

Sygn. akt II AKa 280/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Sławomir Steinborn (spr.)

Sędziowie: SSA Andrzej Czarnota

SSA Dariusz Malak

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej (...) w T. K. L.,

po rozpoznaniu w dniach 11 października i 15 listopada 2018 r.

sprawy **D. W. (1)**, s. R., ur. (...) w I.,

oskarżonego o czyny z art. 148 § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora, pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych i obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. akt **II K 93/16**,

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1) w pkt 1 poprawia błędną kwalifikację prawną czynu na art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- 2) w pkt 2 uniewinnia oskarżonego D. W. od czynu zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia i na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami procesu związanymi z tym zarzutem obciąża Skarb Państwa;
- 3) uchyla pkt 3 i 4;

II. utrzymuje zaskarżony wyrok w pozostałej części w mocy;

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej w pkt 1 wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. akt II K 93/16, kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 29 grudnia 2015 r. do dnia 15 listopada 2018 r.;

IV. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciąża nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Toruniu wyrokiem z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. akt II K 93/16:

1) uznał D. W. (1) za winnego tego, że w dniu 27 grudnia 2015 r. w T. przy ul. (...) umyślnie i z zamiarem bezpośrednim wziął udział w bójce, w której narażał uczestników na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 k.k. i w jej trakcie działając w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia R. R. (2) zadał pokrzywdzonemu

jeden cios nożem z siłą co najmniej średnią, powodując ranę kluto-ciętą okolicy mostka, której kanał o długości około 8 cm penetrował do prawej jamy opłucnowej, kończąc się w mięszu płata środkowego płuca prawego na głębokości do około 1,5 cm, uszkadzając w swoim przebiegu mostek, prawy łuk żebrowy, osierdzie oraz ścianę boczną prawej komory mięśnia sercowego z otwarciem jej światła i na skutek uszkodzenia mięśnia sercowego doszło do masywnego krwotoku do prawej jamy opłucnowej z rozwinięciem się ostrych zaburzeń hemodynamicznych, co doprowadziło do zgonu pokrzywdzonego, tj. przestępstwa z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to skazał go na karę 12 lat pozbawienia wolności,

1) uznał D. W. (1) za winnego czynu zarzucanego w punkcie II aktu oskarżenia, tj. występku z art. 190 § 1 k.k. i za to skazał go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,

2) na podstawie art. 85 §§ 1 i 2 k.k., art. 85a k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył karę łączną 12 lat pozbawienia wolności.

Wskazany wyrok Sądu Okręgowego w Toruniu zawiera również rozstrzygnięcia o:

1) zaliczeniu oskarżonemu na poczet kary pozbawienia wolności okresu tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 29 grudnia 2015 r.,

1) zwolnieniu oskarżonego od kosztów sądowych i obciążeniu Skarbu Państwa wydatkami poniesionymi w toku postępowania.

Powyższy wyrok w części dotyczącej punktów 1, 3 i 5 sentencji na niekorzyść oskarżonego zaskarżył oskarżyciel publiczny, który wyrokowi zarzucił:

1) obrazę art. 7 k.p.k. polegającą na dokonaniu dowolnej oceny dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków oraz zapisów nagrań monitoringu, co miało wpływ na treść wyroku, poprzez uznanie, że oskarżony popełnił zbrodnię zabójstwa w czasie bójki, której uczestnikami byli między innymi podsądny i pokrzywdzony, podczas gdy materiał dowodowy wskazuje, że w czasie i miejscu popełnienia tego przestępstwa nie uczestniczyli oni w żadnej bójce, zaś pokrzywdzony nie występował w jego trakcie w roli napastnika,

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na stwierdzenie, iż oskarżony działał z zamiarem przemyślanym, lecz nagłym, a nadto że zadając pokrzywdzonemu cios nożem o dużej dynamice, z siłą o pograniczu średniej i dużej w klatkę piersiową wprost w okolicy mostka, który kanał o długości 8 cm uszkodził mostek, prawy łuk żebrowy, osierdzie oraz ścianę prawej komory mięśnia sercowego z otwarciem jej światła oraz płuca prawego, nie działał z zamiarem bezpośrednim zabójstwa, lecz jedynie z zamiarem ewentualnym, podczas gdy z zachowania podsądnego – zarówno poprzedzającego popełnioną przezeń zbrodnię, jak i następującego y użytego narzędzia, jednoznacznie wynika, że działał w sposób przemyślany, chcąc pozbawić życia pokrzywdzonego, a tym samym z zamiarem bezpośrednim dokonania tejże zbrodni,

2) rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu za czyn przypisany mu w punkcie I wyroku, nie wykraczającej znacznie ponad dolny próg ustawowego zagrożenia za zbrodnię z art. 148 § 1 k.k., co przy uwzględnieniu stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, jego okoliczności podmiotowych i przedmiotowych, a zwłaszcza tego, iż działał on z zamiarem bezpośrednim, w miejscu publicznym, używając noża w sposób wskazujący, iż jest zdeterminowany w realizacji swego zamiaru, jak również jego zachowania po popełnieniu przestępstwa, w tym również w trakcie prowadzonego postępowania oraz uprzedniej karalności, wskazuje na wyjątkowy stopień zdemoralizowania oskarżonego, co w powiązaniu z brakiem jakichkolwiek okoliczności łagodzących sprawia, że kara 12 lat pozbawienia wolności nie może osiągnąć swoich funkcji ochronnych, kompensacyjnych oraz w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, a tym samym nie może zostać uznana za karę sprawiedliwą.

W petitum apelacji oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części obejmującej punkty 1, 3 i 5 sentencji oraz przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wskazany wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zaskarżył również pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych i zarzucił mu:

- 1) obrazę prawa materialnego w postaci art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 49a k.p.k. poprzez nieorzeczenie o zadośćuczynieniu na rzecz pokrzywdzonych pomimo złożenia przez nich takiego wniosku,
- 2) obrazę prawa materialnego w postaci art. 53 § 1 k.k. i art. 53 § 2 k.k. poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary łącznej 12 lat pozbawienia wolności, to jest orzeczenie wobec oskarżonego niewspółmiernie łagodnej kary w sytuacji, gdy przestępstwo zostało popełnione przez oskarżonego w szczególnie obciążających okolicznościach, które w zdecydowanej mierze przeważają nad nielicznymi wskazanymi przez Sąd okolicznościami łagodzącymi,
- 3) obrazę prawa procesowego w postaci art. 7 k.p.k. w zw. z art. 174 k.p.k. poprzez ustalenie stanu faktycznego w sprawie w oparciu tylko o część materiału dowodowego, to jest protokołów oględzin zwłok, miejsca ujawnienia substancji koloru brunatnego na parkingu przy ul. (...) oględzin ciała i zabezpieczenia obuwia, oględzin mieszkania przy ul. (...), oględzin miejsca zdarzenia, oględzin miejsca znalezienia noża, a pominięcie w całości materiałów zapisanych na nośnikach CD, co skutkowało błędnymi ustaleniami stanu faktycznego, w szczególności ustaleniem, że przed klubem (...) oprócz zabójstwa w tym samym momencie była bójka.

W petitum apelacji pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie o zadośćuczynieniu dla pokrzywdzonych w kwotach po 50.000 zł oraz orzeczenie wobec oskarżonego kary dożywotniego pozbawienia wolności, ewentualnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wskazany wyrok zaskarżył również obrońca oskarżonego adw. P. B. i zarzucił mu:

1) w odniesieniu do czynu przypisanego w punkcie I wyroku:

-.

- naruszenie prawa materialnego w postaci art. 148 § 1 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie, podczas gdy zachowanie oskarżonego oraz okoliczności zdarzenia wskazują, iż czyn oskarżonego wypełnił znamiona przepisu art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 25 § 1 k.k. lub też art. 25 § 2 k.k.,
- naruszenie prawa materialnego w postaci art. 25 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej, ewentualnie art. 25 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy zachowanie oskarżonego, okoliczności zdarzenia wskazują, iż zarzucany oskarżonemu czyn z art. 148 § 1 k.k. został dokonany z przekroczeniem granic obrony koniecznej,
- naruszenie prawa materialnego w postaci art. 15 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy oskarżony działał okazując czynny żal, odstępując od dalszego uczestnictwa w dwójce oraz próbując wezwać policję,
- naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 5 § 2 k.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez rażącą nadinterpretację wyjaśnień oskarżonego co do sposobu wyprowadzenia ciosu, a przede wszystkim ustalenie, iż ruch nożem oskarżonego nie był ruchem obronnym, podczas gdy okoliczności zdarzenia wskazywały na możliwość narażenia w sposób bezpośredni życia oraz zdrowia oskarżonego,

2) w odniesieniu do czynu przypisanego w punkcie II wyroku:

- naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 7 k.p.k. poprzez orzeczenie z naruszeniem zasady obiektywizmu i dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania, a wyrażające się w bezkrytycznym uznaniu zeznań oskarżonego za niewiarygodne, podczas gdy oskarżony w sposób klarowny odniósł się do zarzucanych mu czynów, a

jego wyjaśnienia znajdują potwierdzenie w zeznaniach innych uczestników wydarzenia, co w konsekwencji doprowadziło do ustalenia błędnego stanu faktycznego w zakresie czynu z art. 190 k.k.,

- naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. poprzez orzeczenie z naruszeniem zasady obiektywizmu i dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania, a wyrażające się w bezkrytycznym uznaniu zeznań J. Ł. (1) za wiarygodne, podczas gdy jego zeznania były wewnętrznie niespójne i wskazywały znaczne rozbieżności odnośnie groźby użycia noża przez D. W. (1) kierowanej rzekomo w stosunku do K. R. (1), co doprowadziło do ustalenia błędnego stanu faktycznego,
- naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. poprzez orzeczenie z naruszeniem zasady obiektywizmu i dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania, wyrażającym się w bezkrytycznym uznaniu, iż z zeznań R. Ż. można wywnioskować, iż K. R. (1) oraz J. Ł. (1) dogonili oskarżonego, co doprowadziło do ustalenia błędnego stanu faktycznego,
- naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. poprzez orzeczenie z naruszeniem zasady obiektywizmu i dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania, a wyrażające się w bezkrytycznym uznaniu zeznań K. R. (1) za wiarygodne w zakresie rzekomych groźb użycia noża przez D. W. (1), podczas gdy jego zeznania były wewnętrznie niespójne i wskazywały znaczne rozbieżności odnośnie wszystkich okoliczności zdarzenia, w tym groźby użycia noża przez D. W. (2) kierowanej rzekomo w stosunku do jego osoby, co w konsekwencji doprowadziło do ustalenia błędnego stanu faktycznego,
- naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. poprzez orzeczenie z naruszeniem zasady obiektywizmu i dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, tj. pierwszych złożonych wyjaśnień przez pokrzywdzonego, z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania, wyrażające się w bezkrytycznym uznaniu, iż to D. W. (1) groził pokrzywdzonemu K. R. (1), co doprowadziło do ustalenia błędnego stanu faktycznego;

3) rażąco niewspółmierność orzeczonej kary, której dolegliwość przekracza stopień winy oskarżonego, poprzez nieuwzględnienie warunków osobistych oskarżonego i w konsekwencji orzeczenie wobec oskarżonego kary łącznej 12 lat pozbawienia wolności.

W petitum apelacji obrońca oskarżonego wniósł w zakresie czynu z art. 148 § 1 k.k. o przyjęcie, że oskarżony działając w obronie koniecznej odpierał bezpośredni i bezprawny zamach na swoje zdrowie i życie, a w konsekwencji o uniewinnienie oskarżonego od tego czynu, ewentualnie o przyjęcie, że oskarżony działając w obronie koniecznej odpierał bezpośredni i bezprawny zamach na swoje zdrowie i życie, działając z przekroczeniem granic obrony koniecznej, a zatem że popełnił przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 25 § 2 k.k. i wymierzenie oskarżonemu kary z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia. W zakresie czynu z art. 190 k.k. obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonego.

Wskazany wyrok zaskarżyła również obrońca oskarżonego adw. S. G. i zarzuciła mu:

1) w odniesieniu do czynu przypisanego w punkcie I wyroku:

-.

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na ustaleniu u oskarżonego D. W. (1) zamiaru ewentualnego pozbawienia życia pokrzywdzonego R. R. (2), podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i okoliczności zdarzenia nie dają podstaw do przyjęcia, że oskarżony przewidywał i godził się na pozbawienie życia pokrzywdzonego R. R. (2), co w konsekwencji doprowadziło do błędnej kwalifikacji prawnej czynu,

- obrazę prawa materialnego w postaci art. 148 § 1 k.k. poprzez przyjęcie błędnej kwalifikacji prawnej czynu D. W. (1) jako zabójstwa w zamiarze ewentualnym, podczas gdy oskarżony nie wypełnił swoim zachowaniem znamienia przestępstwa zabójstwa w postaci zamiaru ewentualnego pozbawienia życia pokrzywdzonego, a jego zachowanie oraz okoliczności zdarzenia przemawiały za przyjęciem kwalifikacji określonej w art. 158 § 3 k.k. w zw. z art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez kategoryczne przyjęcie, iż cios wyprowadzony przez oskarżonego D. W. (1) nie mógł być ruchem obronnym, podczas gdy z okoliczności zdarzenia oraz opinii biegłego wynika, iż cios mógł zostać wyprowadzony na kilka sposobów i w kilku pozycjach umiejscowienia względem siebie pokrzywdzonego oraz oskarżonego, co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych;

2) w odniesieniu do czynu z art. 190 k.k. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, iż oskarżony D. W. (1) został dogoniony przez K. R. (1), a następnie D. W. (1) groził nożem w celu zmuszenia go do odstąpienia od ucieczki, czym miał wypełnić znamiona przestępstwa z art. 190 k.k., podczas gdy K. R. (1) w ogóle nie dogonił D. W. (1), a zeznania pokrzywdzonego K. R. (1) charakteryzują się znikomą wiarygodnością w przedmiotowym zakresie.

W petitum apelacji obrońca oskarżonego wniosła w zakresie czynu z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. o zmianę kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu poprzez przyjęcie kwalifikacji z art. 158 § 3 k.k. w zw. z art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i wymierzenie oskarżonemu kary na podstawie zmodyfikowanej kwalifikacji prawnej. W zakresie czynu z art. 190 k.k. obrońca wniosła o uniewinnienie oskarżonego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców okazały się skuteczne jedynie w zakresie dotyczącym czynu zarzucanego w pkt II aktu oskarżenia. Z kolei apelacja oskarżyciela publicznego odniosła wyłącznie ten skutek, iż Sąd Apelacyjny zrewidował ocenę niektórych dowodów w sprawie, jednak nie wpłynęło to na zmianę samego rozstrzygnięcia. W pozostałym zakresie te apelacje oraz apelację pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych należało uznać za bezzasadne.

1. Co do popełnienia zbrodni zabójstwa w czasie bójki

Główny zarzut podniesiony w apelacjach oskarżyciela publicznego oraz pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych dotyczył ustalenia przez Sąd Okręgowy, że oskarżony D. W. (1) dopuścił się zabójstwa pokrzywdzonego R. R. (2) w ramach szerszego zdarzenia, jakim była bójka pod lokalem (...) przy ul. (...) w T.. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób podzielić zarówno stanowiska zaprezentowanego przez skarżących w apelacjach, jak i – w głównych punktach – argumentacji przywołanej dla jego poparcia. Zwłaszcza wywody apelacji prokuratorskiej – choć bardzo obszerne – oparte są na wyrywkowym potraktowaniu poszczególnych dowodów osobowych. Skarżący zmierza do podważenia oceny zeznań poszczególnych świadków poprzez prezentację określonych fragmentów ich wypowiedzi, które pasują do preferowanego przez skarżącego stanowiska, jakby zapominając jednocześnie, że ocena dowodów przeprowadzona zgodnie z regułami określonymi w art. 7 k.p.k. musi opierać się na uwzględnieniu wszystkich przeprowadzonych dowodów, jak i całości każdego poszczególnego dowodu. Innymi słowy, dowody muszą być oceniane we wzajemnym ich powiązaniu, uwzględniając zarówno treściowe relacje między nimi, jak i ich wewnętrzną spójność.

Zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego – które Sąd Apelacyjny podziela – można wyróżnić trzy fazy całego zdarzenia, jakie rozegrało się w nocy z 26 na 27 grudnia 2015 r. w T. w lokalu (...) i jego okolicach. Pierwsza faza obejmuje zajście wewnątrz lokalu (...) polegające na uderzeniu D. M. (1) w głowę przez R. R. (2) i wynikłą z tego sprzeczkę między m.in. R. R. (2) a K. J. i M. M. (1). Druga faza obejmuje kontynuację tej sprzeczki na zewnątrz lokalu (...), co nastąpiło wskutek wyproszenia wskazanych wyżej osób z tego lokalu. Zajście to sprowadzające się przede wszystkim do agresji słownej miało miejsce przy wiacie przystanku autobusowego po lewej stronie od wyjścia z lokalu. Trzecia faza to bójka, która wywiązała się między osobami znajdującymi się na zewnątrz lokalu i wedle ustaleń Sądu Okręgowego przeniosła się w pobliże bankomatu i wejścia do sklepu (...) na prawo od wejścia do lokalu (...). Końcowym fragmentem tego

zdarzenia było – wedle ustaleń Sądu a quo – zadanie R. R. (2) przez oskarżonego ciosu nożem i jego ucieczka z miejsca zdarzenia w kierunku budynku Rektoratu (...). Spór dotyczy trzeciej fazy zdarzenia, a zatem kwestii, czy istotnie w pobliżu bankomatu i wejścia do sklepu (...) miała miejsce bójka, czy też oskarżony i pokrzywdzony w momencie, gdy doszło do zadania ciosu nożem, znajdowali się tam sami. Na tym problemie faktycznym koncentruje się również argumentacja zawarta w apelacjach oskarżycielskich.

Sąd Okręgowy trafnie zwrócił uwagę, że świadków tych zdarzeń można podzielić na trzy grupy: pierwszą stanowią osoby powiązane towarzysko z pokrzywdzonym, które były w lokalu z nim i jego bratem, w drugiej znajdują się koledzy i dziewczyna oskarżonego, do trzeciej grupy należy zaś zaliczyć osoby, które nie miały wcześniej żadnych związków z pokrzywdzonym i oskarżonym. Nie ulega wątpliwości, że wobec niekiedy dużej rozbieżności między relacjami prezentowanymi przez przesłuchanych w sprawie świadków, zwłaszcza przez osoby należące do pierwszych dwóch grup, w pierwszej kolejności należało dokonać analizy zeznań świadków należących do grupy trzeciej. Uprawnione jest bowiem założenie, że osoby te – jako niezaangażowane w konflikt oraz niepowiązane z oskarżonym i pokrzywdzonym – powinny dostarczyć możliwie obiektywnej relacji co do przebiegu zdarzeń pod klubem (...). Jest to oczywiście założenie wstępne, które musi podlegać bliższej weryfikacji w procesie oceny zeznań.

Całkowicie postronnymi świadkami są G. W. oraz J. W., którzy obserwowali całe zajście z okien mieszkania w bloku znajdującym się obok miejsca zdarzenia, przy czym J. W. nie widział kluczowego momentu, kiedy doszło do zadania ciosu i upadku pokrzywdzonego, gdyż wówczas znajdował się w korytarzu mieszkania i telefonował na Policję (k. 2092). Treść zeznań złożonych przez tego świadka w postępowaniu przygotowawczym mogła sugerować, że kilka osób spośród znajdujących się przy przystanku pobiegło w kierunku bankomatu do leżącej tam osoby (k. 1384). Przed Sądem świadek ten wyraźnie jednak zaznaczył, że telefonując mógł nie obserwować tego zdarzenia od momentu awantury przy przystanku do momentu wyodrębnienia się tej grupy pościgowej, przez około jedną do półtorej minuty (k. 2095). Świadek podał, że krzyk dziewczyny: „ratujcie go, on nie oddycha” usłyszała jego żona (k. 2092). Wynika z powyższego, że świadek J. W. nie widział kluczowego momentu zdarzenia, co prowadzi do wniosku, że trudno jego zeznania uznać za przesądzające kwestię tego, czy w okolicy bankomatu doszło do bójki.

Całość zdarzenia widziała natomiast G. W.. Świadek ten został przesłuchany dopiero w postępowaniu sądowym, co niewątpliwie stanowiło jedną z przyczyn wadliwej oceny materiału dowodowego przez prokuratora i nadania zarzutowi z art. 148 § 1 k.k. kształtu przyjętego w akcie oskarżenia. Z jej relacji wynika bowiem jasno, że jeszcze przy wiacie przystanku doszło do szamotaniny. Świadek opisała to następująco: „ktoś kogoś kopnął, szarpnął” (k. 2173v). Następnie w trakcie tej awantury padło słowo „uciekaj” i odłączyła się grupka 7-8 osób, która pobiegła w stronę ul. (...). Świadek opisała, że wyglądało to, jakby jedna osoba z tej grupy była osobą uciekającą, gdyż nieco wyprzedzała pozostałych. Przy ul. (...), przy słupie ogłoszeniowym została ona dogoniona i zaczęła się szamotanina między tymi osobami (k. 2173v-2174, 2174v). Świadek wyraźnie zeznała, że było widać, iż te osoby się biły. Wskazała: „był taki moment, że wyglądało tak, jakby ktoś chciał kogoś uderzyć pięścią” (k. 2174v). W trakcie tej szamotaniny jedna z osób przewróciła się, ktoś krzyknął „on nie żyje, ratunku”, wówczas jedna osoba z tej grupki przy słupie odbiegła w kierunku Auli (...), a za nią pobiegło kilka następnych.

