medycyny sądowej, opinii biegłego z zakresu analizy śladów krwawych, zapisów monitoringu, zeznań K. H. i innych świadków, a także zaniechanie wzajemnego skonfrontowania wyjaśnień wszystkich oskarżonych w oparciu o zasady logiki i doświadczenia życiowego, co w konsekwencji doprowadziło do dokonania wadliwych ustaleń faktycznych (w zakresie m.in. okoliczności doprowadzenia do spotkania oskarżonych z pokrzywdzonym, ilości noży zabranych z baru (...) przez oskarżonych, zabrania kija bejsbolowego, rozdysponowania tych narzędzi pomiędzy poszczególnych sprawców, zamiaru oskarżonych, przebiegu zdarzenia pod szkołą, w tym aktywności oskarżonych podczas zdarzenia, uderzenia pokrzywdzonego po raz pierwszy kijem w głowę przez osk. L., spowodowania u pokrzywdzonego rany ciętej na nogach oraz klutej o głębokości ok. 6 cm, powtórnego uderzenia kijem bejsbolowym w głowę pokrzywdzonego już po zadaniu mu ciosu/ciosów mieczem

w sytuacji gdy pokrzywdzony był bezbronny i słał się na nogach z powodu upływu krwi, a także powstania wielu siniaków na całym ciele) przy czym obowiązkiem Sądu jest dokonanie nie jakichkolwiek ustaleń faktycznych ale ustaleń faktycznych wynikających z wszechstronnie przeanalizowanego materiału dowodowego,

3. naruszenie art. 170 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 211 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych w przedmiocie przeprowadzenia eksperymentu procesowego polegającego na ustaleniu czasu przejścia pokrzywdzonego R. B. od momentu wyjścia z klatki schodowej bloku przy ul. (...) (klatka schodowa właściwa dla miejsca zamieszkania św. A. Z.) tj. od momentu zaobserwowania pokrzywdzonego przez oskarżonych, do momentu w którym pokrzywdzony doszedł do miejsca zdarzenia, na okoliczność: 1) ustalenia czasokresu w którym oskarżeni mogli oddalić się z miejsca zdarzenia bez używania przemocy widząc pokrzywdzonego idącego w ich kierunku z mieczem, 2) dążenia oskarżonych do konfrontacji i oczekiwania na pokrzywdzonego na miejscu zdarzenia w pełnym uzbrojeniu i gotowości do wejścia w zwanie z pokrzywdzonym, z całkowicie błędną motywacją, iż wnioskowany dowód w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania, a ponadto dowodu tego nie da się przeprowadzić w sposób umożliwiający uzyskanie obiektywnych wniosków, w sytuacji, gdyż przedmiotowy dowód został zgłoszony przed zamknięciem przewodu sądowego, a po rozprawie, gdzie Sąd pouczył strony o

możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego a/o, a także gdy z dowodów z akt sprawy można poczynić ustalenia w zakresie tempa poruszania się pokrzywdzonego, pozycji przyjętej przez oskarżonych w oczekiwaniu na przyjscie podejrzanego na spotkanie, a czas ich reakcji, określenie czasu i odległości, w tym ustalenie możliwości dostrzeżenia przez oskarżonych zbliżającego się pokrzywdzonego możliwe było w ramach przeprowadzenia eksperymentu, a zgłoszony dowód zmierzał do ustalenia istotnej okoliczności wobec postawionych oskarżonym zarzutom;

4 . naruszenie art. 25 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie w sytuacji braku do tego podstaw, w kontekście okoliczności ustalonych na podstawie przeprowadzonych dowodów w sprawie.