Z powyższego wynika jasno, że świadek G. W. wyraźnie wskazała, iż przy słupie ogłoszeniowym doszło do szamotaniny i dopiero w jej trakcie jedna osoba upadła, co skutkowało wołaniami o ratunek. Analiza całokształtu zeznań tego świadka nie daje podstaw do przyjęcia wyrażonego w apelacji twierdzenia prokuratora, jakoby z tych zeznań nie wynikało, że upadek mężczyzny nastąpił w związku z bójką. Przeciwnie, w ostatniej części zeznań świadek wyraźnie sprecyzowała, że po odłączeniu się grupki spośród osób stojących przy wiacie przystanku, doszło do szamotaniny przy słupie ogłoszeniowym. Twierdzenie skarżącego, iż świadek konsekwentnie podnosiła, że żadne drastyczne zdarzenie nie miało miejsca w okolicach bankomatu, rozmija się z treścią zeznań utrwalonych w protokole rozprawy głównej. W początkowej fazie zeznań świadek relacjonowała zdarzenia w taki sposób, iż rzeczywiście można byłoby uznać, że odłączenie się grupki osób i skierowanie w stronę słupa ogłoszeniowego nastąpiło w reakcji na upadek pokrzywdzonego. Jednak w dalszej części zeznań świadek wyraźnie doprecyzowała sekwencję poszczególnych wydarzeń i wskazała, że przy słupie ogłoszeniowym przy ul. (...) miała miejsce szamotanina i dopiero w jej trakcie pokrzywdzony upadł. Nie można zatem tu mówić – wbrew twierdzeniu skarżącego – o jakichkolwiek sprzecznych

wnioskach, jakie mogłyby wynikać z relacji G. W. i J. W.. Argumenty prokuratora, iż zeznania G. W. nie mogą być traktowane w sposób bezrefleksyjny, gdyż zeznawała ona po upływie długiego czasu od zdarzenia, które obserwowała z dalekiej perspektywy, nie przekonują. Trzeba zauważyć, że zeznania G. W., co trafnie podkreślił Sąd Okręgowy, były zbieżne z zeznaniami J.K. W. w zakresie, w jakim ten świadek widział zdarzenie. Nie ma zatem powodu, aby uznać, że akurat tę część zdarzenia, którą G. W. obserwowała sama, widziała ona niedokładnie i nie zapamiętała jej w równym stopniu, jak pozostałe etapy zdarzenia obserwowane wspólnie z mężem. Najistotniejsze jednak jest to, że zeznania G. W. znajdują wyraźne potwierdzenie w zeznaniach innych świadków.

W pierwszej kolejności należy przywołać zeznania M. M. (2), która choć należała do grupy bawiącej się w lokalu (...) razem z braćmi R., to jednak wyraźnie i konsekwentnie zeznała, że w pobliżu bankomatu doszło do bójki, w której uczestniczyło ok. 10 mężczyzn, w tym R. R. (2), który upadł bezpośrednio po tym, jak mężczyzna w kapturze i z torbą przewieszoną przez ramię zaczął oddalać się w kierunku budynków (...) (k. 1953v-1954). W tym świetle twierdzenie prokuratora, iż z zeznań M. M. (2) nie sposób wyprowadzić wniosku, iż pokrzywdzony zginął w czasie bójki, jest niezrozumiałe. Przytoczyć bowiem wystarczy in extenso odpowiedni fragment zeznań M. M.: „(...) widziałam grupkę osób, która się biła. Było to około 10 osób. To było mniej więcej między ogródkiem a bankomatem. W tej grupce widziałam R. R. (2).” (k. 1954). Rzeczywiście w dalszym fragmencie zeznań, ustosunkowując się do pierwszych jej zeznań z k. 33, świadek stwierdziła: „Była tam szarpanina i wyzwiska, ja nie widziałam kto co robił. Nie pamiętam już, czy on stał, czy on [R. R. (2)] był obok, uczestniczył w tym zdarzeniu.” (k. 1954v). Całokształt opisu zdarzenia i zachowania R. R. (2), który wedle świadka wykonał jeszcze 2-3 kroki, próbując w ślad za pozostałymi osobami biec za oskarżonym i dopiero wtedy upadł, wskazują jasno, że pokrzywdzony uczestniczył w toczącej się w tym miejscu bójce.

Zarzuty prokuratora dotyczące oceny zeznań M. M. (2), jakiej dokonał Sąd Okręgowy, są całkowicie nieprzekonujące. M. M. (2) wyraźnie mówiła o tym, że podczas zajścia przy bankomacie miały miejsce uderzenia, że widziała grupkę osób, która się biła. W żaden sposób nie można podzielić oceny prokuratora, jakoby M. M. (2) w swoich zeznaniach złożonych na rozprawie głównej pomyliła zdarzenia i przeniosła awanturę między braćmi R. a K. J. i M. M. (1) w okolicach bankomatu, gdzie doszło do ugodzenia nożem R. R. (2). Złożone w pierwszej części przesłuchania na rozprawie zeznania wyraźnie opisują najpierw zajście przy przystanku, a potem bójkę, która miała miejsce w okolicach bankomatu. Całkowicie nieuprawniona jest teza skarżącego, aby M. M. (2), zeznającej o bójce w okolicach bankomatu, w istocie chodziło o awanturę, która miała miejsce przy przystanku. Warto przypomnieć, że M. M. (2) już w zeznaniach złożonych 10 maja 2016 r. w toku śledztwa wyraźnie rozgraniczała kłótnię z udziałem dziewczyn przy przystanku oraz zajście z udziałem R. R. (2) przy bankomacie. Co do tego drugiego podawała już wtedy, że było tam ok. 4-10 osób (k. 1190v). Jednoznacznie wskazuje na to również szkic sporządzony przez świadka (k. 1192). Nie przekonują również próby wykazania przez skarżącego, iż świadek, kiedy w zeznaniach mówiła o bójce, miała na myśli utarczki słowne, gdyż oparte są one na wyrwanych z całości fragmentach wypowiedzi M. M. (2).

Nie można również zgodzić się z prokuratorem, że Sąd uznając za wiarygodne zeznania M. M. (2), iż awantura przy przystanku przerodziła się w bójkę (awanturę), w trakcie której doszło do zabójstwa R. R. (2), popada w sprzeczność z innymi swoimi ustaleniami. Należy zauważyć, że treść zeznań M. M. (2) złożonych na rozprawie nie daje podstaw, aby przyjąć, że świadek ta wprost mówiła o tym, iż awantura przerodziła się w bójkę. Co istotne, opis przedstawiony przez M. M. (2) na rozprawie koresponduje z treścią zeznań innych świadków. Sam zatem brak precyzji lub brak pewności co do niektórych elementów zdarzenia nie daje jeszcze podstaw do uznania oceny Sądu Okręgowego dotyczącej wiarygodności zeznań złożonych w sprawie za błędną. Przeciwnie, Sąd Apelacyjny ocenę dokonaną w tym zakresie przez Sąd a quo podziela. Z pewnością nie bez znaczenia jest tu fakt, że pierwsze zeznania – które w ocenie prokuratora w pełni zasługują na wiarę – świadek składała bezpośrednio po zdarzeniu, około godziny czwartej nad ranem, a więc w sytuacji silnych emocji wywołanych zdarzeniem i śmiercią R. R. (2). Wskazywała na to również sama M. M. (2) i w ocenie Sądu Apelacyjnego jest to czynnik, który musi być brany pod uwagę przy ocenie tych najwcześniejszych zeznań. Tłumaczy to treściwą odmienność pierwszych zeznań, w tym pominięcie niektórych elementów zdarzenia i skoncentrowanie się na innych, zwłaszcza dotyczących śmierci R. R. (2). Oczywiście jest, że M. M. (2), będąc znajomą R. R. i składając zeznania zaledwie 3 godziny po zdarzeniu, wiedząc już o jego śmierci, musiała znajdować się w

szczególным stanie emocjonalnym, co powodowało, że skupiała swoją uwagę na tym elemencie zdarzenia, które było dla niej najbardziej wstrząsające.

Fakt, że miała miejsce bójka, w trakcie której R. R. (2) został ugodzony nożem przez oskarżonego, znajduje również potwierdzenie – wbrew odmiennym twierdzeniom skarżącego – w zeznaniach D. W. (3). Podała ona, że po wyjściu z lokalu (...) widziała dwie grupy bijących się osób, przy czym jedna była po prawej stronie od wyjścia z lokalu (k. 2125v, 1405v). Następnie rozległ się krzyk kobiet, mężczyźni rozbiegli się i wówczas świadek zobaczyła leżącego pokrzywdzonego (k. 1405v, 2126). Nie sposób z przywoływanych przez skarżącego twierdzeń świadka, iż nie czuła się ona zagrożona tymi przepychankami i kłótniami, wyprowadzać wniosek, że w rzeczywistości żadnych bójek nie było. Już w pierwszych zdaniach zeznań złożonych przed Sądem D. W. (3) podała: „Jak wyszliśmy z lokalu, to widzieliśmy parę grup, jak się biją.” (k. 2125v). Niemal takie same sformułowanie o bijących się chłopakach padło w zeznaniach złożonych w postępowaniu przygotowawczym (k. 1405v). Świadek kilkakrotnie też posłużyła się terminem „bójka” (k. 1405v, 2126). Fakt, że świadek widziała tylko jedno uderzenie – które w ocenie skarżącego miało miejsce między T. G. i K. G. (1) – nie oznacza jeszcze wcale, że pozostałe zajście opisywane jako bójka polegało wyłącznie na agresji słownej. Dla oceny zeznań świadka D. W. (3) podstawowe znaczenie ma fakt, że w trakcie zdarzeń przed klubem (...) – jak zaznaczyła ona na szkicu (k. 2120) podczas przesłuchania na rozprawie głównej – stała ona w przejściu prowadzącym do klubu, jednak skierowana była twarzą w lewą stronę, a więc stała plecami do miejsca, w którym upadł R. R. (2). Z tego względu nie mogła widzieć dokładnie tego, co działo się z tamtej strony, zanim upadł pokrzywdzony. W konsekwencji wyprowadzanie przez prokuratora w apelacji wniosków, iż zeznania tego świadka wskazują, że nie było żadnego drastycznego zdarzenia przed klubem, nie są przekonujące.

Nie ma racji skarżący, iż na to, że zeznania D. W. (3) nie odnoszą się do bójki, w której miał zginąć R. R. (2), wskazują zeznania jej chłopaka D. K. (1). Wcale bowiem ten nie twierdził, że wychodził z dziewczyną z klubu dopiero w momencie, gdy usłyszeli krzyki i już miała miejsce reanimacja R. R.. Przeciwnie, podał on: „Byliśmy już za przystankiem autobusowym komunikacji miejskiej, gdy usłyszeliśmy krzyki. Usłyszeliśmy krzyki, jak krzyczały dziewczyny, ale dokładnie nie pamiętam co krzyczały.” (k. 2153v). Wskazuje to, że D. K. i D. W. już wcześniej opuszczali miejsce zdarzenia. Jest to pewna rozbieżność między zeznaniami tych świadków, bowiem D. W. nie wspominała, aby w chwili, kiedy upadł R. R., zmierzała z chłopakiem już do domu. Trzeba jednak zauważyć, iż w zeznaniach D. K. (1) można dostrzec pewną niechęć do odnoszenia się do kwestii bójki. Z jednej strony zeznał on, że w zasadzie nie widział awantury i bójki przed lokalem, bo znajdował się wówczas wewnątrz (k. 1409v), jak również wychodząc nie widział żadnej bójki przed klubem (k. 1409v, 2155), z drugiej zaś przyznał, że wiedział, iż przed lokalem coś się działo, gdyż brat lub dziewczyna powiedzieli, że się biją (k. 2154). Jeżeli zaś wyszedł z klubu w czasie, gdy wedle zeznań innych osób miała miejsce bójka przy bankomacie, to powinien był ją zauważyć. Kwestia ta została przeoczona przez Sąd Okręgowy, jednak nie prowadzi to do wniosku, iż Sąd ten poczynił błędne ustalenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego, zeznania D. K. (3) należy w tym zakresie ocenić jako niewiarygodne, bowiem pozostają one w sprzeczności z innymi dowodami, zwłaszcza zeznaniami D. W. (3).

Niezwykle istotne znaczenie dla ustaleń w sprawie mają zeznania P. K., który podobnie jak małżeństwo W. należy do trzeciej grupy świadków, a jego zeznania cechuje wysoki stopień bezstronności relacji. Nie ulega wątpliwości, że był on bezpośrednim obserwatorem zdarzenia w jego trzeciej fazie. Wskazuje na to choćby fakt, że relacjonując udzielanie pomocy podkreślił, iż umie reanimować, bo kiedyś pracował w szpitalu (k. 1206v). Jednocześnie z transkrypcji rozmów, które zostały nagrane podczas połączenia ze służbami ratunkowymi, wyraźnie wynika, że na miejscu zdarzenia wśród osób udzielających pomocy pokrzywdzonemu znajdował się mężczyzna, który kilkakrotnie podkreślał, że potrafi udzielać pomocy, gdyż pracował w szpitalu (k. 925-927). Nie budzi wątpliwości, że był to P. K.. Jednocześnie nie ma jakichkolwiek podstaw do przypuszczeń, aby zamierzał on w swoich zeznaniach cokolwiek ukrywać lub przeinaczać względem tego, co rzeczywiście widział. Podał on, że idąc do domu, zauważył wybiegającą grupkę osób z klubu albo z ogródka, które biegły w stronę sklepu (...) na rogu. Tam się zaczęła bijatyka między tymi osobami. W pewnym momencie część z tych osób pobiegła w kierunku parkingu (...), zaś na miejscu bójki usłyszał wołanie dziewczyny o pomoc i zobaczył leżącego pokrzywdzonego (k. 2041, 2041v).

W żaden sposób nie można zaaprobować interpretacji zeznań świadka P. K., jaka została zaprezentowana w apelacji prokuratora. Twierdzenie, że opisywane przez P. K. wybiegnięcie grupy osób z ogródka lokalu miało miejsce już po ataku nożownika i było jego konsekwencją, nie ma jakichkolwiek podstaw faktycznych w świetle szczegółowego opisu zdarzenia przedstawionego przez świadka podczas drugiego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym i przesłuchania przed Sądem a quo. Świadek wyraźnie wskazywał na to, że pod bankomatem doszło do bójki, którą nazywał bijatyką. Następnie świadek zobaczył zdarzenie na parkingu (...), a dopiero później zobaczył w pobliżu (...) dziewczynę i leżącego pokrzywdzonego. Pierwsze zeznania tego świadka złożone w postępowaniu przygotowawczym nie były w pełni precyzyjne, gdyż świadek został przesłuchany niemal bezpośrednio po zdarzeniu i przyznał przed Sądem, że był wówczas bardzo zdenerwowany i zszokowany wypadkami i śmiercią R. R. (2) (k. 2041v). Trzeba jednak zauważyć, że nawet w tych zeznaniach świadek podał, iż przy sklepie (...) znajdowała się jedna z awanturujących się grup osób. Wskazał też, że z drugiej grupy, stojącej bliżej parkingu (...) wybiegły dwie osoby w kierunku budynków (...) (k. 218v). Jednocześnie sekwencja wydarzeń zrelacjonowanych w tych zeznaniach jasno wskazuje, że najpierw miały miejsce awantury wszczęte przez dwie grupy, przy czym jedna z nich znajdowała się przy (...), następnie dwie osoby zaczęły biec w kierunku (...), a potem świadek zobaczył leżącego na ziemi chłopaka, który miał zakrwawioną bluzę, a przy nim stała dziewczyna. Nawet zatem pierwsze zeznania P. K. złożone w postępowaniu przygotowawczym nie dają podstaw, aby uznać zarówno, że przy (...) nie doszło do żadnej bójki, jak też że wybiegnięcie grupy osób – jak chce to widzieć skarżący – miało miejsce po zaatakowaniu pokrzywdzonego nożem. Odnosząc się na rozprawie do tych pierwszych zeznań z postępowania przygotowawczego, świadek wyraźnie bowiem zaznaczył: „Na pewno widziałem, jak bili się pod (...) i później za ulicą na parkingu auli (...)” (k. 2041v). Zeznania P. K. nie dają więc żadnych podstaw do twierdzenia, że opisywana bójka była następstwem ugodzenia pokrzywdzonego nożem. Ta wersja lansowana przez skarżącego opiera się na dowolnym, bo wybiórczym, potraktowaniu zeznań P. K..

W żaden sposób nie można podzielić stanowiska skarżącego, że jego ocenę zeznań P. K. wspierają zeznania S. K.. Trzeba bowiem zauważyć, że zeznania złożone przez tego świadka na rozprawie w istotnych punktach odbiegają od treści zeznań złożonych w toku postępowania przygotowawczego, kiedy to świadek przesłuchiwany po raz pierwszy podał, że przy bankomacie była grupka osób, zanim jeszcze zrobiło się tam zamieszanie i po chwili zobaczył, że jakiś mężczyzna odskakuje i zaczyna uciekać w kierunku auli (...), a za nim zaczęły biec inne osoby (k. 234). Podczas drugiego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym świadek podawał już, że nie wie, co się działo od momentu, kiedy przy przystanku miała miejsce awantura między m.in. R. R. (2) a dziewczynami, aż do chwili, kiedy zobaczył R. R. leżącego w okolicy bankomatu („Od tego momentu jakbym zgubił R., aż do chwili jak leżał” – k. 1236). Najpierw świadek podał: „Jak biegłem w kierunku bankomatu, to widziałem grupę osób w okolicach bankomatu. Oni byli głośni.” (k. 1236), a chwilę później twierdził, że nie wie, czy przy bankomacie były jakieś osoby zanim upadł pokrzywdzony i czy była tam bójka (k. 1236). Z kolei przed Sądem Okręgowym świadek S. K. jedynie ogólnikowo podawał, że była taka sytuacja, że wszyscy zaczęli przemieszczać się w stronę bankomatu przy (...). Oświadczył jednak, że nie wie, czy była tam jakaś bójka, czy jakieś odpychanie, jak również, że nie jest w stanie bliżej opisać tego zdarzenia (k. 2044). Widoczna jest tu z jednej strony zmienność zeznań tego świadka, z drugiej zaś ewidentna tendencja podczas drugiego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym i przesłuchania na rozprawie do zasłaniania się przez świadka kłopotami z pamięcią i stresem. Trudno takie tłumaczenia uznać za wiarygodne wyjaśnienie dla wskazanych powyżej rozbieżności. W konsekwencji trudno uznać za przekonujące odwoływanie się przez prokuratora do jednego zdania wypowiedzianego przez świadka S. K., bez uwzględnienia całości tych zeznań. Ocena zaś całości tych zeznań – przy uwzględnieniu innych dowodów – wskazuje, że na wiarę zasługuje wersja przedstawiona przez S. K. podczas pierwszego przesłuchania w śledztwie.

Wyraźnie o bójce w okolicach lokalu (...) relacjonował w swoich zeznaniach również T. G.. Świadek ten jako jej miejsce wskazał okolice bankomatu przy sklepie (...) (k. 2143). Nie są zatem przekonujące próby wykazania przez prokuratora, że świadek ten w rzeczywistości opisał inną bójkę, niż ta w trakcie której wedle wyjaśnień oskarżonego i części świadków miało dojść do spowodowania śmierci pokrzywdzonego. Trzeba bowiem zauważyć, że żaden ze świadków nie wskazywał, aby w tym miejscu doszło do dwóch bójek, ewentualnie do bójki wcześniejszej i niezwiązanej ze zdarzeniem między oskarżonym a R. R. (2). Trudno zatem uznać, aby T. G. opisywał inną bójkę, jak chciałby tego prokurator, tym bardziej, że przecież przed lokalem (...) znajdowało się wiele osób i taka inna bójka nie mogłaby

pozostać niezauważona. Jeśli idzie o czas trwania bójki, to trzeba pamiętać, że odczuwanie tego czasu jest rzeczą indywidualną. Przy ocenie zeznań T. G. trzeba jednak mieć na względzie, że w zbliżonym czasie, kiedy miała miejsce opisywana przez niego bójka, doszło do uderzenia go przez K. G. (1). Wyraźnie z zeznań M. M. (1) wynika, że po tym uderzeniu T. G. podbiegła do nich K. J. z informacją, że za chwilę będzie Policja, bo jakiś chłopak walczy o życie (k. 2169v, 237v). Analogiczne wnioski wynikają z zeznań K. S. (1), który zeznał, że po tym jak zobaczył krwawiącego T. G. zadzwonił po pogotowie, gdzie dowiedział się, że zostało ono już wezwane i jest w drodze (k. 2185v, 215v). Wynika z tego, że uderzenie T. G. miało miejsce równoległe z bójką przy bankomacie i zdaniem ciosu nożem R. R. (2). Koresponduje to z zeznaniami T. G., który wskazał: „Ja byłem zajęty swoją sprawą, tzn. doszło do wymiany słów i rękoczynów z moim kolegą, to jest odrębne zdarzenie, nie dotyczy sprawy, to moja prywatna sprawa.” (k. 2145). Wyjaśnia to również, dlaczego T. G. nie zeznał nic na temat okoliczności ugodzenia nożem R. R. (2). Przywołane zeznania M. M. (1) jednocześnie dodatkowo podważają tezę prokuratora, że bójka, o której zeznawał T. G., to jakieś inne zdarzenie względem ugodzenia nożem R. R. (2). Depozycje M. M. i K. S. dopełniają bowiem pod względem temporalnym opis zdarzeń przedstawiony przez T. G.. Nie może być zatem wątpliwości, że zeznania T. G. potwierdzają, iż przy bankomacie w okolicach sklepu (...) doszło do bójki, w której ugodzony został R. R.. W konsekwencji pozbawione podstaw jest również twierdzenie prokuratora, że bójka, którą w okolicy bankomatu widział K. S. (1) (k. 2186) nie może być powiązana czasowo ze śmiercią pokrzywdzonego. Świadek ten wyraźnie wskazał, że po wyjściu z lokalu zobaczył szarpiący się, bijący się tłum po prawej w okolicy bankomatu, a następnie usłyszał okrzyk, że leży G., odwrócił głowę w drugą stronę i poszedł do niego (k. 2186). Wskazana powyżej okoliczność dotycząca wezwania pogotowia nie pozostawia zaś żadnych wątpliwości, że bójka, którą opisał K. S. jest bójką, w trakcie której oskarżony ugodził nożem pokrzywdzonego.