***Apelacja prokuratora:***

1. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na niesłusznym uznaniu, że oskarżony S. K. (1) dopuścił się zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu działając w warunkach obrony koniecznej, zaś oskarżeni M. K. (1), P. L. (1), K. W. (1) nie wyczerpali znamion występkę z art. 158 § 1 k.k., a co za tym idzie nie jest możliwe przypisanie im kwalifikowanego typu tego czynu z art. 158 § 3 k.k., podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w przedmiotowym postępowaniu oceniany w sposób logiczny, zgodnie ze wskazaniami doświadczenia życiowego wskazuje, iż oskarżeni swoim zachowaniem wypełnili znamiona czynu zabronionego z art. 158 § 3 k.k., przy czym oskarżeni



	<p>P. L. (1) oraz K. W. (1) również znamiona czynu zabronionego z art. 159 k.k. zaś oskarżony S. K. (2) z art. 159 k.k. oraz z art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. nie działając przy tym w warunkach obrony koniecznej</p> <p>2. obrazę przepisów prawa procesowego mającego wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 5 § 2 k.p.k., poprzez jego zastosowanie i w konsekwencji uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im aktem oskarżenia czynów, w sytuacji, gdy w przedmiotowej sprawie nie zachodzą okoliczności uzasadniające zastosowanie instytucji in dubio pro reo.</p> <p><b>Apelacja obrońcy oskarżonego S. K. (1)</b> dotycząca rozstrzygnięcia o kosztach, wobec uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania nie mogła stanowić przedmiotu rozstrzygnięcia.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Apelacja pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych:</p> <p>1. Słusznie uznał skarżący, że z obrazą normy art.7 k.p.k. Sąd orzekający przyjął, wbrew treści wymienionych dowodów, że z zachowania oskarżonych wynikało, że nie mieli zamiaru wziąć udziału w bójce. Sąd pominął przy ocenie dowodów wskazanych w zarzucie pełny kontekst sytuacyjny, na który składały się przedstawione przez skarżącego fakty.</p>		

- Pokrzywdzony został telefonicznie wywołany na spotkanie w niedzielę nad ranem.

- Oskarżeni wiedzieli, że pokrzywdzony jest osobą wybuchową a z zeznań świadka H. wynikało, że przekazał im, że pokrzywdzony odebrał wywołanie na takie spotkanie, jako zaczepkę.

- Oskarżeni udali się w okolice jego miejsca zamieszkania, w przewadze, bo we czterech, uzbrojeni w kij bejsbolowy i noże. Z zeznań świadka M. M. wynikało, że odmówili wzięcia gazu łzawiącego.

- W czasie starcia pokrzywdzony doznał szeregu obrażeń w tym rany głowy, ramienia i dołów podkolanowych, zaś tylko jeden z oskarżonych powierzchownej rany przedramienia.

Z zeznań świadków A. M., Z. K. i A. F., wynikają inne, niż tylko ustalone przez Sąd I instancji zachowania, w tym napieranie czy doskakiwanie dwóch uczestników zdarzenia do trzeciego, ganiecie się popychanie, czy uderzenie w głowę pokrzywdzonego pałką. Opisane przez świadka A. F. ciosy znajdują odzwierciedlenie w protokole sądowo-lekarskich oględzin zwłok i opiniach biegłej z zakresu medycyny sądowej.

Sąd Okręgowy uchybił regułom ocen dowodów, oceniając każdy oddzielnie, nie skonfrontował ich zeznań z materiałem w postaci opinii biegłej, protokołu sądowo lekarskich oględzin zwłok i opinia biegłego do spraw śladów.