Jako nieudolną należy również ocenić próbę wykazania przez skarżącego prokuratora, iż nie sposób ustalić, że opisywana przez ochroniarzy lokalu (...) A. O. i W. O. szamotanina miała jakikolwiek związek ze śmiercią pokrzywdzonego. Wbrew twierdzeniom prokuratora opisywana przez A. O. bójka nie była jakąś tam nieokreśloną szamotaniną. Świadek wyraźnie opisał najpierw bójkę u zbiegu ulic (...), a następnie wskazał, że od ludzi usłyszał, że ktoś leży (k. 160, 2149v). Z relacji tego świadka jednoznacznie wynika, że zamieszanie związane z upadkiem nastąpiło w bezpośrednim związku z tą szamotaniną. Związek tych zdarzeń jest w tych zeznaniach dość jednoznaczny. Podobny wniosek wypływa z zeznań W. O.. Wprawdzie nie zaznaczył on w swojej relacji tak wyraźnie sekwencji zdarzeń, jednak najpierw wskazał, że była „jakaś bójka” u zbiegu ulic (...), a następnie przyznał, że kiedy wyszedł na chwilę na zewnątrz klubu, to zobaczył, że jest bójka między dużą grupą młodych mężczyzn. Wskazał: „Ja widziałem jedną, dużą bójkę, widziałem jakieś ciosy, chyba pięściami.” (k. 2150v, 2151). Nie ma zatem powodu sądzić, że świadek opisywał jakąś inną bójkę, zwłaszcza że jak to już kilkukrotnie wskazywano, żaden świadek nie zeznał, aby w miejscu, w którym doszło do śmierci pokrzywdzonego miały miejsce dwie odrębne bójki lub też jedna bójka poprzedzająca śmierć pokrzywdzonego.

Fakt bójki znajduje potwierdzenie – wbrew odmiennemu zapatrywaniu skarżącego – również w zeznaniach S. D. (1). Wskazał on, że około północy wychodził z klubu ze swoją dziewczyną J. O. i kierowali się na przejście dla pieszych w stronę (...) do samochodu. Świadek wyraźnie wskazał, że na rogu ulicy (...) widział grupkę ok. 10 mężczyzn, którzy się bili (k. 2155v). Nie podważa wiarygodności tego świadka fakt, że podał on, iż w domu był ok. godz. 0.30, zaś do ugodzenia pokrzywdzonego nożem doszło pół godziny później. Zeznania S. D. (1) należy bowiem oceniać – czego prokurator nie dostrzega – łącznie z zeznaniami jego dziewczyny J. O.. Trzeba zatem zwrócić uwagę, że zeznania tych świadków są dość spójne, jeśli idzie o kwestię wyjścia z lokalu (...), udania się na parking przy auli (...) oraz dostrzeżenia w trakcie pokonywania drogi z klubu na parking bójki, jaka wówczas miała miejsce po prawej stronie od wyjścia z lokalu (...). Różnica między świadkami dotyczy wyłącznie godziny, o której opuścili lokal (...). J. O. wskazała, że było to około godziny pierwszej, zaś S. D. (1), że około północy. Trudno uznać, aby ta różnica odbierała wiarygodność zeznaniom J. O., tym bardziej, że opisane przez nią okoliczności korespondują z tym, jak inni świadkowie opisywali przebieg zdarzenia. Warto też zauważyć, iż J. O. podała, że idąc razem z S. D. w stronę parkingu widziała, jak z miejsca, w którym była szamotanina kilka osób biegnie w stronę auli (...) oraz leżącego na ziemi mężczyznę (k. 314). Odpowiada to ustalonym przez Sąd Okręgowy przebiegowi zdarzeń. Lansowana przez prokuratora w apelacji teza, jakoby S. D. (1) opisywał zdarzenie, które miało miejsce zanim doszło do ugodzenia nożem R. R. (2), jest pozbawiona podstaw

również i z tego powodu, że żaden z innych świadków nie wskazywał, aby przed lokalem (...) około północy miała miejsce jakakolwiek bójka.

Oprócz świadków, którzy widzieli bójkę, w której uczestniczyli m.in. R. R. (2) i D. W. (1), pewna grupa świadków wprost wskazywała, że takiej bójki nie widziała, jednak nie z tego powodu, że jej nie było, lecz dlatego, że znajdowali się w innym miejscu. Z góry zatem na niepowodzenie musiały być skazane wysiłki skarżącego prokuratora, który usiłował depozycje tych świadków potraktować jako argumenty na rzecz lansowanej przez niego tezy o braku bójki w miejscu i czasie zadania ciosu R. R. (2).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można zgodzić się z przedstawioną przez skarżącego interpretacją zeznań A. C.. Podkreślić należy, że osoba ta pracowała jako kelnerka w lokalu (...) i w ogóle nie widziała zdarzenia na zewnątrz klubu. O tym, że zadano cios nożem, dowiedziała się dopiero w momencie, kiedy przyszedł ochroniarz i prosił ją o wezwanie pogotowia. Twierdzenie prokuratora, że z zeznań tego świadka wynika, iż już po zadaniu ciosu nożem wywiązała się przed lokalem, w okolicach ogródka, drastyczna bójka między dwoma grupami, której podłożem był atak nożownika, jest nadinterpretacją depozycji A. C.. Świadek ta nie widziała bowiem w ogóle tego etapu zdarzenia. Opisując to, co widziała po wyjściu na zewnątrz lokalu, świadek w żadnym miejscu nie wskazała, iż miała wówczas miejsce bójka, lecz opisywała ogólny harmider i ludzi skupionych wokół leżącego pokrzywdzonego. Dopiero w dalszej części zeznań wskazała na zajście z udziałem kibiców klubu (...), które faktycznie miało u podłoża śmierć pokrzywdzonego, lecz nie ulega wątpliwości, że nastąpiło znacznie później i chodzi tu o całkowicie inne zdarzenie niż to, którego efektem była śmierć pokrzywdzonego (k. 1946v-1947). W żaden sposób z zeznań tych nie wynika, aby świadek wykluczyła, że wcześniej miała miejsce bójka, w trakcie której doszło do zadania pokrzywdzonemu ciosu nożem. Na wyrwaniu z kontekstu opiera się z kolei twierdzenie skarżącego prokuratora, jakoby A. C. zeznała, iż nikt z gości nie mówił, aby do zabójstwa miało dojść w wyniku bójki. Przypomnieć zatem należy, że świadek zeznała: „Gdy później rozmawiałam z gośćmi lokalu o tym zdarzeniu, to wszyscy byli przejęci i mówili, że to nie mógł być nikt z nas, w sensie gości lokalu, bo wyszło na to, że oni się znali. Nie wiem skąd się znali. Nie rozmawiałam z nikim bezpośrednio o sytuacji zadania ciosu. Nikt nie wypowiadał się w ten sposób, że widział samo zdarzenie. Nie słyszałam także nic takiego, aby ktoś się wypowiadał, że doszło do zdarzenia w wyniku bójki, pobicia.” (k. 1948v). Jasno z tego wynika, że osoby, z którymi rozmawiała A. C., nie miały wiedzy o zdarzeniu lub też nie chciały jej ujawnić. W konsekwencji traktowanie tych zeznań jako argumentu, iż do żadnej bójki nie doszło, jest nadinterpretacją ze strony skarżącego. W konsekwencji trafne jest stanowisko Sądu Okręgowego, że zeznania A. C. nie miały bezpośredniego znaczenia dla ustalenia przebiegu zdarzenia, tym bardziej że przesłuchano wielu innych świadków, którzy w czasie przedmiotowego zdarzenia znajdowali się na zewnątrz i widzieli wypadki, do jakich tam doszło.

Także świadek P. S. (1) wyraźnie zeznał, że nie widział całego zajścia na zewnątrz klubu (...), gdyż wówczas znajdował się w środku tego klubu (k. 2035). Odwoływanie się zatem przez prokuratora do fragmentu zeznań tego świadka dotyczących rozumienia pojęcia bójki jest całkowicie bezprzedmiotowe. Świadek nie widział w ogóle zdarzeń na zewnątrz lokalu (...), a więc trudno przyjąć, aby jego zeznania mogły mieć znaczenie dla ustalenia, czy ugodzenie R. R. (2) miało miejsce w trakcie bójki.

Analogiczna sytuacja dotyczy zeznań świadka K. G. (1), który podał, że nic nie widział, gdyż był przy barze wewnątrz lokalu. Dopiero jak wszyscy wybiegli na zewnątrz, to dowiedział się, co się stało (k. 2046). Kwestia, czy zeznania te odpowiadają prawdzie, bowiem wedle niektórych świadków K. G. miał uderzyć T. G. przed klubem (...), jest bez znaczenia. Nawet bowiem przy przyjęciu, że to K. G. (1) uderzył T. G., trzeba zauważyć, że z wcześniejszej analizy wynika, iż zajście między nimi miało miejsce niemal równoległe z zdarzeniem, w którym doszło do ugodzenia R. R. (2). K. G. (1) rzeczywiście więc mógł zajścia nie widzieć. Wskazać też trzeba, że świadek ten wyraźnie podał, że jak podszedł do miejsca, gdzie leżał pokrzywdzony, to K. R. (1) powiedział mu, że była bójka (k. 2047). Skoro ten świadek nie widział zdarzenia, to trudno uznać, aby brak jego wiedzy o bójce dowodził – jak wydaje się przyjmować skarżący – że owej bójki nie było. Przeciwnie, treść informacji, jakie K. G. uzyskał od K. R. (1), dość istotnie podważa zeznania tego ostatniego, a jednocześnie pośrednio potwierdza ustalenia Sądu Okręgowego, skoro informacja o bójce została K. G. przekazana w kontekście tego, co stało się z R. R. (2).

Jeśli idzie o relację K. J., to rzeczywiście – jak wskazuje prokurator – zeznała ona, że nie słyszała, aby tego wieczoru oprócz zdarzenia, w którym ucierpiał T. G., były jeszcze jakieś inne zdarzenia o podobnym charakterze (k. 2169). Skarżący pomija jednak resztę zeznań tego świadka, w których wskazała, że w czasie, gdy doszło do ugodzenia R. R. (2) stała razem z P. K. przed ogródkiem lokalu (...) i rozmawiała z nim (k. 2168), a jednocześnie nie ukrywała, że tego wieczora bardzo dużo wypila i wskutek tego od pewnego jego momentu zupełnie już nie pamięta, co się działo (k. 2168, 2169). Z faktu, że K. J. nie widziała bójki, nie należy zatem wyprowadzać zbyt daleko idących wniosków, zwłaszcza co do tego, że tej bójki nie było.

Przechodząc do zarzutów dotyczących oceny zeznań innych świadków należących do grupy znajomych pokrzywdzonego R. R. (2) i jego brata K. R. (1), należy zauważyć, że treść zeznań S. K. jest symptomatyczna i typowa dla części świadków, którzy nie potrafili dokładnie określić, co działo się w czasie między awanturą przy wiacie przystanku autobusowego, a upadkiem R. R. (2) przy bankomacie i to pomimo tego, że znajdowali się w tym czasie na zewnątrz lokalu (...). Jednocześnie zakładając, że skoro zgodnie z zeznaniami świadków, który potwierdzali fakt bójki, miało w niej brać udział ok. 5-10 mężczyzn, to niektórzy przynajmniej ze świadków zeznających o wydarzeniach przed lokalem (...) musieli po prostu być uczestnikami bójki przy bankomacie, w której brał udział również R. R. (2) i D. W. (1). Prokurator prowadził bowiem szeroko zakrojone poszukiwania osób, które w dniu zdarzenia bawiły się z klubie (...) i nie ma powodów sądzić, że w bójce, w trakcie której doszło do śmierci R. R. (2), brały udział jakieś niezidentyfikowane osoby trzecie. Prokurator w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie sformułował względem jakiegokolwiek z osób, które bawiły się w lokalu (...), zarzutu udziału w bójce, a zatem nie ma tu oczywiście podstaw do rozważania indywidualnej odpowiedzialności jakiegokolwiek osoby. Nie oznacza to jednak, aby okoliczność tę należało pomijać przy ocenie wiarygodności zeznań świadków. Niewątpliwie fakt, że niektórzy świadkowi mogli chcieć ukryć swoją rzeczywistą rolę w zdarzeniu, nakazuje ostrożność w ocenie zwłaszcza zeznań świadków należących do grupy znajomych pokrzywdzonego i grupy znajomych oskarżonego, przede wszystkim w zakresie dotyczącym trzeciej fazy zdarzenia pod klubem (...).

Prokurator argumentując, że nie było żadnej bójki z udziałem R. R. (2) i D. W. (1), odwołał się do zeznań J. Ł. (1). Trudno jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego doszukać się w depozycjach tego świadka wiarygodnej podstawy do takiego wniosku. Świadek ten w swoich zeznaniach złożonych w postępowaniu przygotowawczym opisywał, że po odciągnięciu jednej z awanturujących się kobiet od R. R. (2), kiedy ona się uspokoiła, odwrócił się i zobaczył, jak R. R. upada na ziemię, a przy nim jest mężczyzna, który zaczyna uciekać w stronę pasów przez jezdnię i dalej w stronę auli (...) (k. 178). W kolejnych zeznaniach J. Ł. przedstawił zbliżoną relację, a mianowicie, że po odciągnięciu dziewczyn zauważył, że R. R. (2) odchodzi z miejsca, w którym była awantura z dziewczynami powoli, pijanym krokiem wzdłuż ścieżki i barierki w kierunku ulicy (...). Dodatkowo podał, że nie widział, aby gdzieś była jakaś inna bójka. Po około 5 minutach stania z dziewczyną przy lokalu usłyszał krzyki kilku osób i zobaczył upadającego R. R. (2) (k. 1202). Jednocześnie wskazał: „ Nie wiem, czy ktoś był koło R. w chwili, kiedy upadał, bo zasłoniły to osoby, które biegły w jego kierunku.” (k. 1202v). Przed Sądem Okręgowym J. Ł. (1) podał, że odciągnął od R. R. (2) jedną z atakujących go dziewczyn, po czym R. R. (2) odszedł z miejsca, w którym byli, tj. barierki przystanku komunikacji miejskiej. Następnie świadek zeznał: „ Nie widziałem, aby w tym czasie coś się działo przed lokalem w sensie jakiegoś zamieszania, bójki, uderzeń. Byłem zajęty tym, aby pomóc R.. Odciągnąłem jedną agresywną dziewczynę, w tym momencie R. musiał gdzieś od nas odejść. Usłyszałem krzyk i zobaczyłem, jak R. upada na ziemię.” (k. 2016v). W końcowej części przesłuchania na rozprawie świadek jeszcze raz odniósł się do tego momentu: „ Nie jestem w stanie określić, czy jakieś osoby stały w tej przestrzeni między osobami biegnącymi, a R.. Ja byłem zajęty tym, aby odciągnąć te dziewczyny i nie zwracałem uwagi co dzieje się koło (...). Byłem skupiony nad tymi dziewczynami.” (k. 2018v). W ocenie Sądu Apelacyjnego przywołane zeznania J. Ł. (1) wykazują istotne rozbieżności, które podważają wiarygodność relacji tego świadka dotyczącej zajścia w pobliżu sklepu (...). Po pierwsze, jak słusznie zauważył Sad Okręgowy, J. Ł. (1) w pierwszych zeznaniach wskazywał, że widział przy R. R. (2) mężczyznę, który po upadku pokrzywdzonego zaczął uciekać. Z kolei w późniejszych zeznaniach świadek już twierdził, że był zajęty odciąganiem dziewczyny i nie zwracał uwagi na to, co działo się w pobliżu sklepu (...), a widok zasłoniły mu biegnące w tamtą stronę osoby. Po drugie, w relacji J. Ł. (1) dość specyficznym przedstawia się sekwencja czasowa, bowiem świadek przedstawia zdarzenia w taki sposób, jakby do ataku na R. R. (2) doszło niemal natychmiast po odciągnięciu od niego przy przystanku

awanturujących się dziewczyn. Nie znajduje to potwierdzenia w relacjach innych świadków. Wystarczy przywołać zeznania P. K., który odciągnął od R. R. (2) K. J., następnie stał z nią przez kilka minut przy wejściu do klubu (...) i rozmawiał, a dopiero potem nastąpiło ugodzenie R. R. (2) nożem. Po trzecie, relacja J. Ł. (1) koresponduje tylko i to częściowo z opisem zdarzenia przedstawionym przez K. R. (1), którego zeznania zasadnie zostały zdyskwalifikowane przez Sąd Okręgowy jako niewiarygodne. Po czwarte, zeznaniem J. Ł., iż nie widział on żadnej bójki, co najmniej pośrednio przeczą zeznania R. K. (1). Wskazał on, że następnego dnia po zdarzeniach przy lokalu (...) przyjechał na osiedle, na którym mieszka m.in. J. Ł., aby zapytać, jak przebiegła impreza. Wówczas m.in. od J. Ł. (1), dowiedział się, że miała miejsce szamotanina pod klubem i R. R. został śmiertelnie ugodzony nożem (k. 2138v). R. K. wprost zeznał: „J. Ł. (1) mówił, że wyszła szamotanina, bijatyka” (k. 2139v). Po piąte, zeznania J. Ł. stoją w sprzeczności z szeregiem ocenionych jako wiarygodne dowodów osobowych, które zostały przywołane już wcześniej. W konsekwencji brak jest odpowiednich argumentów, które przemawiałyby za tym, aby dać wiarę zeznaniom J. Ł. (1) w analizowanym tu zakresie.

Nie przekonują również wywody skarżącego dotyczące oceny zeznań D. G. (1). Sąd Apelacyjny podziela ocenę zeznań tego świadka dokonaną przez Sąd I instancji. Po pierwsze, nie ulega wątpliwości, że świadek w czasie zdarzeń był pijany i zeznając przed Sądem sam wskazywał, że niewiele pamięta z tamtej nocy (k. 2008). Po drugie, podczas każdego kolejnego przesłuchania świadek podawał nieco inną wersję przebiegu zdarzenia, poszerzając swoją relację o nowe elementy lub też pewne elementy pomijając. Zaznaczyć jednocześnie trzeba, że chodzi tu o kwestie istotne dla przebiegu zdarzenia, a nie drugorzędne szczegóły. Najpierw zeznał, że kiedy wyszedł na zewnątrz lokalu (...), zobaczył na rogu budynku obok bankomatu R. R. (2) szarpiącego się z innym mężczyzną. Następnie R. R. (2) nagle upadł na ziemię na plecy, a mężczyzna zaczął uciekać (k. 156-157). W kolejnych zeznaniach złożonych w toku śledztwa świadek podał, że po wyjściu z lokalu zobaczył na zewnątrz ogródka na chodniku R. R. (2), przy którym stał jakiś chłopak ubrany w ciemną, czarną kurtkę i ciemne spodnie. Świadek wskazał, że wydaje mu się, że oni się szarpali. Obok nich stały również dwie dziewczyny. W pewnej chwili zobaczył, jak R. R. upada na ziemię, a chłopak w ciemnej kurtce ucieka w stronę (...) (k. 183). Podczas trzeciego przesłuchania D. G. (1) powtórzył wersję drugą, ale jednocześnie nie wspominał o tym, że R. R. szarpał się z mężczyzną, wskazując, że zobaczył upadek R. R. na ziemię od razu, jak wyszedł z lokalu, a także uzupełnił, że w promieniu 5-10 m od R. R. (2) w momencie, kiedy on upadł, oprócz dwóch dziewczyn i mężczyzny, który zaczął uciekać, mogło być jeszcze kilka innych osób (k. 1194). Dopiero po odczytaniu wcześniejszych zeznań wskazał, że nie pamiętał o tym, że R. R. szarpał się z mężczyzną, ale skoro tak mówił wcześniej, to musiało tak być (k. 1194v). Zeznając na rozprawie głównej świadek podał, iż wyszedł na zewnątrz lokalu zapalić. Nie był w stanie wskazać, czy palił papierosa, czy z kimś rozmawiał. W pewnym momencie zobaczył, że po prawej stronie od wejścia do lokalu (...) ktoś upadł, a ktoś zaczął uciekać. Kiedy tam podbiegł, to zobaczył, że leży R. R. (2). Świadek nie wskazał żadnych dalszych szczegółów zasłaniając się niepamięcią z powodu spożycia alkoholu. Tym razem pominął zarówno fakt, że przy R. R. (2) stały dziewczyny, jak i to, że szarpał się on z drugim mężczyzną. Wynika z powyższego, że świadek D. G. (1) podczas każdego przesłuchania prezentował nieco inny opis tego, co widział, a jednocześnie nie potrafił przekonująco uzasadnić tych różnic. Po trzecie, relacja D. G. (1) i jego twierdzenia o niepamięci wydają się wątpliwe w świetle zeznań R. K. (1), który podał, że następnego dnia po zdarzeniu D. G. (2) mówił mu, że pod klubem miała miejsce bijatyka (k. 2139v). Po czwarte i najważniejsze, wersja wydarzeń zaprezentowana przez D. G. (1) nie została potwierdzona, co trafnie zauważył Sąd Okręgowy, przez żadnego ze świadków. Co szczególnie istotne, nie potwierdziły tej wersji dziewczyny – w tym wskazywana przez świadka M. M. (2) – które jakoby miały stać przy R. R. (2) w momencie, kiedy został mu zadany cios nożem. W tym kontekście trzeba zauważyć, że argument prokuratora, który miałby wskazywać na wiarygodność D. G. (1), a mianowicie, że nie ustalono żadnej innej osoby, która byłaby naocznym świadkiem zadania przez oskarżonego śmiertelnego ciosu, nie wytrzymuje konfrontacji z wnioskami wynikającymi z materiału dowodowego, bo przecież już w świetle wersji samego świadka owe dwie dziewczyny, które stały przy R. R. (2), musiałyby być świadkami zadania ciosu nożem. Poza tym na zewnątrz lokalu (...) znajdowało się w chwili zdarzenia co najmniej kilkanaście innych osób, a pomimo tego żadna z nich nie potwierdziła wersji świadka.

Wsparcia dla tezy o braku jakiegokolwiek bójki w okolicy bankomatu przy sklepie (...) trudno upatrywać w zeznaniach D. D. (1). Świadek ta opisała, że wyszła z lokalu (...) na papierosa i w momencie, kiedy znalazła się na zewnątrz, usłyszała krzyki dochodzące z prawej strony, z okolicy bankomatu. Pobiegła w tamtą stronę i zobaczyła leżącego R. R. (2) i

wokół niego dziewczyny (k. 1951v-1952). W postępowaniu przygotowawczym dodatkowo wskazała, że jak była przy R. R. (2), to widziała kilka osób biegnących w stronę auli (...). Te osoby były za przejściem dla pieszych na ul. (...) (k. 1414). Wynika z tego przede wszystkim, że świadek nie była na zewnątrz lokalu i nie widziała zarówno momentu zadania R. R. (2) ciosu nożem, jak i zdarzeń go poprzedzających. Twierdzenie prokuratora zawarte w apelacji, jakoby D. D. (1) poza starciem między oskarżonym a pokrzywdzonym nie widziała innej bójki, opiera się na przeinaczeniu. W zeznaniach na k. 1953 (s. 17 protokołu rozprawy), do których odwołuje się skarżący, świadek odniosła się do zajścia między oskarżonym a R. R. (2), ale wyraźnie wskazała, że jest to wiedza, jaką posiada od M. M. (2). Zeznała: „M. M. (2) powiedziała, z tego co ja pamiętam, wydaje się, że widziała osobę, która odbiegała od R., po czym on upadł. Z tego co pamiętam to mówiła, że widziała kogoś, kto odbiega od R., po czym on upada. Wydaje mi się, że mówiła, że to była jedna osoba, ale dokładnie nie jestem w stanie określić.” (k. 1953). Trudno uznać takie depozycje za dowód na to, że żadna bójka nie miała miejsca, tym bardziej, że jak wskazano powyżej M. M. (2) w swoich zeznaniach twierdziła coś zupełnie innego. Relacjonowane przez D. D. (1) słowa M. M. (2) dotyczą zaś tylko momentu upadku R. R. (2), a nie zdarzeń poprzedzających ten upadek. Zawarte w apelacji twierdzenia prokuratora są zatem czystą nadinterpretacją zeznań D. D. (1).

Trudno też uznać, aby zeznania B. M. (1) stanowiły dowód potwierdzający wersję zaprezentowaną przez K. R. (1). W zeznaniach złożonych w postępowaniu przygotowawczym, jak również w pierwszej części zeznań złożonych na rozprawie świadek ten wskazywał, że nie widział zdarzenia, w trakcie którego został zadany R. R. (2) cios nożem. Dopiero na pytania prokuratora i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych świadek wskazał, że gdyby jakaś większa bójka miała miejsce przy bankomacie, to na pewno by to widział. Trudno jednak takie stwierdzenie uznać za przekonujące, skoro z zeznań B. M. wynika, że świadek nie obserwował dokładnie zajść, jakie miały miejsce przed klubem (...), a raczej palił papierosa i zajmował się rozmową ze swoim kolegą K. K. (1) (k. 1979).

Ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy nie podważa treść zeznań złożonych przez A. K.. Zostały one prawidłowo ocenione przez ten Sąd, a argumentacja skarżącego tej oceny nie podważa. Przede wszystkim należy zauważyć, że zeznania te są całkowicie odmienne od zeznań M. M. (2), która była – podobnie jak A. K. – jedną z pierwszych osób, które dobiegły do leżącego R. R. (2) i rozpoczęły udzielanie mu pomocy. Należy zatem założyć, że miały one podobne możliwości obserwacji zdarzenia. Nie bez znaczenia dla oceny zeznań A. K. ma fakt, że miała ona w trakcie rozprawy spore trudności z określeniem na szkicu sytuacyjnym miejsca awantury między pokrzywdzonym i jego bratem a dziewczynami (k. 2119, 2123-2124), a jeszcze inne miejsce wskazała na szkicu sporządzonym w postępowaniu przygotowawczym (k. 1240). Świadczy to przynajmniej, że nie zwracała ona szczególnej uwagi na zajścia, które działy się przed klubem (...), a jej uwagę przyciągnął dopiero upadek pokrzywdzonego w okolicy bankomatu. Wskazuje na to również treść zeznań, w których podawała, że stała w ogródku przed lokalem, twarzą do wejścia, a tyłem do przystanku (k. 2121v). Opisując upadek R. R. (2) podała: „Kątem oka widziałam, jak człowiek się przewraca. Leci do tyłu na plecy. Był straszny huk, tak jakby spadł kamień, uderzył głową o chodnik. Całe ciało niego poleciało do tyłu. W tym momencie zaczęłam biec do niego, żeby zobaczyć co się stało.” (k. 2121v). Podobnie zeznała w postępowaniu przygotowawczym: „Byłam skierowana w stronę drzwi do lokalu i kątem oka z lewej strony zauważyłam, że jakiś człowiek leci lub mdleje, że coś się stało.” (k. 1238v) oraz „Jak zobaczyłam, że chłopak upada, to od razu odwróciłam się i pobiegłam w jego kierunku.” (k. 1239). Świadek przyznała również, że nie zwracała szczególnej uwagi także na to, co działo się przy przystanku (k. 2123v), co do pewnego stopnia tłumaczy, dlaczego miała ona trudności z precyzyjnym opisem tego fragmentu zdarzenia. Wyraźnie z przytoczonych zeznań wynika, że do momentu upadku pokrzywdzonego na chodnik A. K. nie skupiała swojej uwagi na tym, co się działo przy lokalu (...), a przede wszystkim nie patrzyła w stronę wejścia do sklepu (...) i bankomatu. Z jej twierdzeń, że nie widziała tam żadnej bójki, nie wynika jeszcze więc wcale, że taka bójka nie miała miejsca. W tym kontekście kwestia czy świadek miała odpowiednie warunki do obserwacji i nic nie zasłaniało jej widoku, czy też nie, pozostaje bez znaczenia, skoro w gruncie rzeczy świadek nie obserwowała miejsca zdarzenia.

Trzeba też w końcu zauważyć, że dla oceny wiarygodności zeznań A. K. znaczenie mają również jej poważne problemy z precyzyjnym określeniem, czy po zajściu spotkała się z bratem i ojcem pokrzywdzonego. Warto wskazać, że nawet tylko

wyłącznie w trakcie przesłuchania na rozprawie głównej zmieniała ona swoją relację w tym zakresie (k. 2124-2124v). Trafnie więc Sąd Okręgowy uznał to za okoliczność nakazującą dużą ostrożność w ocenie jej zeznań.

Nie jest przekonujący zarzut prokuratora, który podniósł, że Sąd a quo w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie odniósł się do zapisów monitoringu klubu (...) z kamery zewnętrznej, oznaczonej nr 16 (k. 1075-1083, k. 1314-1323; płyta CD znajdująca się w załączniku do akt sprawy „Płyta z nagraniem monitoringów”). Skarżący dokonuje bowiem nadinterpretacji twierdząc, że dowód ten wskazuje, iż w okolicach miejsca, w którym doszło do zabójstwa R. R. (2) nie było w czasie bezpośrednio je poprzedzającym żadnego zdarzenia, które można byłoby określić mianem bójki. Trzeba bowiem zauważyć, że o ile faktycznie dowód ten nie wskazuje, aby w okolicach wskazanego miejsca doszło do bójki, to jednak rzeczywistym tego powodem jest fakt, że wskazana kamera po prostu nie obejmowała swoim zasięgiem miejsca, w którym doszło do zabójstwa R. R. (2). Twierdzenie skarżącego, że dowodzi to, iż bójki nie było, jest zatem wysoce nieuprawnione. Wskazana kamera zewnętrzna obejmowała bowiem pas od wejścia do lokalu (...) w kierunku ulicy (...) i barierki przystanku, przy czym znajdowała się na ścianie budynku na lewo od wejścia, zaś obszar wejścia do lokalu na zapisie znajduje się w górnym prawym rogu obrazu. Z materiału zdjęciowego z k. 1162-1063 oraz szkicu z k. 1166 wynika jasno, że bankomat przy sklepie (...) jest oddalony o ok. 25-30 metrów od obszaru objętego kamerą monitoringu. Na zapisie z monitoringu o godz. 1.04 widać natomiast uderzenie osoby, która się przewraca, co należy zidentyfikować jako uderzenie T. G. przez K. G. (1). Z zeznań K. S. (1) i M. M. (1) wynika – jak to powyżej wskazywano – że w tym czasie rozgrywała się bójka, w której ugodzono nożem pokrzywdzonego. Ten czas potwierdza informacja z Centrum Powiadamiania Ratunkowego, że połączenie z numerem 112, wzywające pogotowie do pokrzywdzonego, zostało nawiązane o godz. 1.04.51 (k. 779, 784). Gdyby zatem przyjąć wersję skarżącego, na zapisie z monitoringu powinno być przynajmniej widoczne zdarzenie z udziałem pokrzywdzonego i oskarżonego oraz następnie udzielanie pomocy pokrzywdzonemu. Tego utrwalony obraz nie zawiera, co jasno dowodzi, że zapis monitoringu był bezprzedmiotowy dla dokonania ustalenia dotyczącego kwestii bójki, a zatem brak odniesienia się Sądu Okręgowego do tej kwestii w żaden sposób nie wpływa na prawidłowość dokonanych ustaleń faktycznych.

Informacji potwierdzających, że miała miejsce bójka, w trakcie której ugodzony został R. R. (2), dostarczają jednak inne nagrania z monitoringu oraz zapisy rozmów z dyspozytorem Centrum Powiadamiania Kryzysowego. Fakt bójki w rejonie słupa ogłoszeniowego i bankomatu przy sklepie (...) znajduje potwierdzenie w zapisie monitoringu miejskiego z kamery na ul. (...). Jest na nim o godz. 1.03.15 widoczne zbiegowisko przy narożniku pawilonu, a następnie osoba ubrana ciemno w jasnych butach przechodzi przez jezdnię w kierunku budynków (...), zaś po kilkunastu sekundach przez jezdnię w kierunku budynków (...) przebiega grupa siedmiu osób. Koresponduje to z opisem świadków, że w ślad za D. W. (1) po ugodzeniu R. R. (2) kilka osób, w tym K. R. (1) i J. Ł. (1), udało się w pościg. Z kolei z zapisu rozmowy z dyspozytorem Centrum Powiadamiania Kryzysowego wynika, że osoba wzywająca pomoc wyraźnie powiedziała dyspozytorowi, że miała miejsce bójka „D: co się stało pan mi powie; M: no tutaj jakaś bójka przy tym lokalu; D: no ale bójka i co się stało” (k. 780 – zapis, k. 784 – stenogram).

Nie jest natomiast trafny zarzut pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, jakoby Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny tylko w oparciu o część zgromadzonego materiału dowodowego, a mianowicie z pominięciem materiałów znajdujących się na nośnikach CD, takich jak protokoły oględzin zwłok, miejsca ujawnienia substancji koloru brunatnego na parkingu, oględzin ciała, oględzin mieszkania, oględzin miejsca zdarzenia, oględzin miejsca znalezienia noża. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że wskazane protokoły znajdują się w aktach sprawy w formie papierowych dokumentów, a nie na nośnikach elektronicznych. Skarżącemu – jak można sądzić na podstawie całokształtu zarzutu – chodzi o pominięcie materiału zdjęciowego utrwalonego podczas wskazanych czynności oględzin. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że zgodnie z treścią protokołu rozprawy głównej z dnia 6 grudnia 2017 r., Sąd postanowił wówczas w oparciu o treść art. 394 § 1 i 2 k.p.k. ujawnić bez odczytywania dowody zawnioskowane w akcie oskarżenia, w tym protokoły ze wskazanych przez skarżącego czynności dowodowych wraz z dokumentacją zdjęciową i płytami CD (k. 2380-2386v). Wskazane materiały zostały zatem formalnie ujawnione w toku rozprawy głównej i stanowiły podstawę rozstrzygnięcia. Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku dobitnie zaś wskazuje, że Sąd miał w polu widzenia część przywołanego materiału dowodowego (np. dokumentację z oględzin zwłok pokrzywdzonego). Nie ma powodów sądzić, że Sąd Okręgowy nie zapoznał się z treścią pozostałych dowodów, gdyż w żadnym razie dowodem na to nie może

być fakt, że Sąd nie do każdego z tych materiałów odniósł się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Trzeba bowiem zauważyć, że sam fakt sprawstwa oskarżonego rozumianego jako ugodzenie pokrzywdzonego nożem w dniu 27 grudnia 2015 r. w pobliżu lokalu (...) w T., nie był kwestionowany przez obronę i nie budził żadnych wątpliwości. Oczywiście poza tym jest, że w uzasadnieniu Sąd koncentruje się przede wszystkim na kwestiach i dowodach, które są wątpliwe lub sporne. Analizowany zarzut nie przekonuje również i z tego względu, że zupełnie niezrozumiale jest, jak skarżący chciałby wykazać za pomocą przywołanych przez siebie materiałów (m.in. dokumentacji oględzin zwłok, materiału zdjęciowego z oględzin mieszkania), że przed klubem (...) nie było bójki. Odnosząc się do jedynej tylko konkretnej kwestii, którą wskazał skarżący, należy zauważyć, że sam fakt, że w miejscu, gdzie K. B. (1) miał zostać uderzony butelką, nie została takowa znaleziona, nie przeczy przecież automatycznie temu, że takiej butelki w opisany sposób użyto, tym bardziej, że mogła ona zostać po prostu rozbita.

Przechodząc do zarzutów oskarżyciela publicznego dotyczących oceny wyjaśnień oskarżonego D. W. (1) i świadków będących jego znajomymi, należy w pierwszym rzędzie zauważyć, że już z dotychczas przeanalizowanego materiału dowodowego, wynika jasno, że w okolicy bankomatu przy sklepie (...) doszło do bójki, w trakcie której D. W. (1) zadał R. R. (2) cios nożem. Zarzuty skarżącego wymierzone w ocenę tych dowodów okazały się bowiem chybione. W konsekwencji wyjaśnienia oskarżonego i zeznania jego znajomych, w których relacjonowali, iż w miejscu, w którym upadł R. R. (2), bezpośrednio przed tym zdarzeniem miała miejsce bójka, w zasadzie już tylko dopełniają to, co w wystarczającym stopniu wynika z pozostałego materiału dowodowego, w tym zwłaszcza zeznań świadków, o których wiarygodności nie ma podstaw wątpić i również skarżący nie dowiódł, aby takowe należało powziąć. Bez znaczenia są zatem zarzuty podniesione przez prokuratora co do zeznań K. S. (3). Nawet zatem jeśli przyjąć twierdzenie skarżącego, że nie sposób uznać za wiarygodne zeznań tego świadka, aby oskarżony i pozostałe towarzyszącemu tej feralnej nocy osoby nie przekazały informacji odnośnie przebiegu przedmiotowego zajścia, to w żaden sposób nie można tego faktu uznać za dowód na to, że nie doszło do żadnej bójki w związku z ugodzeniem R. R. (2) nożem. Z zeznań innych osób jednoznacznie przecież wynika, że K. S. (3) został w mieszkaniu D. W. (2) i nie uczestniczył w zdarzeniach przed klubem (...).

Analiza wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków: K. B. (1), D. D. (2) i A. Ł. (1) prowadzi do wniosku, iż prawidłowe jest ustalenie Sądu Okręgowego, iż do ugodzenia R. R. (2) doszło w trakcie bójki w pobliżu słupa ogłoszeniowego i bankomatu przy sklepie (...). Wszystkie te osoby w sposób konsekwentny i wzajemnie zbieżny na tę okoliczność wskazywały. Należy natomiast podzielić część zastrzeżeń skarżącego prokuratora co do dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny tych dowodów w zakresie dotyczącym szczegółów udziału w tym zdarzeniu K. B. (1) i D. W. (1). Sąd Okręgowy dał bowiem wiarę oskarżonemu i wskazanym świadkom, iż K. B. (1) został zaatakowany przez część bijących się osób, powalony na ziemię, bity i kopany, zaś D. W. (1) – znajdując się po lewej stronie od wejścia do klubu (...) – dobiegł do osób bijących K. B. (1) i włączył się w tę bójkę po jego stronie. W tym zakresie Sąd Okręgowy nie wykazał odpowiedniego krytycyzmu w stosunku do depozycji oskarżonego i wskazanych świadków i zaniechał ich konfrontacji z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie. Nie ulega wątpliwości, że wyjaśnienia oskarżonego muszą być oceniane w sposób niezwykle ostrożny, tym bardziej, że w czasie zdarzenia znajdował się pod wpływem alkoholu.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że wątpliwości dotyczą już zachowania samego oskarżonego na początku fazy trzeciej zdarzenia. Oskarżony w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnił, że wyszedł na zewnątrz, żeby zobaczyć co się dzieje. Stał z boku od strony wejścia do pizzerii. Jeśli idzie o podniesioną przez prokuratora kwestię wyjścia, którym oskarżony opuścił lokal (...), to należy zauważyć, że z zeznań kelnerki A. C. wynika, iż w dniu, kiedy miało miejsce przedmiotowe zdarzenie, otwarte były drzwi wcześniejsze patrząc od strony bankomatu, natomiast drzwi do drugiego lokalu (...) były zamknięte (k. 1548v). Podczas eksperymentu oskarżony wskazał właśnie drzwi wejściowe od strony bankomatu jako te, przez które opuścił lokal. Dopiero od tamtych drzwi przeniósł się na lewo od wejścia i stanął w pobliżu drugiego wyjścia z klubu. Rozbieżność, na którą wskazuje prokurator w apelacji, jest zatem pozorna. Wątpliwości pojawiają się już natomiast co do dalszych kwestii. Oskarżony wyjaśnił, że w pewnym momencie przed wejściem do lokalu około 10-12 osób zaczęło się bić, a następnie spostrzegł, że ktoś zaatakował K. B. (1), uderzając go butelką w plecy. Wtedy K. B. zaczął uciekać, wówczas reszta bijących razem zaczęła go gonić. Przy bankomacie K. B. się

przewrócił, a reszta osób zaczęła go bić. Wówczas D. W. ruszył mu na pomoc (k. 490). Przed Sądem oskarżony wyjaśnił, że obserwował to co działo się przed lokalem (...), stojąc z boku, po lewej stronie od wejścia do lokalu. Kiedy zobaczył, że K. B. (1) został uderzony w twarz i grupka kilku osób zaczęła go gonić w kierunku bankomatu, a następnie tam kopać, pobiegł do tamtego miejsca i odciągał te osoby (k. 1937). Po odczytaniu wyjaśnień z postępowania przygotowawczego na rozprawie oskarżony sprostował, że jeśli idzie o uderzenie K. B. (1), to właściwa jest wersja przedstawiona na rozprawie, a mianowicie, że K. B. najpierw na początku bójki dostał w twarz, a następnie dostał butelką w plecy przy bankomacie, a więc podczas ucieczki (k. 1938).

Wyjaśnienia oskarżonego wymagają w pierwszym rzędzie konfrontacji z zeznaniami świadków – jego znajomych, którzy zasadniczo potwierdzali jego wersję wydarzeń. D. D. (2) opisywał, że K. B. (1) próbował uciekać przed osobami, które go goniły, został powalony na ziemię uderzeniem butelką w głowę i bity. Wówczas podbiegł do niego D. W. (1) i próbował mu pomóc (k. 861v, 2083).

Istotne w kontekście wyjaśnień oskarżonego są zeznania A. Ł. (1). W postępowaniu przygotowawczym opisała ona, że kiedy wyszła z lokalu (...) zobaczyła w pobliżu dwie grupy bijących się osób tego lokalu. Wśród nich nie widziała D. W. (1) ani jego kolegów. Następnie zobaczyła, że na ziemi w grupie po prawej stronie leży nieznamy mężczyzna, zaś ktoś krzyczał, że on krwawi, że dostał nożem. Świadek jeszcze dwukrotnie podczas tego przesłuchania zaznaczyła, że nie widziała, żeby w pobliżu był D. W. (1), K. B. (1) i D. D. (2) (k. 516, 517). W istotny sposób od tej relacji odbiegają zeznania A. Ł. (1) złożone na rozprawie, co słusznie w apelacji podniósł prokurator. Podała ona wówczas, że po wyjściu z lokalu (...) zobaczyła dwie grupy osób bijących się. D. W. (1) stał zaś po lewej stronie na końcu ogródka przy barierkach odgradzających ogródek. A. Ł. zobaczyła także K. B. (1), który był popychany i szturchany, a następnie został otoczony przez grupę osób. Słyszała jak on wołał o pomoc. Wówczas A. Ł. zobaczyła, że D. W. (1) „wybiega zza ochroniarzy i przeskakuje przede mną by go ratować, przeskoczył przede mną. W tym momencie, gdy on wbiega w tą grupę, ta grupa zostawia K. i zaczyna biec za nim.”. Ta grupa pobiegła w stronę bankomatu (k. 2068v). Rozbieżność co do tego, czy w czasie opisanej bójki widziała D. W. i jego kolegów A. Ł. (1) tłumaczyła złym sformułowaniem swojej wypowiedzi oraz stresem po zatrzymaniu przez Policję (k. 2069v).