2. Niezgodnie z normą art. 7 k.p.k. Sąd meriti ocenił wyjaśnienia oskarżonych. Stwierdzenie, że "jedynymi

dowodami umożliwiającymi rekonstrukcję przebiegu spotkania R. B. z oskarżonymi są wyjaśnienia P. L. (1) i korespondujące z nimi fragmenty wyjaśnień pozostałych oskarżonych...” pomija zachodzące w nich sprzeczności i sprzeczności z innymi obiektywnymi dowodami. Sprzecznie bowiem z treścią protokołu oględzin zwłok i opiniami biegłej ustalił że oskarżony zadał pokrzywdzonemu cios w plecy, gdy obrażeń w zakresie pleców u pokrzywdzonego nie stwierdzono, zaś stwierdzono obrażenia głowy, które odpowiadają uderzeniom w głowę opisanym przez świadka A. F.. Pominięcie doznanych przez pokrzywdzonego obrażeń opisanych w protokole sekcji zwłok, w tym obrażeń głowy łącznie z raną zaopatrzoną szwem chirurgicznym, rany kłutej ramienia głębokości 6 cm i licznych wybroczyn i otarć na ciele, na tle opisanej przez świadków M., F. i K., aktywności oskarżonych, w czasie zdarzenia wskazują, że Sąd bezzasadnie pominął zeznania tych świadków na rzecz wyjaśnień oskarżonych.

Także trafnie kwestionuje skarżący wskazaną przez P. L. (1) i ustaloną przez Sąd, przyczynę zadania pokrzywdzonemu ciosów mieczem samurajskim, które miało zapobiec zadaniu przez pokrzywdzonego ciosu K. W. (1). Bagnet uznany przez Sąd, jako przyniesiony przez pokrzywdzonego ujawniono wbity w maskownicę samochodu O. (str.4 uzasadnienia). Sąd pominął w swojej analizie czy możliwe było pozostawienie bagnetu w odległości od miejsca zadania ciosów bagnetem w stanie pokrzywdzonego po zadaniu ciosów mieczem w nogi. Z uznanej za wiarygodną opinii biegłej z zakresu medycyny sądowej

wynika, aby R. B. przemieścił się bez pozostawiania śladów krwawych.

3. Zarzut nie jest zasadny. Skuteczność eksperymentu procesowego zależy bowiem od możliwości przyjęcia prawdziwych i jednoznacznych okoliczności, stanowiących podstawę oczekiwanych wyliczeń postulowanych we wniosku. Nadto w świetle uznania za zasadne pozostałych wniosków wskazujących na wadliwą ocenę dowodów i błędne ustalenia faktyczne, ocena takiego wniosku przez Sąd odwoławczy byłaby jest przedwczesna.

4. Zasadnie wywodzi skarżący, że skutkiem dynamicznego zajścia z udziałem osób uzbrojonych w miecz, kij bejsbolowy i noże, zadających sobie nimi uderzenia, może prowadzić do skutków w postaci śmierci lub uszczerbku na zdrowiu. Uczestnictwo w bójce zaś wyłącza możliwość powoływania się na działanie w obronie koniecznej, bo uczestnicy bójki występują w podwójnej ofensywnodefensywnej roli realizując bezprawny zamach na dobra prawem chronione innych uczestników.

Apelacja prokuratora.

1. Sekwencja następujących po sobie etapów zdarzenia ustalonych przez sąd w istocie doprowadziła do wysnucia błędnych wniosków odnośnie wykluczenia zakwalifikowania zdarzenia, jako bójki. Słusznie wskazuje skarżący prokurator, że pokrzywdzony został wywołany na spotkanie w niedzielę, mimo, że o R. B. krążyła opinia osoby agresywnej i uprzednio karanej, a mimo tego oskarżeni dążyli do osobistego i jak najszybszego spotkania z nim umówiwszy się

z nim w okolicy jego miejsca zamieszkania, gdzie uzbrojeni w kij bejsbolowy i noże. Następnie doszło do wymiany ciosów pomiędzy uczestnikami zdarzenia. Wykluczając, że zdarzenie miało postać bójki Sąd nie uwzględnił sposobu działania, rodzaju użytych narzędzi, części ciała, w którą godziły itd.

W konsekwencji ustalenie działania w warunkach obrony koniecznej, przy przewadze liczebnej oskarżonych i na tle przebiegu zajścia, nie było trafne.