Sąd Okręgowy dał wiarę wersji przedstawionej na rozprawie, co w ocenie Sądu Apelacyjnego nasuwa wątpliwości i świadczyć może o niezbyt wnikliwej analizie depozycji tego świadka. Nie przekonuje bowiem teza, że treść zeznań złożonych w śledztwie podyktowana była chęcią pomocy oskarżonemu. Sąd Okręgowy przeoczył, że podczas tego samego przesłuchania w śledztwie świadek zrelacjonowała, że jeszcze tej samej nocy, po powrocie do mieszkania K. B. (1) powiedział jej, że brał udział w tej bójce, że około 10 osób go goniło, zaś D. W. (1), że na niego kilka osób też się rzuciło i go bili, ale udało się jemu uciec (k. 516). Należy bowiem zauważyć, że nielogiczne byłoby celowe zaprzeczanie, aby A. Ł. w czasie bójki widziała D. W. i jego kolegów, skoro jednocześnie relacjonując ich późniejsze wypowiedzi, w których potwierdzali swój udział w bójce lub choćby ich zaatakowanie przez inne osoby, świadek pośrednio dostarczała obciążającego ich materiału. Jednocześnie trzeba zauważyć, że wersja przedstawiona przez A. Ł. podczas przesłuchania na rozprawie istotnie odbiega od wersji oskarżonego i D. D. (2), którzy wskazywali, że oskarżony pobiegł udzielać pomocy K. B. w miejscu, gdzie leżał, a więc w okolicy bankomatu. Tymczasem z relacji A. Ł. wynika, że oskarżony podbiegł do grupki atakującej K. B. bliżej wejścia do klubu, a następnie grupka ta „porzuciła” K. B. i zaczęła gonić oskarżonego, który uciekał w stronę bankomatu. Tymczasem z depozycji oskarżonego i zeznań D. D. (2) jasno wynika, że to K. B. (1) był goniony przez uczestników bójki w stronę bankomatu.

Należy też zauważyć – co trafnie podniósł również skarżący – że poza znajomymi oskarżonego, żaden z innych świadków zdarzenia, którzy w swoich zeznaniach potwierdzili fakt bójki i widzieli ją, nie wskazywał, aby jakaś osoba leżała na ziemi i była bita i kopana przez innych. Co więcej, nikt też nie podał, aby widział jakąkolwiek osobę podbiegającą do grupki szamoczącej się przy słupie ogłoszeniowym i włączał się do tego zdarzenia. G. W. wskazała, że nie pamięta, aby ktoś z bijącej się grupy przy słupie ogłoszeniowym klęczał, bądź kuczał, czy też leżał, zanim doszło do upadku mężczyzny (k. 2174v). M. M. (2) wyraźnie wskazała, że w trakcie bójki przy bankomacie nikt nie leżał, natomiast słyszała krzyki: „nie bijcie, zostawcie”, z tym, że nie była w stanie wskazać z czyich ust one padły (k. 1955).

Także D. W. (3) nie widziała, aby wśród bijących się osób ktokolwiek leżał na ziemi (k. 2126). Podobnie P. K., który dodatkowo jednak zeznał, że nie słyszał, aby wśród osób bijących się przy (...) ktokolwiek wołał o pomoc (k. 2042v).

Z kolei w depozycjach oskarżonego i świadków należących do grona jego znajomych, pomimo pewnej jednolitości w referowaniu zdarzenia, można jednak dostrzec istotne sprzeczności, nakazujące ostrożność w ocenie tych dowodów. Zwrócić bowiem trzeba uwagę, że świadkowie K. B. (1) i D. D. (2) opisują, iż K. B. (1) ścigany przez grupę mężczyzn przewrócił się, oni wtedy dobiegli do niego i zaczęli go kopać po całym ciele. D. D. wyraźnie stwierdził: „Otoczyli go i kopali.” (k. 2084v). Również K. B. (1) zeznał, że kiedy się przewrócił na ziemię, grupa osób kopała go leżącego (k. 2175). Dodatkowo podał: „W wyniku tego pobicia ja byłem posiniaczony, bolała mnie głowa i żebra mnie bolały, bo któryś mi skoczył na żebra.” (k. 859). Z kolei oskarżony opisał to w postępowaniu przygotowawczym następująco: „Widziałem, że ktoś na nim siedział, on leżał na brzuchu, ręce chyba miał tak głową w dół i zasłonięte uszy. (...) Jeden z nich siedział i okładał go po głowie.” oraz „Mój kolega nadal był odkładany jakąś pałką, czy coś, nie mam pojęcia.” (k. 490). Na rozprawie relacja była jeszcze nieco inna: „Widziałem, jak kolega leżał na brzuchu i miał zasłoniętą twarz, jak skaczą po nim.” (k. 1938). Jednocześnie trzeba przypomnieć, co trafnie podniósł też skarżący, że oskarżony podczas eksperymentu procesowego przeprowadzonego na miejscu zdarzenia w dniu 23 czerwca 2016 r. (k. 1469-1473, płyta – k. 1477) zaskakująco nie potrafił precyzyjnie określić pewnych kwestii dotyczących przebiegu zdarzenia, a także wskazywał na swoją niepamięć (zob. zwłaszcza nagranie od min. 14.40 do min.18.40). Chodzi tu przede wszystkim o to, że oskarżony nie potrafił opisać, w jakiej pozycji K. B. (1) leżał na ziemi oraz w jaki sposób był bity. Taka postawa oskarżonego podczas oględzin i wyjaśniania wskazanej kwestii nie wzbudza zaufania do jego wypowiedzi. Są one nieprzekonujące, bowiem wcześniej podczas przesłuchania oskarżony podawał, że na leżącym K. B. ktoś nawet siedział. Skoro zatem oskarżony taką okoliczność zapamiętał, to niezrozumiałe są trudności z opisaniem tej sytuacji podczas oględzin miejsca zdarzenia i odtworzenia jego przebiegu oraz z zademonstrowaniem, jak oskarżony był bity. Jednocześnie przedstawiony przez oskarżonego opis zachowania uczestników bójki względem K. B. (1) istotnie odbiega od relacji świadków K. B. i D. D.. W kontekście powyższych wątpliwości nie bez znaczenia musi pozostawać fakt podniesiony przez prokuratora, że świadek K. B. (1) pomimo – jak wynika ze wskazanych depozycji – dość brutalnego jakoby potraktowania go w czasie tej bójki, nie udał się do lekarza.

Także zeznania K. B. (1) nie są wolne od wewnętrznych sprzeczności, które w pewnym zakresie podważają ich wiarygodność. Zauważyć należy, że świadek bardzo mocno w swoich zeznaniach akcentuje rolę oskarżonego, który w pojedynkę próbował udzielić mu pomocy, kiedy był bity: „Nie mam pojęcia co by się stało, gdyby nie D.. Nie wiem, ile osób mnie biło, starałem się chronić twarz, ale była to znaczna grupa ludzi.” (k. 2176v). Z drugiej jednak strony świadek stwierdza, że D. D. (2) nic nie mógł zrobić w sytuacji, gdy K. B. (1) był bity: „Nie miałem pretensji do D., że mi nie pomógł, gdyż dużo osób mnie zaatakowało i nic nie mógł zrobić.” (k. 2176v). Zupełnie nielogicznie przedstawia się również fakt, że choć K. B. (1) i D. D. (2) mieli wedle ich zeznań stać razem w okolicy płotu odgradzającego ogródek lokalu (...), to jednak zaatakowany został wyłącznie ten pierwszy, a drugiemu udało się usunąć i uniknąć bójki.

Relacja K. B. i D. D. budzi wątpliwości również co do momentu, kiedy oni znaleźli się na zewnątrz lokalu (...). Wedle zeznań K. B. (1) złożonych na rozprawie, wyszli oni razem na zewnątrz i wówczas podszedł do niego jeden z mężczyzn, zaczął go zaczepiać i uderzył pięścią w głowę. Wówczas zaczął uciekać (k. 2175). Z kolei w postępowaniu przygotowawczym zeznał on, że już wychodząc na zewnątrz widział, że w jego stronę biegnie grupka osób, w związku z tym zaczął uciekać (k. 858). Co istotne K. B. używa wówczas liczby pojedynczej i ponownie powtarza: „Kiedy wyszedłem z baru, to od razu je widziałem, jak biegną. W moją stronę biegła duża grupa może około 15 osób. Te osoby mnie zaatakowały.” (k. 859). Z kolei D. D. (2) na rozprawie głównej początek zajścia opisał następująco: „Po dłuższym czasie wyszedłem z K. B. (1) na zewnątrz lokalu na papierosa. Grupa ludzi, która w środku próbowała nas zaczepiać, w pewnym momencie zaczęła biec w stronę B. i moją. Przestraszyłem się i odsunąłem się na bok pod ścianę. K. B. (1) zaczął uciekać.” (k. 2083). W toku postępowania przygotowawczego świadek ten wyraźnie akcentował, że dopiero po pewnym czasie od wyjścia z K. B. (1) na zewnątrz lokalu ludzie, którzy zaczepiali ich w środku, zaczęli biec grupką na K. B. (k. 861v). Wynika z powyższego, że istotne różnice między tymi świadkami dotyczą okresu czasu między wyjściem z lokalu a zaatakowaniem K. B. (1). Jednocześnie K. B. w zeznaniach złożonych w postępowaniu przygotowawczym w ogóle nie wspominał, że był z nim D. D. (2). Trzeba w końcu zauważyć, że z zapisu monitoringu z wewnątrz klubu

(...) (płyta CD znajdująca się w załączniku do akt sprawy „Płyta z nagraniem monitoringów”) wynika, że D. D. (2) opuścił lokal bezpośrednio po tym, jak wyszli R. R. (2) i atakujące go dziewczyny (godz. 1.00.45). Jak wskazał D. D., opuścił on wówczas lokal razem z K. B. (1). Podważa to z kolei twierdzenie K. B. (1), iż znaleźli się oni na zewnątrz bezpośrednio przed zaatakowaniem go przez grupkę mężczyzn. Z monitoringu wynika bowiem, że D. D. i K. B. musieli być na zewnątrz lokalu już w czasie, gdy miał miejsce drugi etap zdarzenia, tj. utarczka słowna między braćmi R. a M. M. (1) i K. J., która trwała co najmniej kilka minut.

Przeprowadzona powyżej analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że wyjaśnienia oskarżonego są zbieżne z innymi dowodami, tylko w odniesieniu do głównych punktów zdarzeń, jakie rozegrały się w okolicy lokalu (...). „Ramowy” przebieg zdarzenia opisany przez oskarżonego jest bowiem zbieżny z opisem przedstawionym przez małżonków W.. Oskarżony wskazał bowiem, że najpierw miała miejsce bójka lub pyskówka bliżej wejścia do klubu, tam były wówczas również dziewczyny, potem K. B. (1) zaczął uciekać w kierunku bankomatu i w pobliżu niego został dogoniony przez kilka osób, którego tam były. Trzeba zauważyć, że oskarżony w chwili przeprowadzenia eksperymentu oraz składania innych wyjaśnień nie mógł znać choćby treści zeznań małżonków W., gdyż zostały one złożone znacznie później. Zeznania tych świadków potwierdzają fakt ucieczki K. B. (1) przed atakującymi go osobami w kierunku bankomatu. Natomiast niewiarygodnie brzmią twierdzenia oskarżonego, K. B., D. D. i A. Ł. dotyczące tego, że K. B. (1) upadł na ziemię oraz był kopany i bity po całym ciele. Wyżej wskazano, że poszczególne osoby relacjonujące ten element zdarzenia, w różny sposób opisywały zachowanie osób atakujących K. B.. Sam oskarżony nie potrafił w takcie eksperymentu procesowego przekonująco opisać tej sytuacji. Również żaden ze świadków, którzy potwierdzali fakt bójki przy bankomacie nie zaobserwował tego, że kopana i bita była jakaś osoba leżąca na ziemi. To samo dotyczy dobiegnięcia oskarżonego w celu udzielenia pomocy K. B. (1). Żaden z tzw. postronnych świadków nie zaobserwował, aby D. W. (1) biegł w kierunku grupy osób bijących K. B. w pobliżu bankomatu. W śledztwie ten fragment zdarzenia został w ogóle pominięty przez A. Ł. (1), która dopiero przed Sądem Okręgowym zeznała w sposób tylko pozornie zbliżony do relacji oskarżonego, K. B. (1) i D. D. (2), bowiem jej relacja istotnie różniła się co do miejsca, w którym D. W. włączył się do bójki i tego, kto był goniony w stronę bankomatu. Prowadzi to do wniosku, że oskarżony musiał razem z K. B. (1) uczestniczyć w bójce w momencie, gdy K. B. rozpoczął ucieczkę w kierunku bankomatu i razem z tą grupą przemieścił się w to miejsce, gdzie następnie ugodził nożem R. R. (2). Wersja z dobiegnięciem i dołączeniem do zdarzenia po stronie K. B., którą przedstawił oskarżony i jego znajomi, miała na celu wykazanie, że celem włączenia się przez oskarżonego do zdarzenia było udzielenie pomocy K. B. (1). Nie znajduje jednak ona potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym, a należy pamiętać, że oskarżony i jego znajomi mieli po zdarzeniu wystarczająco czasu, aby uzgodnić najkorzystniejszą dla oskarżonego wersję, tym bardziej, że jak wynika z zeznań A. Ł. (1), słyszała ona, jak w mieszkaniu w T. oskarżony, K. B. (1) i D. D. (2) rozmawiali o bójce (k. 516). Nie ma natomiast podstaw, aby wątpić, że oskarżony w bójce działał po stronie K. B. (1) i chciał mu pomóc. Jest to dość logiczne, skoro oskarżony i świadek są kolegami i spędzali wspólnie czas.

Kończąc analizę zarzutów podniesionych w apelacji prokuratora względem dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny materiału dowodowego istotnego dla ustalenia, czy do zabójstwa R. R. (2) doszło w trakcie bójki w okolicy bankomatu przy sklepie (...), należy bardzo mocno podkreślić jeszcze jedną kwestię. W żadnym miejscu apelacji skarżący nie podjął nawet najmniejszej próby podważenia oceny zeznań świadka K. R. (1), jakiej dokonał Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Tymczasem ocena ta była wręcz druzgocąca dla tego świadka, któremu Sąd odmówił dania wiary co do najistotniejszych elementów zdarzenia, wskazując na liczne sprzeczności i niekonsekwencje w zeznaniach przez niego składanych. Przypomnieć zaś trzeba, że przecież to właśnie K. R. (1) był głównym świadkiem, który twierdził, że R. R. (2) został zabity w trakcie zajścia, w którym uczestniczyli wyłącznie pokrzywdzony i oskarżony, co stanowiło podstawę dla zarzutów w kształcie przyjętym w akcie oskarżenia i tam, a następnie w apelacji oskarżyciela publicznego, lansowanej wersji przebiegu wydarzeń. Skarżący nie zdołał przedstawić jakiegokolwiek argumentu, który podważyłby wnikliwą i wieloaspektową ocenę tego dowodu. Identycznie przedstawia się kwestia zeznań świadka J. Ł. (1), któremu Sąd Okręgowy również nie dał wiary co do tego, że przed lokalem (...) nie doszło do bójki poprzedzającej ugodzenie nożem pokrzywdzonego. Skarżący w żaden sposób nie odniósł się w apelacji do oceny zeznań tego świadka i nie próbował podważyć rozumowania przedstawionego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Tymczasem w ocenie Sądu Apelacyjnego skuteczne wykazanie, że ustalenia Sądu Okręgowego dotyczące

kwestii przedmiotowej bójki były błędne, wymagałoby przede wszystkim podważenia oceny zeznań świadków K. R. (1) i J. Ł. (1) i wykazania, że co do tej kluczowej kwestii są oni wiarygodni. To nie nastąpiło, co dodatkowo wzmacnia przekonanie, że ustalenia dokonane przez Sąd a quo są co do zasady (ze wskazanymi powyżej zastrzeżeniami) prawidłowe.

Reasumując, należy stwierdzić, że zarzuty oskarżyciela publicznego i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych dotyczące dokonania wadliwej oceny materiału dowodowego, co skutkowało błędnym ustaleniem, że oskarżony popełnił zbrodnię zabójstwa w czasie bójki, okazały się być niezasadne.

2. Co do kwestii zamiaru pozbawienia pokrzywdzonego życia

Obie strony w apelacjach zakwestionowały ustalenia dotyczące zamiaru, z jakim działał oskarżony D. W. (1) zadając R. R. (2) cios nożem. W ocenie oskarżyciela publicznego prawidłowo oceniony materiał dowodowy powinien był doprowadzić Sąd I instancji do ustalenia, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim pozbawienia R. R. (2) życia. Z drugiej strony obrońcy zarzucili, iż nie było podstaw, aby oskarżonemu przypisać nawet działanie z zamiarem ewentualnym, jak uczynił to Sąd a quo, lecz zachowanie oskarżonego wyczerpywało znamiona spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu skutkującego śmiercią pokrzywdzonego (art. 156 § 3 k.k.).

Oba – idące wprawdzie w przeciwnych kierunkach – zarzuty należało uznać za nietrafne. Sąd Okręgowy prawidłowo bowiem ustalił, że oskarżony D. W. (1) działał z zamiarem ewentualnym dokonania zabójstwa R. R. (2), przy czym jednocześnie był to zamiar nagły.

Przypomnieć należy, że w orzecznictwie powszechnie akceptowane jest stanowisko, iż ustalenia co do zamiaru sprawcy powinny wynikać z analizy całokształtu okoliczności zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych. W sytuacji zaś, gdy na podstawie wyjaśnień oskarżonego nie da się w sposób niebudzący wątpliwości ustalić zamiaru sprawcy, to dla prawidłowego ustalenia rzeczywistego zamiaru sąd powinien sięgnąć do najbardziej uchwytnych i widocznych elementów działania sprawcy, to jest okoliczności przedmiotowych (zob. wyrok SN z dnia 6 stycznia 2004 r., IV KK 276/03, OSNKW-R 2004, poz. 29; wyrok SN z dnia 3 września 2002 r., V KKN 401/01, LEX nr 74581). Ustalenia co do zamiaru, z jakim działa sprawca przestępstwa, powinna zatem poprzedzać dokładna analiza całokształtu przesłanek zarówno przedmiotowych jego zachowania, jak i tych natury podmiotowej. Znaczenie w tym zakresie mają takie okoliczności jak sposób działania sprawcy, rodzaj użytego przez niego narzędzia, siła i intensywność zadanych ciosów, ich liczba i ukierunkowanie oraz rodzaj spowodowanych urazów i ich umiejscowienie. Okoliczności te nie powinny być oceniane w oderwaniu od tego, jakie było tło i powód zajścia, motywy i pobudki, jakie kierowały sprawcą, jak też bez uwzględnienia tego, jaki był jego stosunek do pokrzywdzonego. Znaczenie ma również osoba samego sprawcy, jego właściwości osobiste i dotychczasowy tryb życia oraz zdolność do oceny sytuacji i przewidywania skutków określonego zachowania się (zob. wyrok SN z dnia 28 czerwca 1977 r., VI KRN 14/77, OSNKW 1978, z. 4-5, poz. 33; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 20 grudnia 2012 r., II AKa 373/12, LEX nr 1283537).

W przedmiotowej sprawie nie ustalono, aby w jakimkolwiek momencie zdarzenia oskarżony w sposób werbalny uzewnętrznił zamiar zabicia R. R. (2). W związku z tym skarżący prokurator i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego podjęli próbę wykazania, że oskarżony planował popełnienie zabójstwa w oparciu o nagrania monitoringu z lokalu (...). Trzeba jednak jasno stwierdzić, że wnioski wyprowadzone przez skarżących na podstawie tego materiału są czystymi spekulacjami. Nagrania z monitoringu zawierają jedynie obraz bez dźwięku. Jednocześnie należy mieć na względzie, że nagrania przedstawiają wnętrze lokalu, w którym znajdowało się kilkadziesiąt osób, które tańczyły na parkiecie, zamawiały napoje przy barze, rozmawiały ze sobą, przemieszczały się w różnych kierunkach po lokalu, wchodziły do środka i wychodziły na zewnątrz. W sytuacji takiej wielości bodźców wizualnych i dźwiękowych, przyczyn tego, że oskarżony oraz inne osoby patrzyły w kierunku R. R. (2), mogło być dużo i niekoniecznie takim powodem musiało być obmyślanie planu pozbawienia życia osoby, w której stronę się spogląda. Trzeba jednocześnie zauważyć, że nagranie przedstawia tylko pewien wycinek przestrzeni lokalu, a przy tym jest dość niskiej jakości, a zatem to, co na nagraniu skarżący zinterpretował jako obserwowanie pokrzywdzonego, mogło w rzeczywistości być patrzeniem na inną osobę poza kadrem, w sytuacji gdy pokrzywdzony znalazł się na linii wzroku, albo też patrzeniem na osoby i przedmioty

znajdujące się w pobliżu pokrzywdzonego. Prokurator wyciąga nieuprawnione wnioski również z faktu, że przed uderzeniem D. M. (1) przez R. R. (2) ten pierwszy i jego pasierbica M. M. (1) mieli D. W. (1) dwukrotnie wskazywać osobę pokrzywdzonego. Myli się zresztą skarżący, twierdząc, że to wskazywanie miało miejsce już po uderzeniu D. M.. Z zapisu monitoringu wynika bowiem jasno, że po tym uderzeniu i wywiązaniu się sprzeczki z udziałem m.in. R. R. (2), M. M. (1) i K. J., osoby te zostały przez ochroniarzy wyproszone na zewnątrz lokalu (ok. godz. 1.00.20 – płyta CD znajdująca się w załączniku do akt sprawy „Płyta z nagraniem monitoringów”). Powodów tego wskazywania mogło być wiele. Trzeba tu stanowczo podkreślić, że zachowanie oskarżonego i innych osób uwidoczonych na monitoringu w jakimkolwiek stopniu nie odbiegało od typowego zachowania osób spędzających czas na zabawie w klubie z muzyką. Również fakt, że oskarżony wykazywał zainteresowanie tą sprzeczką i opuścił lokal bezpośrednio po wyjściu pokrzywdzonego i awanturujących się z nim kobiet, nie świadczy jeszcze o powzięciu przez niego jakiegokolwiek niecnego celu. Jest dość zrozumiałe, że w sytuacji, gdy rozgrywa się coś nietypowego, co trudno przeoczyć, osoby będące przy tym wykazują zainteresowanie takim zdarzeniem i poświęcają mu swoją uwagę, nawet jeśli są tylko postronnymi obserwatorami i nie łączą ich z osobami uczestniczącymi w takim zajściu żadne relacje. W tym kontekście należy właśnie podkreślić, że nie ma jakichkolwiek wątpliwości co do tego, że D. M. (1) i M. M. (1) nie znali się wcześniej z D. W. (1) i ich pobyt w lokalu (...) był pierwszym ich kontaktem. Z faktu, że odbyli oni z oskarżonym krótkie rozmowy nie wynika jeszcze, że – jak przedstawia to skarżący – utrzymywali oni relacje towarzyskie. Reasumując, okoliczności przywołane przez skarżącego nie uprawniają do twierdzenia, że oskarżony planował zabicie R. R. (2). Wniosek ten jest tym bardziej zasadny, że również inne okoliczności dotyczące zdarzenia i zachowania oskarżonego nie wskazują, aby działał on z premedytacją.