2. Podnosząc zarzut obrazy normy art.5§2 k.p.k., skarżący trafnie wskazuje na nieprawidłowość jej zastosowania poprzez utożsamianie wystąpienia w materiale dowodowym różnych wersji (i to każdego z elementów zdarzenia osobno) z niedającymi się usunąć wątpliwościami. Trafnie wskazano, że jeżeli z materiału dowodowego wynikają różne wersje wydarzenia, to Sąd jest zobowiązany do dokonania ustaleń właśnie na podstawie oceny dowodów respektującej dyrektywy art.7 k.p.k. Dopiero, wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, oczywiście dokonując oceny zgodnie z normą art.7 k.p.k., rozstrzyga się na korzyść oskarżonego.

Wniosek

- # zasadny
- # częściowo zasadny
- # niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	

<b>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</b>	
1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
<b>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b>	
<b><i>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</i></b>	
<u>1.</u>	Przedmiot utrzymania w mocy
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
<b><i>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</i></b>	
<b>1.</b>	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany	

<b><i>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</i></b>	
<b><i>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</i></b>	
1.1.	# art. 439 k.p.k.

Zwiężle o powodach uchylecia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylecia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylecia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylecia		
<p>Apelacje zarówno pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, jak i prokuratora są zasadne, więc uwzględnienie ich wniosków skutkować musiało, po myśli art. 454§1 k.p.k., uchYLENIEM zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.</p> <p>Jako zasadne ocenić należy te z zarzutów, które kwestionują sposób oceny materiału dowodowego i wywodzących się z niej ustaleń faktycznych.</p> <p>W pierwszej kolejności zatem należy dostrzec, że spośród osobowych źródeł dowodowych za najbardziej wiarygodne Sąd Okręgowy uznał wyjaśnienia oskarżonego P. L. (1). Stwierdził, że "jedynymi dowodami umożliwiającymi rekonstrukcję przebiegu spotkania R. B.</p>		

z oskarżonymi są wyjaśnienia P. L. (1) i korespondujące z nimi fragmenty wyjaśnień pozostałych oskarżonych...”. (str. 22 uzasadnienia.) Wskazania wymaga, że tak prezentowana teza winna wynikać z kompatybilności wymienionego obszaru dowodów, a tak nie jest, co słusznie podnoszą skarżący. Sąd zresztą również dostrzegł sprzeczności pomiędzy poszczególnymi relacjami oskarżonych, w tym według niego głównego źródła dowodowego – oskarżonego P. L. (1) i to w zakresie istotnych elementów zdarzenia.

Zasadnicza z dostrzeżonych sprzeczności dotyczyła okoliczności wypuszczenia przez pokrzywdzonego R. B. trzymanego w ręku miecza. Sąd przytoczył wyjaśnienia, w których oskarżony P. L. (1) stwierdził, że gdy podniósł z ziemi kij bejsbolowy i uderzył nim pokrzywdzonego w plecy, ten cały czas trzymał ów miecz w ręku, dopiero, następnie K. W. (1) kopnął R. B. w rękę przez co z ręki wypadł mu miecz. (str. 20 uzasadnienia i k.165 załącznik II (1). To samo powtarzał w kolejnych depozycjach, w tym w dniu 3 listopada 2015 r. w trakcie wizji lokalnej (zał. N r 2 (I) – „jak B. się odwrócił K. wykopał mu ten miecz z ręki ten miecz upadł”. Taka wersja wynikała także z przytoczonych przez Sąd wyjaśnień M. K. (1) - „Po tym R. zaczął się szarpać z K. i wtedy miecz mu upadł”(str.18 uzasadnienia). Mimo tego Sąd przyjął, że pokrzywdzony zaskoczony uderzeniem kijem bejsbolowym w plecy sam upuścił miecz (str.26 uzasadnienia). Oznacza to, że w tym zakresie jednak nie uwzględnił twierdzeń P. L. (1).

Natomiast Sąd ten już dał wiarę innemu twierdzeniu P. L., temu, że



pokrzywdzonego uderzył on owym kijem w plecy a nie w głowę. Przy tym selektywność uznania za wiarygodne poszczególnych elementów relacji P. L. (1) nie została wyjaśniona w sposób przekonujący. Nieuzasadnione więc jest przyznanie mu wiary akurat w zakresie twierdzenia, że pokrzywdzonego nie uderzył w głowę a w plecy. Rację przy tym ma skarżący kwestionując to ustalenie, jako dowolne, bo dokonane z pominięciem innych a obiektywnych dowodów. Słusznie pełnomocnik stwierdził, że tak opisanemu uderzeniu – w plecy, przeczy brak jakichkolwiek obrażeń pleców pokrzywdzonego a za to obrażenia głowy przez Sąd całkowicie pominięte. Z protokołu sądowo lekarskich oględzin zwłok z dnia 24 czerwca 2015 r., wynika bowiem brak obrażeń w zakresie pleców, natomiast stwierdzono w nim obrażenia głowy, w tym zaopatrzoną chirurgicznie ranę długości 4 cm (str.2-3 i 6-7 i 9, 13 ). U R. B. stwierdzono obrażenia głowy, w tym ranę tłuczoną skóry owłosionej głowy okolicy czołowej prawej, otarcia naskórka okolicy czołowej prawej i wybroczyn krwawych okolicy łuku brwiowego lewego oraz oka, co oznaczało, że u pokrzywdzonego doszło do co najmniej dwóch urazów głowy (str. 13-14.) Natomiast w opinii z dnia 27 czerwca 2018 r., w zakresie odnoszącym się do wersji P. L. (1) o uderzeniu pałką w plecy, „nie stwierdzono zmian urazowych w obrębie tkanek miękkich ani kośćca tylnej części tułowia” - str.6 opinii. Natomiast z opinii uzupełniającej ustnej z dnia 11 lipca 2018 r. wynika, że biegła wykluczyła powstanie rany głowy w mechanizmie biernym, czyli upadku na podłoże - k. 1330.

Słusznie więc skarżący pełnomocnik kwestionuje ustalenie uderzenia pokrzywdzonego w plecy, zamiast głowę a tym samym uznanie w tym zakresie wiarygodności wyjaśnień oskarżonego L. poprzez zestawienie jej z treścią opinii biegłej z zakresu medycyny sądowej. Dowód ten w swojej ocenie Sąd I instancji całkowicie pominął, tak, jak zresztą zeznania bezpośrednich świadków zdarzenia, w tym A. F., który opisywał w nich cios zadany w okolicę głowy czymś w rodzaju pałka - deska, uderzenie „naprawdę mocne” (w toku postępowania przygotowawczego załącznik nr 3 k.7, 185-186 i powtórzył na rozprawie k. 495.)

Zasadnie także skarżący pełnomocnik wskazuje, że ocena wyjaśnień oskarżonego L., w których opisał on wyjęcie przez R. B. sztyletu bezpośrednio przed zadaniem mu ciosu mieczem przez S. K. (1) i jako zresztą powód zadania tego ciosu, jest dowolna. Słusznie zarzucił jej nie odniesienie się do ustalonego przez Sąd Okręgowy faktu znalezienia sztyletu, przyniesionego przez R. B., (str.5 uzasadnienia) w białego w maskę chłodnicy samochodu oddalonego od miejsca zadania ciosu. Zauważyć należy, że Sąd przyjmując takie twierdzenie za wiarygodne w ogóle nie rozważał go w aspekcie miejsca znalezienia tego sztyletu. Nie wyjaśnił, czy w ogóle, biorąc pod uwagę określony już przez biegłą stan pokrzywdzonego, mógł on przemieścić się i pozostawić ów sztylet po zadaniem mu ciosu mieczem, w miejscu gdzie został znaleziony. Z opinii biegłej wynika przecież, że jest mało prawdopodobne przemieszczenie się pokrzywdzonego bez pozostawienia śladów krwawych (k.1300 ). (gdyby

wbił sztylet przed zadaniem mu ran nóg, to w momencie, gdy S. K. (1) zadał ciosy w nogi, pokrzywdzony nie mógł już wyjmować go zza paska.)