Nie ma podstaw to twierdzenia, że pokrzywdzony nie był przypadkową ofiarą. Nie przekonuje o tym argument prokuratora, że miejsce, gdzie doszło do zabójstwa, było dobrze oświetlone i było miejscem ustronnym. Trzeba bowiem zauważyć, że ta argumentacja skarżącego opiera się na wadliwym założeniu, że do zabójstwa pokrzywdzonego doszło w wyniku zdarzenia wyłącznie między nim a oskarżonym. Tymczasem jak wykazał to Sąd Okręgowy i jak szeroko rozważano to powyżej, dokonanie zabójstwa w okolicy bankomatu przy sklepie (...) było wynikiem przemieszczenia się grupki bijących się mężczyzn spod klubu (...). Oskarżony nie miał zatem żadnego wpływu na to, gdzie bójka, w której uczestniczył, będzie się rozgrywała. Tym bardziej trudno to miejsce uznać za ustronne, skoro w chwili zabójstwa znajdowało się tam ok. 10 osób. Trudno zatem z lokalizacji przedmiotowego zdarzenia wyprowadzać wnioski co do zamiaru, z jakim działał oskarżony.

Brak możliwości ustalenia tego, jak przedstawiała się strona podmiotowa zachowania oskarżonego, na podstawie jego wypowiedzi, np. gróźb kierowanych do pokrzywdzonego, powoduje, że w konsekwencji konieczne jest wnioskowanie co do tego zamiaru przede wszystkim w oparciu o okoliczności przedmiotowe zdarzenia. Sąd Apelacyjny co do zasady aprobuje rozumowanie zaprezentowane przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, które doprowadziło do wniosku, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym. Nie ulega wątpliwości, że zdarzenie, w trakcie którego doszło do zabójstwa R. R. (2), miało charakter niezwykle dynamiczny. W początkową sprzeczkę między braćmi R. a D. M. (1), M. M. (1) i K. J. szybko zaangażowały się kolejne osoby i nawet chwilowe uspokojenie spowodowane odseparowaniem kobiet od braci R. nie wygasilo emocji. Agresja słowna szybko przerodziła się w agresję fizyczną. Symptomatyczne jest, że w toku postępowania dowodowego nie ustalono, co konkretnie było przyczyną, że po chwilowym uspokojeniu sprzeczki między braćmi R. a wskazanymi kobietami nagle wywiązała się bójka między mężczyznami znajdującymi się na zewnątrz lokalu (...). Niewątpliwie do uspokojenia emocji nie przyczyniał się fakt, że spora część osób tam się wówczas znajdujących była pod wpływem alkoholu. Wystarczył zatem zapewne zupełnie błahy powód, skoro nikt później nie był w stanie go wskazać, aby doszło do ponownego zaognienia się konfliktu, a w konsekwencji wywiązania się bójki i to również z udziałem osób, które nie uczestniczyły w pierwszej i drugiej fazie zdarzenia. Jednocześnie trzeba mieć na uwadze, że pomimo nieustalenia, kto dokładnie – oprócz oskarżonego, pokrzywdzonego i K. B. (1) – uczestniczył w bójce, to relacje świadków dotyczące przebiegu tego zdarzenia wskazują, że oskarżony należał do tej części jej uczestników, która była w mniejszości. Niewątpliwym też jest, że oskarżony uczestnicząc w bójce wspierał swojego kolegę K. B. (1), za którym uczestnicy bójki pobiegli w stronę bankomatu. Nie zostało również udowodnione, aby oskarżony już wcześniej tego wieczoru był w posiadaniu noża. Zasadnie zatem Sąd Okręgowy jako wiarygodne przyjął wyjaśnienia oskarżonego, że dopiero w trakcie bójki przy

bankomacie zobaczył leżący na ziemi nóż, pod wpływem impulsu podniósł go i zadał nim cios pokrzywdzonemu. Nastąpiło to w momencie, gdy przeciwnicy zdobywali coraz większą przewagę nad oskarżonym i K. B. (1). Wobec faktu, że przeciwnicy byli liczniejsi i zaczęli zdobywać przewagę, oskarżony sięgnął po środek, za pomocą którego miał szansę ich powstrzymać i pokonać. Wszystkie wskazane powyżej okoliczności prowadzą zatem do wniosku, że zamiar zabójstwa pokrzywdzonego miał charakter nagły.

W tym świetle nie sposób za przekonujące uznać dalszych argumentów przywołanych przez skarżącego prokuratora na rzecz tezy, iż oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim. Prokurator w swoim wywodzie pomija jedną niezwykle istotną kwestię, a mianowicie, że ustalenia dotyczące zamiaru, z jakim działał oskarżony, muszą opierać się na ocenie całokształtu relewantnych okoliczności. Tym samym nawet, jeśli jedna z nich może prowadzić do wniosku, że sprawca działał z zamiarem bezpośrednim, to wcale jeszcze taki wniosek nie jest uprawniony, jeżeli inne okoliczności, które należy uwzględnić, w istotny sposób go podważają. W związku z tym trudno uznać, aby fakt, że oskarżony w czasie zdarzenia znajdował się w stanie pod wpływem alkoholu i środków psychotropowych, w sposób niepodważalny prowadził do wniosku, że miał zamiar bezpośredni zabicia pokrzywdzonego. Działanie alkoholu niewątpliwie może działać w sposób rozluźniający hamulce moralne, a także wpływać na procesy myślowe sprawcy oraz prowadzić do łatwiejszego podejmowania zachowań impulsywnych i agresywnych. Samo to wcale jednak nie świadczy jeszcze, że każdy sprawca znajdujący się w stanie nietrzeźwości działa z zamiarem bezpośrednim. Wpływ alkoholu na człowieka i jego zachowanie jest zróżnicowany osobniczo i nie przedstawia się identycznie w odniesieniu do każdego człowieka.

Zgromadzony materiał dowodowy, zwłaszcza opinia psychiatryczno-psychologiczna (k. 1221-1228) nie dają jednoznacznych podstaw do uznania, że substancje psychoaktywne miały tak istotny wpływ na zachowanie oskarżonego, że wyzwoliły w nim agresję o dużym natężeniu oraz wpłynęły na zwolnienie jakichkolwiek hamulców i blokad w taki sposób, iżby prowadziło to do koniecznego wniosku, że w chwili zdarzenia chciał on zabić R. R. (2). Biegli stwierdzili u oskarżonego osobowość zaburzoną typu mieszanego z elementami osobowości unikającej (zahamowania w sytuacjach społecznych, poczucie niedostosowania i nadmierna wrażliwość na negatywną ocenę) i paranoicznej (nieufność i podejrzliwość wobec innych ludzi, interpretowanie cudzych motywów jako wrogich). Oskarżonego cechuje również mała tolerancja na stres, brak wglądu we własne motywacje działań i motywacje działań innych osób, a także stosowanie doraźnych mechanizmów zaprzeczania i wyparcia w celu redukcji napięcia. Jest on osobą bardzo podatną na stres, pełną lęku i napięcia w interakcjach społecznych, projektującą swoje wrogi impulsy na otoczenie. Stwierdzone przez biegłych cechy osobowości oskarżonego korespondują z jego zachowaniem w czasie zdarzenia, jednak nie dają to podstaw do wyprowadzania wniosku, iż świadczą, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim – a nie wynikowym – zabójstwa R. R. (2). Biegli stwierdzili, że oskarżony jest uzależniony od leku Klonazepam, należącego do grupy benzodiazepin, a zgodnie z wyjaśnieniami oskarżonego, przed zdarzeniem spożył on alkohol i „psychotropy” (k. 491). Nie jest jednak uprawniony wniosek skarżącego, że z tego względu sprawca w znajdował się w stanie stymulującym dodatkowo poziom agresji. Biegli psychiatrzy wskazali bowiem, że alkohol i Klonazepam powodują działanie depresyjne na ośrodkowy układ nerwowy i ich wspólne spożywanie powoduje raczej potencjalizację tego działania, czyli większe uspokojenie (k. 2364). Spożywanie takich substancji jest związane z poczuciem olbrzymiego niepokoju w relacjach interpersonalnych (k. 2365).

Biorąc pod uwagę całokształt opinii psychiatryczno-psychologicznych wydanych w sprawie nie sposób zatem podzielić stanowiska skarżącego, że wywody biegłych wskazują na zdolność do popełnienia przezeń zbrodni zabójstwa z zamiarem bezpośrednim. Biegli stwierdzili u oskarżonego szereg deficytów w zakresie czynników mogących zapobiegać dokonaniu w przyszłości aktów przemocy. Zbieg takich czynników jak zaburzenia osobowości, stres, uzależnienie od substancji psychoaktywnych w powiązaniu z obiektywnie ciężką sytuacją stresującą, może doprowadzić do ciężkich aktów przemocy (k. 2365). Nawet jednak wykazywanie przez oskarżonego tzw. gotowości przemocowej, na co zwraca uwagę skarżący, wcale jeszcze nie prowadzi do wniosku, iż podejmowane przez niego działania przemocowe muszą wiązać się z zamiarem bezpośrednim zabójstwa.

Na pełnym nieporozumieniu opiera się wywód skarżącego prokuratora, w którym odwołał się do argumentu, że w przypadku sprawców nietrzeźwych ustawodawca nie daje prymatu rzeczywistym procesom myślowym, jak to ma miejsce w przypadku sprawców trzeźwych, zaś ograniczenia percepcji i samokontroli będące konsekwencją użycia

substancji psychoaktywnych nie mają wpływu na procesy jurydyczne, czego dowodzi art. 31 § 3 k.k. Rzecz bowiem w tym, że kwestia zamiaru należy do elementów stanu faktycznego i podlega ustaleniu za pomocą wniosku opartego na zgromadzonym materiale dowodowym. Chodzi tu bowiem o ustalenia dotyczące procesów psychicznych w umyśle sprawcy. Zamiar sprawcy jest faktem natury psychicznej i podlega takiemu samemu dowodzeniu, jak elementy strony przedmiotowej przestępstwa (zob. postanowienie SN z dnia 25 lipca 2007 r., V KK 87/05, OSNKW-R 2007, poz. 1417). Nic tu do rzeczy nie mają oceny jurydyczne dotyczące kwestii poczytalności w odniesieniu do osób nietrzeźwych, gdyż jest to problematyka znajdująca się w obszarze winy, a nie strony podmiotowej czynu. Poza tym ustawodawca nie wprowadził żadnej reguły prawnej odnoszącej się do oceny zamiaru u osób znajdujących się pod wpływem alkoholu.

Nie przekonuje również argumentacja skarżącego związana z oceną zachowania oskarżonego po samym zdarzeniu. W żaden sposób nie usprawiedliwiając oskarżonego, trzeba jednak dostrzec, że nie pozostawił on pokrzywdzonego na pustkowiu, bez szans na szybkie uzyskanie pomocy. Ucieczka oskarżonego była wynikiem obawy przed odwetem ze strony innych uczestników bójki, a nie zewnętrznym wyrazem tego, że chciał on śmierci oskarżonego. Również fakt zagrożenia podczas pościgu nożem K. R. (1), na który powołuje się prokurator, nie stanowi argumentu pozwalającego wnioskować co do zamiaru, z którym działał oskarżony. Jak zostanie to szerzej wykazane w dalszej części uzasadnienia, Sąd Apelacyjny uznał, że materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie ponad wszelką wątpliwość, że takie zdarzenie w ogóle miało miejsce. Zwrócić jednocześnie należy uwagę, że wedle zeznań J. Ł. (1), oskarżony nie użył noża wobec tego świadka, pomimo tego, że ten próbował go zatrzymać i uniemożliwić ucieczkę.

Także z faktu ukrywania się oskarżonego w I. skarżący wyciąga zbyt daleko idące wnioski. Niewątpliwie oskarżony miał świadomość co zrobił, jednak nie było to wynikiem wyłącznie wiedzy wyniesionej z samego zdarzenia, skoro w tym czasie informacje o śmierci pokrzywdzonego docierały do niego z mediów i od osób, z którymi się kontaktował. Nieuprawnione jest więc rozumowanie, że ukrywanie się oskarżonego i planowanie ucieczki poza granice kraju dowodzi, że chciał zabić pokrzywdzonego. Oskarżony miał świadomość grożącej mu odpowiedzialności, jednak trudno z jego zachowania wyprowadzać wnioski co do działania zamiarem bezpośrednim. Podzielając bowiem rozumowanie prokuratora, należałoby uznać, że gdyby oskarżony działał wyłącznie z zamiarem ewentualnym, to nie ukrywałby się przed organami ścigania. Sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego jest rozumowanie, że rodzaj zamiaru, z jakim działał sprawca istotnie wpływa na jego zachowanie po zdarzeniu, zwłaszcza na podjęcie ucieczki i ukrycie się.

Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że dla ustalenia zamiaru, z jakim działał D. W. (1), istotne znaczenie miały następujące okoliczności przedmiotowe: użycie noża o znacznej długości ostrza, sposób i siła zadania ciosu przez oskarżonego oraz miejsce, w które godził oskarżony. Przypomnieć należy, że zgodnie z ustaleniami biegłego cios został zadany z siłą średnią na pograniczu dużej. W orzecznictwie trafnie wskazuje się, że w niektórych wypadkach już na tle samej strony przedmiotowej przestępstwa, a zatem na podstawie działania sprawcy, można w sposób niewątpliwy ustalić zamiar, jaki mu towarzyszył. Podstawę do ustalenia zamiaru sprawcy daje m.in. umyślne wbicie z dużą siłą ostrza noża o dużych rozmiarach w lewą część klatki piersiowej (zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 15 marca 2017 r., II AKa 33/17, LEX nr 2292419).

Wbrew twierdzeniu prokuratora, uderzenie nożem o długi ostrzu w klatkę piersiową nie musi jednak automatycznie świadczyć o zamiarze bezpośrednim spowodowania śmierci. Z drugiej jednak strony nie ulega wątpliwości, że zadanie ciosu takim narzędziem i w newralgiczne miejsce, jakim jest klatka piersiowa, zwłaszcza w okolice, gdzie znajduje się serce i tętno, z reguły będzie oznaczało, że sprawca co najmniej godzi się na śmierć osoby, której taki cios zadaje (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 października 2017 r., II AKa 298/17, LEX nr 2412782). Z tego względu za całkowicie chybione należy uznać zarzuty obojga obrońców, zmierzające do wykazania, iż oskarżony nie miał zamiaru spowodowania śmierci pokrzywdzonego, a przypisać można mu jedynie nieumyślne spowodowanie śmierci jako następstwo umyślnego spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 3 k.k.). Rozumowaniu, jakie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przedstawił Sąd Okręgowy nie można postawić zarzutu dowolności. Przypomnieć należy, że na zamiar ewentualny składają się dwa elementy: kognitywny w postaci podjęcia przez sprawcę określonego zachowania ze świadomością i uwzględnieniem (oceną) ryzyka naruszenia dobra prawnego oraz wolicjonalny w postaci szczególnego nastawienia się sprawcy wobec przewidywanego ryzyka naruszenia dobra prawnego (zob. M. Królikowski (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz,

Warszawa 2017, s. 264). Nawet jeśli zostało ustalone, że D. W. (1) znalazł nóż na miejscu zdarzenia i zadał tylko jeden cios, to przecież ten nóż zobaczył, podniósł i następnie zadał nim cios w klatkę piersiową pokrzywdzonego. Jako normalny, młody człowiek, nieobarczony istotnymi deficytami intelektualnymi i psychicznymi, musiał sobie zdawać sprawę z tego, że w ten sposób niechybnie może spowodować śmierć pokrzywdzonego. Jest to oczywiste dla każdego przeciętnego człowieka i również oskarżony musiał mieć tego świadomość. Rozumowania tego nie podważa fakt, iż cios został zadany w trakcie zdarzenia o dynamicznym przebiegu. Oskarżony doskonale bowiem zdawał sobie sprawę co bierze do ręki i jakie mogą być konsekwencje jego użycia. Nie powstrzymało go to przed tym, lecz postanowił tego narzędzia użyć, aby zdobyć przewagę na atakującymi go osobami. O ile zatem zgromadzony materiał dowodowy nie daje podstaw do uznania, że jego celem było zabicie pokrzywdzonego, a więc innymi słowy, że chciał spowodować jego śmierć, to nie ulega wątpliwości, że dążąc do odparcia atakujących go innych uczestników bójki i zdobycia nad nimi przewagi, oskarżony zdecydował się użyć noża i to w określony, niebezpieczny dla życia R. R. (2) sposób. Oznacza to, że celem oskarżonego wprawdzie było zdobycie przewagi i odparcie atakujących go osób, jednak równocześnie było mu obojętne, czy w ten sposób nie doprowadzi do śmierci jednej z nich. Powyższe pozwala zatem stwierdzić, że oskarżony godził się na nastąpienie skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego.

Zupełnie nieprzekonujące są wywody obrońców dotyczące znaczenia sposobu zadania ciosu dla ustaleń dotyczących zamiaru. Po pierwsze, teza jakoby „cios był zadany bardzo intuicyjnie” jest tyleż odważna, co i gołosłowna. Obrońca adw. S. G. przynosi bowiem niebudzący wątpliwości dynamizm bójki na sam mechanizm zadania ciosu. Trzeba jednak przypomnieć, że w opinii z zakresu medycyny sądowej jednoznacznie wykluczono możliwość nadziania się pokrzywdzonego na nóż trzymany przez oskarżonego. Wnioski zawarte w tej opinii jednoznacznie podważyły wiarygodność wyjaśnień oskarżonego w zakresie, w jakim podawał on, że wykonał ruch odstraszący ręką w kierunku nadbiegających napastników. Jak przekonująco wskazał biegły, przyjęcie wersji o przypadkowym nadzianiu się pokrzywdzonego na nóż wymagałoby istnienia punktu zaparcia ręki sprawcy trzymającej nóż. W przeciwnym razie ręka musiałaby się cofnąć pod naporem ciała pokrzywdzonego. Inaczej przebiegałby wtedy również kanał rany. Co zaś najistotniejsze, biegły z zakresu medycyny sądowej lek. P. S. (2) jednoznacznie też wykluczył, aby do obrażenia zadanego pokrzywdzonemu doszło w sytuacji, gdy napastnik był odwrócony plecami do przodu pokrzywdzonego i zadawał uderzenie czy to prawą, czy to lewą ręką do tyłu (k. 2234). W konsekwencji niezależnie od tego, który z dwóch wskazanych przez biegłego wariantów zadania urazu zostałby przyjęty, a więc że cios zadany został prawą ręką od przodu, gdy napastnik i pokrzywdzony stali naprzeciwko siebie, czy też w sytuacji, gdy napastnik był zwrócony plecami do pokrzywdzonego w pozycji niższej np. klęczącej, trzymał nóż podchwytym i w momencie obrotu przez lewy bok zadał uderzenie (k. 2306v), nie ulega wątpliwości, że w momencie zadania ciosu oskarżony musiał wiedzieć pokrzywdzonego i miejsce, w które ten cios był zadawany. Wynika to jednoznacznie z demonstracji, jaką przeprowadził biegły P. S. na rozprawie (nagranie od min. 4.20 do 8.50 – płyta na k. 2309). Należy jednocześnie zauważyć, że cytowany w obu apelacjach obrońców punkt 1 wniosków biegłego W. G. (k. 2283) odpowiada wnioskowi zawartemu w pisemnej i ustnej opinii uzupełniającej biegłego z zakresu medycyny sądowej. Biegły W. G. zgodził się z wnioskami przedstawionymi na rozprawie przez biegłego P. S., w tym również z drugim wariantem powstania rany kłuto-ciętej klatki piersiowej (k. 2312-2312v). Kwestia dwóch wariantów zadania ciosu została przez Sąd Okręgowy pominięta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego przywołane wnioski biegłych nie prowadzą w żadnym razie do zdyskwalifikowania tezy o działaniu oskarżonego zamiarem ewentualnym popełnienia przestępstwa. Niezależnie bowiem od przyjętego wariantu, należy wykluczyć możliwość zadania ciosu bez kontaktu wzrokowego sprawcy z pokrzywdzonym. Jednocześnie należy wskazać, że nieuprawniona jest teza obrońcy adw. P. B. przyjęta na podstawie przywołanych wyżej wniosków biegłych, jakoby biegły W. G. potwierdził, że sposób wyprowadzenia ciosu przez D. W. (1) mógł powstać z pozycji defensywnej. Niezależnie od tego, jak skarżący rozumie pojęcie „pozycja defensywna”, nie ulega wątpliwości, że cios został wyprowadzony przez oskarżonego i to przy zastosowaniu dość poważnej siły, skoro doszło do przebiccia mostka pokrzywdzonego. Dynamika ciosu musiała zatem być duża. Trudno uznać to za działania defensywne.