Trafnie więc skarżący kwestionuje ocenę materiału dowodowego, w tym uznania wiarygodności wyjaśnień oskarżonego L., pomimo sprzeczności, jakie zachodziły pomiędzy relacją oskarżonego a innymi dowodami, które albo ze swojej istoty mają charakter obiektywny, jak protokół sekcji zwłok, albo zeznania obcych dla stron naocznych świadków zdarzenia.

Porównanie okoliczności wynikających z tych dowodów, już choćby, co do wymienionych elementów pozostaje w sprzeczności z ustaleniami Sądu, bo ustalenia te nie pokrywają się nawet z wyjaśnieniami P. L. (1), które przecież w hierarchii dowodów Sąd uznał za najbardziej wiarygodne.

Sposób analizy dowodów przedstawiony w uzasadnieniu wskazuje, że każda okoliczność poddawana była ocenie w izolacji od pozostałych a w przypadku kolizji wersji Sąd wybierał korzystniejszą dla oskarżonego, powołując się przy tym na art. 5§2 k.p.k., w sposób sprzeczny z sensem tej instytucji, co trafnie zarzuca prokurator. Następnie dopiero z tak ustalonych faktów Sąd Okręgowy wykreował przebieg zdarzenia.

Taki sposób oceny dowodów rodzi więc także wątpliwości, co do ustalonej przez Sąd I instancji sekwencji poszczególnych elementów zajścia. Słusznie więc skarżący pełnomocnik zwraca uwagę na możliwość uderzenia kijem bejsbolowym w głowę już po

uderzeniu mieczem w nogi, co wywodzi z zeznań świadka A. F. (str.7 i 9 apelacji).

Ocena dowodów dokonana przez Sąd jest dowolna, bo zestawia ze sobą wersje sprzeczne i wybiera korzystniejszą dla oskarżonego, nie bacząc na pełny kontekst dowodowy, czyli w oderwaniu od faktów wynikających z innych dowodów, nawet tych, które Sąd sam uznał za wiarygodne.

Wobec stwierdzonych uchybień w ocenie dowodów, czego implikacją jest wadliwość ustaleń faktycznych, słusznie skarżący wskazali, że Sąd meriti nie dostrzegł związku pomiędzy poszczególnymi etapami zdarzenia i nawet faktami, które sam ustalił, wszak analizował każdy z nich w izolacji od pozostałych. Słusznie w ocenie skarżących oskarżycieli należało poddać analizie ciąg ustalonych przez Sąd zdarzeń i dopiero wówczas dokonać oceny, czy spełniają one znamiona bójki.

Pierwszą z okoliczności jest fakt telefonicznego wywołania R. B. w niedzielę o godzinie 4. 28 nad ranem, poprzedzony licznymi rozmowami telefonicznymi S. K. (1) i K. W. (1), najpierw K. W. z K. H. (2) w poszukiwaniu kontaktu do pokrzywdzonego a następnie S. K. już z R. B. - str.2-3 uzasadnienia. Jeśli przyjąć, jak ustalił to Sąd, w oparciu o wyjaśnienia oskarżonych, że powodem kontaktów była potrzeba spotkania z pokrzywdzonym, który miał dysponować wiedzą na temat mężczyzny, który uszkodził samochód M. K. (1), to jeśli zważyć na ustaloną treść kolejno następujących po sobie rozmów telefonicznych, trudno uznać, że nie ma racji skarżący, że już na