Należy jednak mieć na względzie – i o tyle można przyznać rację obronie – że wobec braku podstaw do wykluczenia drugiego wskazanego przez biegłego P. S. wariantu spowodowania urazu, lansowana przez prokuratora teza o działaniu z zamiarem bezpośrednim staje się dodatkowo wątpliwa. Prokurator w swojej apelacji skupił się na

ustaleniu, że D. W. zadał cios R. R. w pozycji stojącej „na wprost” i tym samym całkowicie pominął drugi wskazany przez biegłego wariant sposobu zadania ciosu, który wprawdzie w ocenie biegłego jest mniej prawdopodobny, jednak nie można go wykluczyć. Podstawy do wyeliminowania tej możliwości nie dają również dowody osobowe. Biorąc pod uwagę dynamiczny charakter zajścia oraz fakt, że cios w wariacie drugim, którego nie można wykluczyć, został zadany przy jednoczesnym obrocie przez lewy bok, niewątpliwie czas na ewentualną reakcję oskarżonego i zatrzymanie ciosu był dość ograniczony. Nie można w takim wypadku bezspornie mówić o celowym ukierunkowaniu ciosu na serce pokrzywdzonego. Podkreślić jednak trzeba, że w żaden sposób przyjęcie wariantu drugiego nie podważa ustalenia Sądu Okręgowego dotyczącego działania przez oskarżonego z zamiarem ewentualnym. Pamiętać bowiem należy, że oskarżony musiał zdawać sobie sprawę, że zadaje cios dość sporym nożem w sytuacji, gdy bardzo blisko niego znajduje się wiele osób, są one w ruchu, gdyż wymieniają uderzenia i szarpią się, a zatem możliwe jest uderzenie w newralgiczne organy. Poza tym oskarżony nie poprzestał na wykorzystaniu noża do odstraszenia przeciwników, lecz podjął decyzję o jego aktywnym użyciu. Musiał jednocześnie przynajmniej w końcowej fazie zadawania ciosu (po obrocie) zobaczyć pokrzywdzonego i spostrzec, gdzie zmierza ostrze. Prowadzi to do wniosku, że oskarżony musiał godzić się na to, że swoim działaniem może spowodować śmierć pokrzywdzonego.

Nie jest zasadne twierdzenie obrońców, że wyłącznie sposób zadania ciosu, jego umiejscowienie oraz rodzaj użytego narzędzia przemawiały za przyjęciem ustalenia dotyczącego działania przez oskarżonego z zamiarem ewentualnym pozbawienia pokrzywdzonego życia. Trzeba zwrócić uwagę, że oskarżony miał określony motyw związany ze zwiększeniem szans swoich i K. B. (1) w bójce. Wobec przewagi przeciwników i niemożności ich odparcia przy zastosowaniu „zwykłych” środków w postaci walki wręcz, zdecydował się on sięgnąć po odpowiednie narzędzie, jakim jest nóż. Trafnie również Sąd Okręgowy zauważył w oparciu o opinię sądowo-psychiatryczną, że zaburzenia osobowości w powiązaniu z alkoholem wyzwołyły u oskarżonego w reakcji na stres nieadekwatną reakcję agresywną. Było to działanie impulsywne. O ile zatem ustalony przebieg zdarzenia i okoliczności dotyczące zachowania i osoby oskarżonego nie dają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że działał on z zamiarem bezpośrednim zabójstwa R. R. (2), to w ocenie Sądu Apelacyjnego bez cienia wątpliwości należy uznać, że działał on z zamiarem ewentualnym.

Na zakończenie tej części należy dodać, że zupełnie niezrozumiałe są zarzuty obu skarżących stron dotyczące braku wyjaśnienia przez Sąd Okręgowy, na podstawie jakich okoliczności wyprowadził on wniosek o działaniu oskarżonego z zamiarem ewentualnym, czy też, że Sąd nie wytłumaczył zmiany opisu czynu względem opisu przyjętego w akcie oskarżenia, polegającej na przyjęciu działania przez oskarżonego z zamiarem ewentualnym. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (zob. s. 73-76) Sąd a quo bowiem niezwykle szeroko odniósł się do tej kwestii, wyraźnie wskazując okoliczności, które w jego ocenie miały znaczenie dla ustalenia zamiaru oskarżonego.

3. Co do działania przez oskarżonego w warunkach obrony koniecznej lub z przekroczeniem jej granic

Jako oczywiście niezasadny należało ocenić zarzut podniesiony przez obrońcę adw. P. B., jakoby oskarżony D. W. (1) zadając R. R. (2) cios nożem, miał działać w warunkach kontratypu obrony koniecznej, ewentualnie w warunkach przekroczenia jego granic.

Przypomnieć należy, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa działanie w obronie koniecznej jest możliwe w przypadku bójki co do zasady tylko w sytuacji, gdy osoba postronna – nie angażując się po stronie któregośkolwiek z biorących udział w bójce, a więc nie będąc jej uczestnikiem – stara się jej zapobiec w jakikolwiek sposób (np. przez rozdzielenie bijących się, odebranie im niebezpiecznych narzędzi, rozpędzenie ich itd.). Natomiast nie działa w obronie koniecznej ten, kto włącza się do bójki w celu przyjscia 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 lub znajdujących się w pobliżu osób (zob. wyrok SN z dnia z dnia 26 lipca 1971 r., IV KR 119/71, OSNKW 1971, nr 12, poz. 190; wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2009 r., IV KK 397/08, LEX nr 491546; wyrok SA w Warszawie z dnia 16 listopada 2017 r., II AKA 302/17, LEX nr 2418152; wyrok SA w Krakowie z dnia 26 marca 2013 r., II AKA 27/13, LEX nr 1360489; wyrok SA w Katowicach z dnia 20 grudnia 2007 r., II AKA 381/07, LEX nr 578218). Osoby uczestniczące w bójce nie tylko bowiem bronią się przed pobiciem przez innych, lecz również wzajemnie się atakują (zob. wyrok SA w

Krakowie z dnia 15 grudnia 1994 r., AKr 195/94, LEX nr 28227). Tymczasem warunkiem przyjęcia obrony koniecznej jest działanie przeciwko bójce jako całości, a nie przeciwko poszczególnym jej uczestnikom w celu niesienia pomocy pozostałym. Stanowisko to akceptowane jest w piśmiennictwie, gdzie podkreśla się, że celem interwencji polegającej na przyjsciu z pomocą jednemu z uczestników bójki jest interes konkretnego uczestnika tej bójki (zob. A. Zoll (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2017, t. 1, s. 553; M. Królikowski (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2017, t. 1, s. 335).

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy należy zauważyć, że nie ulega żadnej wątpliwości, iż celem działań podjętych przez oskarżonego w ramach bójki, w której atakowany był K. B. (1), było wyłącznie udzielenie pomocy swojemu koledze. Kwestię tę wyraźnie akcentował sam oskarżony w swoich wyjaśnieniach. Oskarżony w żadnym momencie zdarzenia nie przyjął pozycji osoby występującej przeciwko bójce jako całości, nie podejmował żadnych działań mających na celu rozdzielenie bijących się osób, a jedynie dążył do udzielenia wsparcia K. B. (1). Tym samym oskarżony w tej bójce opowiedział się po jednej z walczących stron. Na tę ocenę nie mają wpływu akcentowane przez skarżącego okoliczności, iż to mocno nietrzeźwy R. R. (2) był osobą prowokującą innych, m.in. jeszcze w klubie (...) dopuścił się przemocy względem D. M. (1), zaś oskarżony i jego koledzy nie zachowywali się agresywnie lub prowokacyjnie. Rzecz bowiem w tym, że w pewnym momencie wywiązała się bójka między osobami znajdującymi się przed lokalem (...), w której to bójce po jednej z walczących stron udział wziął oskarżony. Nie jest istotne, że to nie oskarżony zainicjował tę bójkę. Istotne jest, że brał w niej udział jako aktywny uczestnik. Tym bardziej znaczenia nie może mieć okoliczność, że oskarżony w chwili, gdy włączył się do bójki nie miał przy sobie noża. Pomimo tego nie można zgodzić się ze skarżącym, że celem D. W. (1) nie było sprowadzenie na R. R. (2) i osoby z nim związane negatywnych skutków. W momencie bowiem, gdy oskarżony czynnie zaangażował się bójkę, jaka wynikła przed klubem (...), stał się osobą nie tylko broniącą K. B. (1) i siebie, lecz również atakującą innych uczestników tego zajścia, przy czym – jak trafnie ustalił Sąd Okręgowy – działał tu z zamiarem bezpośrednim, a tym samym swoim zachowaniem zmierzał przynajmniej do narażenia ich na niebezpieczeństwo doznania uszczerbku na zdrowiu.

W żadnym punkcie nie odpowiada rzeczywistości twierdzenie skarżącego, że oskarżony uzyskał prawo do obrony koniecznej, gdyż dokonał śmiertelnego ugodzenia nożem będąc w pozycji obronnej. Oskarżony sięgnął po nóż, aby uzyskać przewagę nad atakującymi go osobami. Nie był bowiem w stanie zdobyć jej i odeprzeć ciosów poprzestając tylko na walce wręcz. W czasie bójki oskarżony bowiem nie tylko się bronił, ale również atakował inne osoby, aby w ten sposób wesprzeć K. B. (1).

Zupełnie nietrafione są wywody skarżącego dotyczące sytuacji, gdy uczestnik bójki z niej się wycofał. W orzecznictwie przyjmuje się, że w sytuacji, gdy uczestnik bójki wycofuje się z niej i jest potem atakowany, wówczas uzyskuje prawo do obrony koniecznej, gdyż osoba, która nie bierze już udziału w bójce, przestaje być jej uczestnikiem, a w takiej sytuacji atak na nią należy ocenić jako bezprawny zamach, do którego odparcia uprawniony jest każdy atakowany. Wymaga to jednak dokładnej oceny, czy wspomniane wycofanie się jest faktyczne, a nie pozorowane względami taktycznymi dla uzyskania lepszej pozycji do ponowienia ataku. To ostanie wycofanie się nie uprawnia do obrony koniecznej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1984 r., II KR 289/84, OSNKW 1985, z. 7-8, poz. 58; podobnie A. Zoll (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna..., t. 1, s. 553). Pomijając już fakt, że nie do końca jest jasne, czy w ocenie skarżącego D. W. (1) od samego początku bójki działał w obronie koniecznej, czy też dopiero od momentu wycofania się z niej, to nie ulega wątpliwości, że ustalony w przedmiotowej sprawie stan faktyczny nie daje jednak jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że oskarżony wycofał się z bójki. Od momentu, gdy w tę bójkę się zaangażował do chwili, kiedy po ugodzeniu nożem R. R. (2) uciekł, oskarżony cały czas znajdował się „wewnątrz” tej bójki i jakimkolwiek swoim zachowaniem nie dał nawet pozorów sygnału, że z tej bójki się wycofuje. Symptomatyczne jest, że skarżący nie wskazał w apelacji, w którym momencie całego zajścia oskarżony wycofał się z bójki i w ten sposób uzyskał prawo do obrony koniecznej. Prawo to oskarżony uzyskałby bowiem dopiero wówczas, gdyby od udziału w bójce odstąpił, np. oddalając się z miejsca, w którym się ona toczyła, a następnie pomimo zmanifestowania swojej woli wycofania się z bójki nadal byłby atakowany. W przedmiotowej sprawie taka sytuacja nie miała w ogóle miejsca, a zatem dywagacje skarżącego na temat wycofania się z bójki i wynikającego z tego faktu prawa do obrony koniecznej są zawieszane w próżni.

Jeszcze bardziej nieadekwatne do stanu faktycznego sprawy są wywody skarżącego dotyczące sytuacji istotnego zwiększenia niebezpieczeństwa bójki. Niezależnie od tego, na ile taka koncepcja jest aprobowana w orzecznictwie (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 26 marca 2013 r., II AKA 27/13, LEX nr 1360489), przypomnieć trzeba, że nie stwierdzono, aby jakikolwiek uczestnik bójki poza oskarżonym w jej trakcie używał noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu i w ten sposób zwiększał niebezpieczeństwo bójki. W rzeczy samej, jeśli już ktokolwiek mógł być z tego tytułu uprawniony do obrony koniecznej, to raczej R. R. (2) i inni uczestnicy bójki, przeciwko którym oskarżony mógł użyć noża, który znalazł się w jego ręku. To przecież oskarżony, a nie ktokolwiek inny, sięgając po nóż zwiększył niebezpieczeństwo utraty zdrowia i nawet życia przez inne osoby biorące udział w bójce. Pozostali uczestnicy bójki używali bowiem wyłącznie własnych rąk, tylko w jednym przypadku ustalono, że użyto butelki w celu uderzenia K. B. (1).

W konsekwencji, skoro – jak zostało wykazane – oskarżonemu w żadnym momencie zajścia przed klubem (...) nie przysługiwało prawo do obrony koniecznej, skoro dobrowolnie włączył się do tej bójki i brał w niej czynny udział, to tym bardziej nie może być mowy o działaniu przez oskarżonego w warunkach przekroczenia granic tego kontratypu.

4. Co do kwestii czynnego żalu

Nie ma pokrycia w rzeczywistości lansowana przez obrońcę adw. P. B. teza, iż oskarżony działał okazując czynny żal, bowiem odstąpił od dalszego uczestnictwa w bójce oraz próbował wezwać Policję, a zatem należało zastosować art. 15 § 2 k.k. Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że zgodnie z tym przepisem sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w stosunku do sprawcy, który dobrowolnie starał się zapobiec skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego.

Przypomnieć należy, że po zadaniu ciosu R. R. (2) oskarżony natychmiast uciekł z miejsca zdarzenia, zaś kilku uczestników bójki ruszyło za nim w pościg. Bez cienia wątpliwości stwierdzić można, że oskarżonym kierowała przede wszystkim obawa przed zemstą kolegów pokrzywdzonego. W takiej sytuacji brak jest jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że oskarżony dobrowolnie odstąpił od dalszego uczestnictwa w bójce. Na gruncie art. 15 § 1 k.k. przyjmuje się w orzecznictwie, że co do zasady ucieczka pokrzywdzonego wyłącza dobrowolność odstąpienia od czynu, skoro jej skutkiem jest niemożność dokonania czynu (zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 10 marca 2016 r., II AKA 33/16, LEX nr 2044265; wyrok SA w Krakowie z dnia 4 marca 1999 r., II AKA 22/99, LEX nr 36652). Analogiczna sytuacja ma miejsce na gruncie przedmiotowej sprawy. W momencie ucieczki czyn oskarżonego znajdował się jeszcze w fazie usiłowania, skoro nie nastąpił jeszcze wówczas skutek w postaci śmierci pokrzywdzonego, jednak działanie oskarżonego odpowiadające jego zamiarowi ewentualnemu zabójstwa zostało już ukończone. Oskarżony nie miał już większych możliwości powstrzymania przestępnego skutku, a uciekając jednoznacznie się ich pozbawił.

Nie ma również żadnych podstaw, aby z faktu, że oskarżony ukrywając się między budynkami (...) zadzwonił na numer alarmowy, wyprowadzać wniosek, że jego celem było wezwanie pomocy dla pokrzywdzonego. Wystarczy bowiem przywołać in extenso odpowiedni fragment wyjaśnień oskarżonego złożonych na rozprawie głównej: „Wtedy pobiegłem za bibliotekę przy rektoracie (...) i schowałem się za biblioteką. Potem od razu wyjąłem telefon i wykonałem numer alarmowy, ponieważ czułem się zagrożony. Zadzwoniłem na numer alarmowy, ktoś odebrał, rozłączyłem się, bo nadbiegał ten tłum i nie chciałem się zdemaskować, aby mnie dopadli, bałem się, że użyją tego noża przeciwko mnie.” (k. 1937v). Przyczyną zatelefonowania przez oskarżonego na numer Policji była zatem obawa oskarżonego o własne życie. Wniosek ten znajduje również potwierdzenie w fakcie, że po uspokojeniu się sytuacji i oddaleniu osób szukających oskarżonego, ten skierował się do domu i nie ponowił telefonu na numer alarmowy. Zarzut obrońcy nie ma oparcia nawet w wyjaśnieniach samego oskarżonego i musiał być oceniony jako oczywiście bezzasadny.

5. Co do kwalifikacji prawnej czynu przypisanego w punkcie I zaskarżonego wyroku

Sąd Okręgowy przyjął w odniesieniu do czynu przypisanego w punkcie I zaskarżonego wyroku kwalifikację prawną z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 1 k.k. Wskazując na dwufazowy przebieg tego zdarzenia, Sąd a quo odwołał się do ukształtowanej linii orzecniczej, zgodnie z którą zachowanie uczestnika bójki lub pobicia,

który w już czasie realizacji objętego porozumieniem czynu podejmuje dalej idący zamiar zabójstwa, a następnie swym zachowaniem zmierza bezpośrednio do jego dokonania, winno być kwalifikowane kumulatywnie z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. lub art. 158 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (zob. m.in. wyrok SN z dnia 3 czerwca 2009 r., II KK 28/09, LEX nr 512954). Rzeczywiście w orzecznictwie od dawna przyjmuje się, że uczestnik bójki, któremu dowiedziano spowodowanie ciężkiego uszkodzenia ciała lub spowodowanie śmierci, odpowiada według przepisu o zbiegu ustaw, inni zaś uczestnicy bójki, niebiorący udziału w zabójstwie, odpowiadają na podstawie art. 158 k.k. (zob. wyrok SN z dnia 15 lutego 1985 r., III KR 24/85, LEX nr 22012). Również w piśmiennictwie przyjmuje się, że w sytuacji, w której śmierć człowieka w toku zbiorowego zajścia została spowodowana umyślnie przez ustalonego uczestnika bójki lub pobicia, do czynu tego uczestnika znajdzie zastosowanie kumulatywna kwalifikacja z art. 148 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Odpowiedzialność za udział w bójce lub pobiciu ma charakter odpowiedzialności zbiorowej, natomiast odrębnym zagadnieniem jest sprawa indywidualnej odpowiedzialności za konkretne zachowanie się w stosunku do innej osoby (zob. W. Wolter (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1973, s. 465; A. Nowosad, Bójka i pobicie, Warszawa 2013). Sąd Apelacyjny takie stanowisko podziela (zob. też wyrok SA w Gdańsku z dnia 1 czerwca 2015 r., II AKa 451/14, LEX nr 2017746), jednak trzeba zwrócić uwagę, iż Sąd Okręgowy przyjmując kwalifikację kumulatywną przeoczył fakt, iż oskarżony D. W. (1) w trakcie bójki – co zostało wyraźnie zaznaczone w opisie czynu w sentencji wyroku – użył noża, powodując w ten sposób śmierć pokrzywdzonego. Niezrozumiałe zatem jest przyjęcie w kumulatywnej kwalifikacji przepisu art. 158 § 1 k.k. zamiast art. 159 k.k. Różnica między tymi przepisami sprowadza się bowiem wyłącznie do sposobu działania sprawcy, który w przypadku art. 158 § 1 k.k. bierze udział w bójce lub pobiciu, w którym naraża się człowieka na ciężki lub średni uszczerbek na zdrowiu, jednak nie używa tu żadnego niebezpiecznego przedmiotu, ograniczając się najczęściej do wykorzystania siły własnych rąk i nóg, w drugim natomiast sprawca również bierze udział w bójce lub pobiciu, w którym naraża się człowieka na ciężki lub średni uszczerbek na zdrowiu, jednak używa w tym czasie broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu. Podkreślić jednocześnie należy, że dla zakwalifikowania czynu z art. 159 k.k. nie jest wymagane, aby sprawca używał wskazanego narzędzia przez cały czas trwania bójki lub pobicia. W konsekwencji fakt, że oskarżony D. W. (1) dopiero w drugiej fazie zdarzenia sięgnął po nóż nie powoduje, aby w kwalifikacji prawnej czynu należało pominąć art. 159 k.k. Stanowisko o możliwości przyjęcia zbiegu kumulatywnego art. 159 k.k. z art. 148 § 1 k.k. w sytuacji ustalonego sprawstwa zabójstwa w bójce lub pobiciu jest również prezentowane w piśmiennictwie (zob. A. Zoll (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2017, t. 1, s. 404-405; W. Wolter (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny..., s. 465).