tym etapie zdarzenia, przynajmniej uczestniczący w rozmowach, na konfrontację byli przygotowani. Trafnie w tym kontekście wywodzi prokurator, że mimo opinii o pokrzywdzonym, jako osoby wybuchowej, niezrównoważonej, agresywnej i uprzednio karanej, udali się na spotkanie z nim, zamiast opisywany przez nich cel spotkania osiągnąć w trakcie odbywanej z nim rozmowy telefonicznej. Jeśli do tego dodać, że na owo spotkanie udali się oni do jego miejsca zamieszkania, zabierając ze sobą kij bejsbolowy i jeden lub dwa noże, to wnioski skarżących o dążeniu do fizycznej konfrontacji oskarżonych S. K., K. W. i M. K., jest zasadny. Co do oceny powodu znalezienia się na miejscu zdarzenia P. L. (1), który Sąd wyjaśnia tym, że miało ono „charakter towarzyski i związany z brakiem innych pomysłów na spędzenie czasu...” - uzasadnienie str.54, niezależnie od zasadności tego twierdzenia, ani jego faktycznego początkowego zamiaru, nie ma to istotnego przecież znaczenia dla całościowej oceny jego zachowania.

Odnosząc się do kolejnego i zasadniczego etapu zdarzenia, zgodnie z dokonanymi ustaleniami Sądu, gdy pokrzywdzony szedł do miejsca spotkania z uniesionym mieczem, gdzie już czekało na niego czterech oskarżonych także uzbrojonych w sposób wyżej opisany, słusznie skarżący wskazują, że pokrzywdzeni nie odstąpili od fizycznej konfrontacji a kolejny etap, że w niej uczestniczyli.

Ustalenie przebiegu tej fazy zajścia, jak wyżej wykazano, nastąpiło z naruszeniem normy art.7 k.p.k.

Ważne dla całościowej oceny było także porównanie skutków zdarzenia, głównie obrażeń ciała u poszczególnych uczestników. Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że obrażenia ciała u R. B., jakie ustalił Sąd, to rany cięte obu podudzi z przecięciem naczyń krwionośnych dołu podkolanowego prawego, stanowiące przyczynę jego zgonu w mechanizmie wstrząsu urazowo-krwotocznego. (str. 5-6 uzasadnienia). Tymczasem w protokole sądowo-lekarskich oględzin zwłok z dnia 24 czerwca 2015 r. i opiniach uzupełniających biegłej 27 czerwca i 11 lipca 2018 r., które przecież Sąd uznał za wiarygodne, opisano także szereg innych obrażeń w tym licznych wybroczyn krwawych i otarć naskórka, dwóch urazów głowy, w tym jeden stanowiący 4 cm ranę zaopatrzoną chirurgicznie oraz ranę klutą o kanale głębokości 6 cm w obrębie ramienia prawego. Sąd natomiast nie odniósł się do tak pisanych obrażeń w ogóle a w ustaleniach faktycznych je całkowicie pominął, mimo, że dowody z protokołu sekcji zwłok i opinii biegłej uznał za wiarygodne.

Biorąc pod uwagę treść zeznań świadków A. F., A. M. i Z. K., z których wynika, że doszło do zadania ciosów w okolice głowy pokrzywdzonego, jak również wynika z nich, jak zresztą z fragmentów wyjaśnień oskarżonych, że zadano większą ilość ciosów, niż odzwierciedlona w ustaleniach faktycznych Sądu, bo nawet oskarżeni opisują szarpaninę. To czyni zasadne apelacje oskarżycieli zarówno co do obrazy normy art.7 k.p.k., jak też w zakresie błędnych ustaleń faktycznych.

Dodać do tego należy, że ustalenia faktyczne Sądu opisują szereg agresywnych zachowań pokrzywdzonego a tylko jeden ich skutek w postaci jedynie powierzchownego przecięcia naskórka lewego przedramienia u K. W. (1), uznany przez Sąd, jako wynik zasłonięcia się przed mieczem samurajskim, gdy „chronił twarz i głowę” (str. 4 uzasadnienia). Powodu takiego skutku od zamierzonego już Sąd nie wyjaśnia.

Uchybienia zasadom oceny dowodów, w tym logiki, wiedzy i doświadczenia i wywodząca się z nich wadliwość ustaleń faktycznych musiała skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, z uwagi na treść art. 454§1 k.p.k.

### **5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania**

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy dokona oceny materiału dowodowego zgodnie z normą art. 7 k.p.k., uwzględniając wyżej przedstawione uwagi a w jej następstwie dokona prawidłowych ustaleń faktycznych i dopiero wówczas prawidłowej subsumpcji pod określony przepis ustawy.

W pierwszej kolejności ustalenia wymaga, czy funkcją ustalonych w następstwie oceny dowodów okoliczności jest bójka, skoro rozstrzygnięciem, które przesądziło o uznaniu działania S. K. (1) w warunkach obrony koniecznej – art. 25§1 k.k. a w stosunku do pozostałych uczestników uniewinnienia od

zarzucanych czynów z art. 158§3 k.k. i art.159 k.k., było odrzucenie konstrukcji bójki w stosunku do ustalonego zdarzenia.

Przypomnienia wymaga, że odpowiedzialność za udział w bójce wynika ze starcia przynajmniej trzech osób, z których każda jest jednocześnie napastnikiem i broniącym się. Do przypisania udziału w pobiciu nie jest konieczne udowodnienie, że konkretna osoba zadała innej osobie konkretny cios, a wystarczające jest świadome połączenie działania jednego ze sprawców z działaniem drugiego człowieka lub większej grupy osób przeciwko innemu człowiekowi lub grupie osób. Odpowiedzialność za udział w bójce ma charakter wspólnej odpowiedzialności za następstwa działania, co stanowi odstępstwo od zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Sprawcy odpowiadają niezależnie od tego, czy można ustalić, który z nich spowodował konkretne następstwa, ale pod warunkiem, że każdy z nich możliwości nastąpienia ich przewidywał albo mógł i powinien był przewidzieć.

Oczywistą implikacją ustalenia udziału w bójce jest co do zasady, niemożność rozważania w stosunku do osób w niej uczestniczących obrony koniecznej. Udział w bójce, dopóki trwa, wyklucza przyjęcie obrony koniecznej. Także nie działa w obronie koniecznej ten, kto włącza się do bójki w celu przyścia z pomocą jednemu z jej uczestników, bo w ten sposób powiększa krąg bijących się osób, potęgując tym samym niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia uczestników zajścia.



W kontekście zarzucanych czynów należy także stwierdzić, że podmiotem przestępstwa z art. 159 k.k. może być - w odróżnieniu od przestępstwa z art. 158 k.k. - nie każdy uczestnik bójki lub pobicia, ale tylko taki, który używa broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu.

Natomiast warunkiem odpowiedzialności ustalonych sprawców bójki za skutek czynu jest ustalenie czy mogli go przewidzieć. Natomiast sprawca skutku kwalifikowanego odpowiada za czyn kwalifikowany kumulatywnie z art. 158§1 k.k. w zbiegu z przepisem odzwierciedlającym ten skutek.



**5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku**

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku

Przytoczyć okoliczności

**6. Koszty Procesu**

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
	<p>Na rzecz obrońców ustanowionych z urzędu dla S. K. (1) i P. L. (1) zasądzono wynagrodzenie w kwotach po 600 zł powiększonych o 23%VAT, zgodnie z §17 ust. 1 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.</p>

**7. PODPIS**

Ewa Jethon

Marek Motuk Dorota Radlińska (del)

<b>1.3 Granice zaskarżenia</b>			
Wpisać kolejny numer załącznika #			
Podmiot wnoszący apelację	Prokurator, pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Co do uniewinnienia wszystkich czterech oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów		
<b><u>1.3.1 Kierunek i zakres zaskarżenia</u></b>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<b><u>1.3.2 Podniesione zarzuty</u></b>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji.			

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. - obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąca niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
<b>1.4. Wnioski</b>		

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------