Wskazana kwestia nie została podniesiona w żadnej z apelacji. Sąd Apelacyjny uznał jednak, że kwestia ta podlega skorygowaniu zgodnie z art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k. poza zakresem zarzutów odwoławczych. Wobec faktu zaskarżenia wyroku Sądu Okręgowego na niekorzyść otwarta bowiem była możliwość przyjęcia kwalifikacji prawnej mniej korzystnej dla oskarżonego. W związku z powyższym, uznając, że zawarty w punkcie I zaskarżonego wyroku opis czynu nie wymaga żadnych korekt i oddaje również znamiona określone w art. 159 k.k., Sąd Apelacyjny na podstawie art. 455 k.p.k. poprawił błędną kwalifikację prawną czynu określonego w punkcie I zaskarżonego wyroku na art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

6. Co do prawidłowości ustaleń faktycznych dotyczących czynu z art. 190 § 1 k.k. zarzuconego w pkt II aktu oskarżenia

Zasadne okazały się zarzuty podniesione przez obrońców oskarżonego, że Sąd Okręgowy dokonując wadliwej oceny materiału dowodowego dotyczącego czynu zarzucanego w pkt II aktu oskarżenia, a zwłaszcza zeznań K. R. (1) i J. Ł. (1), dopuścił się obrazy art. 7 k.p.k. Oczywiście sam fakt, że Sąd Okręgowy nie dał wiary K. R. (1) co do istotnych kwestii dotyczących pierwszego z czynów zarzuconych oskarżonemu, nie oznacza jeszcze automatycznie niewiarygodności tego świadka w pozostałym zakresie. Nie ulega jednak wątpliwości, że w takiej sytuacji konieczna jest szczególnie wnikliwa ocena zeznań takiego świadka. Tymczasem Sąd Okręgowy analizując materiał dowodowy zgromadzony w sprawie skupił się przede wszystkim na okolicznościach istotnych z punktu widzenia zarzutu popełnienia przez oskarżonego czynu z art. 148 § 1 k.k., dość powierzchownie natomiast oceniając zeznania K. R. (1) i J. Ł. (1) dotyczące czynu z art. 190 § 1 k.k. Sąd Okręgowy uznał, że zeznania tych świadków były konsekwentne i zgodne, a przy tym zostały

potwierdzone nagraniami monitoringów (s. 49 i 52 uzasadnienia). Skutkiem tego Sąd a quo nie dostrzegł istotnych sprzeczności w relacjach tych świadków, które zasadniczo podważają wnioski, jakie z nich wyprowadził.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że nie budzi wątpliwości fakt, iż oskarżony uciekający po zadaniu R. R. (2) ciosu nożem w kierunku budynków (...), był ścigany przez kilka osób będących na miejscu zdarzenia. Potwierdziły to zeznania szeregu świadków: B. M. (1) (k. 1373), D. G. (1) (k. 157, 184, 2009v), S. K. (k. 234-235, 2044, 2045), P. K. (k. 218v, 2041v), D. W. (3) (k. 2125v), G. W. (k. 2173v), J. W. (k. 1385, 2092), R. Ż. (k. 167) oraz nagrania monitoringu przy budynkach (...). Świadkowie wskazywali, że jednym z biegnących za sprawcą był K. R. (1).

Jednocześnie nagrania monitoringu z rektoratu (...) (k. 248-252, odtworzone na rozprawie – k. 2190) w powiązaniu z zeznaniami świadków pozwalają na przyjęcie, że pościg za oskarżonym miał dwie fazy. Po zadaniu ciosu nożem oskarżony zaczął uciekać przez parking w stronę budynków (...), m.in. rektoratu. Pobiegły za nim dwie lub trzy osoby, w tym K. R. (1) i J. Ł. (1). Zaprzestały one jednak kontynuowania pościgu na parkingu przy budynkach (...), zaś oskarżony dobiegł do budynku rektoratu. Z monitoringu wynika, że o godz. 1.03.57 pod filarami przy wejściu do rektoratu pojawił się oskarżony. Nie biegł szybko, przez moment chodził między filarami, pozostając w polu kamery do godz. 1.04.38, kiedy to wyszedł z pola kamery i skierował się w stronę, z której przyszedł. Jak wynika z zeznań świadków, oskarżony pojawił się wówczas przed rektoratem (...) i był widoczny z parkingu. Spowodowało to podjęcie ponownego pościgu za nim, tym razem przez większą grupę osób. Z monitoringu wynika, że oskarżony ponownie wbiegł pod filary w pole kamery o godz. 1.05.56. Tym razem biegł znacznie szybciej niż poprzednio i pobiegł dalej. O godz. 1.06.07 przez pole kamery przebiegli dwaj mężczyźni, biegnący obok siebie, o godz. 1.06.14 przebiegł trzeci, a o godz. 1.06.15 czwarty. Dobiegli oni do narożnika budynku i przez około minutę pokręcili się pod filarami. Następnie o godz. 1.07.20 dwaj pierwsi mężczyźni wyszli poza pole kamery, wracając w stronę, skąd przybiegli.

Zapisy monitoringu potwierdzają treść wyjaśnień oskarżonego, który przyznawał, że wrócił w stronę parkingu, żeby zobaczyć co się dzieje z K. B. (1) (k. 490). Z powyższego wynika, że gdy oskarżony pierwszy raz znalazł się przy budynku rektoratu, co został utrwalone na monitoringu, wiedział, że nie jest ścigany. Nie biegł wtedy zbyt szybko oraz nie kontynuował ucieczki, a przez moment chodził między filarami. Przy ponownym pojawieniu się oskarżonego w polu kamery biegł on już szybko. Między nim a osobami go ścigającymi był zaledwie dziesięciosekundowy odstęp. Wszystkie te okoliczności prowadzą do wniosku, że ewentualne zdarzenie między oskarżonym a K. R. (1), objęte zarzutem opisanym w punkcie 2 aktu oskarżenia, mogło mieć miejsce jedynie w pierwszej fazie pościgu, na parkingu przed rektoratem.

Kluczowa dla ustalenia rzeczywistego przebiegu zdarzenia jest analiza zeznań K. R. (1) i J. Ł. (1). W postępowaniu przygotowawczym K. R. (1) zeznał, że natychmiast jak upadł jego brat, zaczął biec za uciekającym oskarżonym, który był przed nim w odległości około 20 m. K. R. (1) biegł pierwszy, za nim zaś byli inni mężczyźni z lokalu (...), których – jak wówczas oświadczył – nie znał. Świadek doganiał oskarżonego przy samochodzie na parkingu i chciał go chwycić od tyłu za odzież i pchnąć na stojący samochód. Kiedy był w odległości 2 m od oskarżonego, ten odwrócił się i skierował w stronę K. R. nóż, który trzymał w prawej ręce. Oskarżony nic nie powiedział ani nie wymachiwał nożem, a jedynie go trzymał, zaś ostrze było skierowane w stronę K. R.. Kiedy świadek zobaczył nóż skierowany w jego stronę, odstąpił od próby obezwładnienia oskarżonego i się wycofał. Wtedy pobiegł z powrotem na miejsce upadku brata. Oskarżony pobiegł dalej w stronę auli (...). Również pozostałe osoby, które biegly za K. R., dalej pobiegły za oskarżonym, ale po jakimś czasie wróciły z powrotem (k. 40).

Podczas kolejnego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym K. R. (1) najpierw w odniesieniu do pościgu za oskarżonym potwierdził swoje wcześniejsze zeznania („dalsza część zeznań jest już tak, jak we wcześniejszym protokole” – k. 1139v), a potem odpowiadając na pytania przesłuchującego podał, że kiedy oskarżony odwrócił się do niego, to zrobił ruch w jego stronę, jakby chciał w niego ten nóż wbić, a świadek przestraszył się tego (k. 1139v).

Na rozprawie głównej K. R. (1) zeznał, że pobiegł za oskarżonym, a za nim biegł J. Ł. (1). Kiedy świadek już prawie go doganiał, oskarżony wymachnął nożem. Następnie świadek podał: „Zrobiłem unik i odpuściłem, a on dalej pobiegł.” (k.

1964). Jednocześnie K. R. (1) wskazał, że gdy było to wymachnięcie, to w pobliżu niego był J. Ł. (1), który za nim biegł. Świadek stwierdził: „Myślę, że mógł to widzieć.” (k. 1969v).

Już analiza wyłącznie tylko przywołanych tutaj zeznań K. R. (1) nasuwa poważne wątpliwości co do wiarygodności relacji tego świadka. Przede wszystkim trzeba wskazać, że w kolejnych zeznaniach świadek swoiście „rozwijał” opis zachowania oskarżonego. Najpierw twierdził, że oskarżony jedynie trzymał nóż, lecz nie wymachiwał nim. W kolejnych zeznaniach świadek podał, że oskarżony wymachnął nożem w jego stronę, zaś przed sądem dodatkowo podał, że zrobił unik przed nożem, którym wymachnął oskarżony. Jednocześnie trzeba przypomnieć, że wedle pierwszych zeznań oskarżony i świadek w tym momencie mieli stać w odległości 2 m od siebie. Dopiero przed Sądem świadek też wskazał, że za nim biegł J. Ł. (1), dodając, że mógł widzieć to zdarzenie. Tymczasem świadek nie wspominał o tym podczas obu przesłuchań w postępowaniu przygotowawczym. Dla oceny zeznań K. R. nie bez znaczenia pozostaje także fakt, iż w pierwszych zeznaniach opisał on nóż, jaki miał oskarżony trzymać w ręku: „Zapamiętałem ostrze tego noża. Było to ostrze koloru czarnego, obusieczne, widziałem kratkę, która znajdowała się na tym ostrzu. Nie widziałem rękojeści.” (k. 40). Świadek wykonał wtedy szkic ostrza noża (k. 42). Opis ten stoi w oczywistej sprzeczności z wnioskami opinii z zakresu mechanoskopii, zgodnie z którymi rozdzielenia podkoszulka i koszuli, które w chwili zdania ciosu miał na sobie K. R. (1), powstały od narzędzia tnącego jednoostrzowego typu nóż (k. 1624).

Przechodząc do analizy zeznań J. Ł. (1) należy wskazać, że zasadniczo przedstawił on diametralnie inną od K. R. (1) wersję wydarzeń na pierwszym etapie pościgu za oskarżonym. Podczas pierwszego przesłuchania J. Ł. (1) zeznał, że po upadku R. R. (2) zaczął gonić uciekającego oskarżonego, a za nim biegł K. R. (1). J. Ł. dogonił oskarżonego i chciał go zatrzymać. Przytrzymał oskarżonego, chyba też uderzył, choć tego świadek nie był pewien, jednak oskarżony wyrwał się i pobiegł w kierunku biblioteki (...). Kiedy J. Ł. dobiegł do rektoratu usłyszał, że ktoś go woła, żeby wracał z powrotem pod lokal (...). J. Ł. (1) podkreślił, że przez cały czas za nim biegł K. R. (1), który cofnął się razem z nim pod lokal (...) (k. 178). Podczas drugiego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym J. Ł. (1) potwierdził swoje wcześniejsze zeznania i jedynie doprecyzował, że do uderzenia oskarżonego doszło za przejściem dla pieszych, a jeszcze przed parkingiem przy auli (...) (k. 1199v). Dość szczegółowy opis zdarzenia, korespondujący z wcześniejszymi zeznaniami, J. Ł. (1) przedstawił podczas kolejnego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym. Wskazał, że dogonił oskarżonego za przejściem dla pieszych, około metr za torami, a jeszcze przed parkingiem (...). Nabiegł oskarżonemu na nogę i on wtedy zgubił but. Złapał za kaptur, wtedy oskarżony się odwrócił i świadek zadał mu „hakiem” cios z pięści w twarz. J. Ł. (1) wskazał, że nie widział wówczas noża. W tym momencie dobiegł do nich też K. R. (1). Oskarżony miotał się, szarpał się, gdyż świadek trzymał go lewą ręką za kaptur. Ostatecznie oskarżony wyrwał się i zaczął uciekać w kierunku rektoratu, a J. Ł. i K. R. pobiegli za nim. Gdy dobiegli do końca parkingu, jeszcze przed schodami, usłyszeli krzyki od strony lokalu. Wtedy cofnęli się. Podkreślić należy, że J. Ł. (1) wyraźnie wskazał, że podczas szarpaniny z oskarżonym K. R. (1) stał obok niego. Świadek nie był natomiast w stanie wskazać, czy K. R. zadał jakiś cios (k. 1202v-1203).

Na rozprawie głównej świadek ten przedstawił niemal identyczny opis wydarzeń. Podał, że razem z K. R. (1) udali się w pościg za oskarżonym. Dogonili go, J. Ł. (1) złapał oskarżonego za kaptur i zadał mu jeden cios. Oskarżony wyszarpnął się i kontynuował ucieczkę, a J. Ł. i K. R. usłyszeli krzyki, żeby wracać pod lokal, co uczynili (k. 2016v). Potwierdził on również swoje wcześniejsze zeznania (k. 2017, 2017v). Ustosunkowując się do tego, że podczas pierwszego przesłuchania nie mówił o tym, że nadepnął oskarżonemu na but oraz tego, że ponownie pobiegł za oskarżonym z innymi osobami, gdy ten pokazał się przy budynku rektoratu, wskazał, że było to wynikiem stresu i że te zdarzenia rzeczywiście miały miejsce.

Do tego momentu świadek dość konsekwentnie wskazywał na główne elementy zdarzenia. W dalszej części przesłuchania – odpowiadając na pytania stron – świadek zaczął jednak swoje wcześniejsze stwierdzenia dotyczące K. R. (1) modyfikować. Powiedział mianowicie, że podczas pościgu K. R. (1) był za nim w pierwszym momencie, jak udali się w pościg, natomiast po tym jak sprawca mu się wyrwał, to widział K. R. (1) dopiero, jak cofnęli się pod lokal. Odpowiadając na pytanie prokuratora stwierdził, że nie jest w stanie określić, aby widział, że sprawca machnął nożem w kierunku K. R. (1). Następnie zeznał: „Takie zajście mogło być wtedy, gdy się cofnąłem pod lokal, wtedy K. mi zniknął z oczu. K. cofnął się zaraz za mną, ja szedłem z przodu, on z tyłu i wtedy go nie widziałem przez jakąś chwilę. Nie jestem

w stanie określić, ile to trwało.” (k. 2018v). Odpowiadając z kolei na pytanie pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, J. Ł. (1) zeznał, że po uderzeniu sprawcy K. R. (1) biegł pierwszy za nim i że on jeszcze kawałek pobiegł po tym uderzeniu. Z kolei na pytanie obrońcy świadek wskazał: „Nie jestem w stanie określić, na jaki czas został K. sam, nawet przedziału czasowego. Nie widziałem wtedy tam K.. Spotkaliśmy się już przy R..” (k. 2019).

Przedstawiony przez J. Ł. (1) opis zdarzenia, kiedy złapał oskarżonego, a ten mu się wyrwał, wskazują, że miało ono miejsce podczas pierwszego etapu pościgu za oskarżonym, bezpośrednio po zabójstwie R. R. (2). Na drugim etapie za oskarżonym biegło więcej osób, a poza tym z zeznań innych osób wynika, że nie doszło wtedy do bezpośredniego kontaktu między oskarżonym a ścigającymi go, lecz wyłącznie do kontaktu wzrokowego, gdyż oskarżony został zauważony przy budynku rektoratu (...) i nie znajdował się on już wówczas ani na parkingu, ani tym bardziej na miejscu wskazanym przez świadka J. Ł.. Chodzi zatem o ten sam etap pościgu, na którym wedle relacji K. R. (1) miało dojść do grożenia mu nożem przez oskarżonego. Pomimo tego zeznania K. R. (1) i J. Ł. (1) dość istotnie różnią się między sobą. K. R. (1) w ogóle w swoich zeznaniach nie wskazał na zdarzenie, jakie miało miejsce w pierwszej fazie pogoni za oskarżonym, kiedy to J. Ł. (1) złapał oskarżonego za kaptur i zadał mu cios ręką. Wedle J. Ł. (1) w tym momencie K. R. (1) już dobiegł do niego, a więc powinien był to zdarzenie widzieć i o nim zeznać. Zaskakujące jest, że o tym zdarzeniu zeznawał natomiast P. R., powołując się na przekaz uzyskany od samego K. R. (1) (k. 2079v). W zeznaniach P. R. można zresztą dostrzec ewidentną próbę ratowania wiarygodności wersji wydarzeń przedstawionej przez K. R. (1), bowiem nie można pominąć faktu, że świadek ten był przesłuchiwany już po złożeniu zeznań przez J. Ł. (1), a więc w sytuacji, gdy jasne dla wszystkich stało się, że wersja K. R. (1) dość poważnie różni się z zeznaniami J. Ł. (1). Zarówno ta okoliczność, jak i wskazane powyżej sprzeczności w zeznaniach K. R. (1) poważnie podważają wiarygodność tego świadka. Całokształt zeznań świadka K. R. dość mocno bowiem świadczy o tym, że dostosowywał on treść swoich zeznań do potrzeby wykazania wiarygodności przedstawionych przez siebie okoliczności, starając się dopowiadać nowe, uwiarygadniające je informacje, w sytuacji, gdy dotychczasowa wersja stawała się wątpliwa lub zbyt ogólna.

Niewątpliwie najistotniejszy z punktu widzenia oceny wiarygodności zeznań K. R. (1) jest fakt, że w toku niemal całego postępowania nie zostały one w części dotyczącej czynu z art. 190 § 1 k.k. potwierdzone przez J. Ł. (1), i to pomimo, że wedle tego świadka do końca pierwszego etapu pościgu za oskarżonym byli oni razem. Różnice w zeznaniach tych świadków dotyczyły zresztą nawet tego, w jakiej kolejności biegli oni za oskarżonym, bowiem J. Ł. (1) twierdził, że on biegł pierwszy, zaś K. R. (1), że to on. Zeznania J. Ł. (1) złożone w toku całego postępowania przygotowawczego i w pierwszej części przesłuchania na rozprawie głównej były dość spójne i konsekwentne. Świadek wyraźnie potwierdzał swoje wcześniejsze zeznania składane w postępowaniu przygotowawczym. Dopiero w fazie pytań zadawanych przez strony świadek J. Ł. (1) zaczął korygować swoje zeznania co do faktu wspólnego przebywania z K. R. (1) aż do końca pierwszej fazy pościgu za oskarżonym. Świadek bowiem podał, że po tym jak oskarżony wyrwał mu się i zaczął dalej uciekać, pobiegł za nim K. R. (1) i w tym czasie J. Ł. (1) go nie widział. Wyraził przypuszczenie, że grożenie K. R. (1) nożem mogło nastąpić właśnie w tym czasie, bowiem spotkali się oni dopiero przy leżącym R. R. (2). Rzecz jednak w tym, że ten fakt został przez świadka Ł. podany po raz pierwszy dopiero w toku czwartego przesłuchania w sprawie, podczas gdy wcześniej przesłuchiwany trzykrotnie w postępowaniu przygotowawczym oraz w pierwszej części przesłuchania na rozprawie wyraźnie wskazywał, że po wyrwaniu się oskarżonego kontynuowali razem z K. R. (1) pościg i dobiegli aż na koniec parkingu do schodów prowadzących do rektoratu (...), a następnie obaj razem wrócili na miejsce, gdzie pozostawili R. R. (2) (k. 178, k. 1199, 1203, 2016v). Trudno zatem tę nagłą zmianę zeznań w odniesieniu do wskazanej kwestii odczytywać inaczej jak tylko jako nieudolną próbę ratowania wersji przedstawionej przez swojego kolegę K. R. (1). Warto też dodatkowo zauważyć, że jak wynika z dokumentacji zdjęciowej wykonanej podczas oględzin miejsca zdarzenia (k. 1164-1165), parking przy rektoracie (...) jest otwartą przestrzenią, na której nie ma barier zasłaniających widoczność, a droga z miejsca zdarzenia do rektoratu prowadzi niemal w linii prostej przez przejście dla pieszych i chodnik na parkingu. Nawet gdyby dać wiarę J. Ł. (1), że K. R. (1) sam kontynuował pościg za oskarżonym, to J. Ł. (1) powinien był widzieć to zdarzenie. Zupełnie zatem niezrozumiałe byłoby, dlaczego J. Ł. (1) składając dość dokładne zeznania, miałby pominąć takie zdarzenie, które wedle relacji K. R. (1) polegało przecież na tym, że oskarżony odwrócił się do niego i wymachnął nożem.

Trzeba też zauważyć, że o ile opisywane przez J. Ł. (1) zajście, kiedy to złapał oskarżonego za kaptur, a ten usiłował mu się wyrwać, znajduje potwierdzenie w zeznaniach innych świadków, to zajście opisywane przez K. R. (1) nie znalazło odzwierciedlenia w zeznaniach żadnego innego świadka. G. W. podała, że widziała, że ktoś odbiega w kierunku auli (...), a za nią biegły cztery osoby. Widziała też, że ktoś się potknął z tych, którzy biegli za uciekającym (k. 2173v). Bardziej dokładne informacje zostały podane przez P. K.. Zeznał on, że widział, jak bili się pod (...) i później za ulicą na parkingu auli (...) (k. 2041v). Opisał, że ta grupka biła się po drugiej stronie ulicy (...) przy parkingu (...) (k. 1206v). Z kolei B. M. (1) pomimo tego, że biegł za K. R. (1), to nie widział, aby on dobiegł do oskarżonego. Nie było mu też wiadomo o tym, aby inne osoby dogoniły ściganego (k. 1980). Także D. G. (2) zeznał, że ruszył w pościg za oskarżonym. Kiedy świadek odbiegał od R. R. (2), to oskarżony już przebiegł przez pasy w stronę (...). Ze świadkiem biegł K. R. (1) i jeszcze jedna osoba, której nie pamiętał. W połowie parkingu wrócił do R. R. (2), nie pamiętał jednak, czy K. R. (1) wtedy też wrócił (k. 184).

Należy zwrócić uwagę zwłaszcza na relację P. K., który z pewnością nie uczestniczył w zdarzeniu przy bankomacie. Opisał on, że na ulicy (...) przy parkingu miała miejsce kolejna bójka. Miejsce koresponduje z miejscem opisanym przez J. Ł. (1), w którym miało dojść do szarpaniny z oskarżonym. Zdarzenie to powinien był – w świetle relacji J. Ł. (1) – widzieć również K. R. (1). Można przy tym zauważyć, że J. Ł. (1) nie był do końca precyzyjny, jeśli idzie o rolę K. R. (1), zwłaszcza to, czy również zadał on jakieś ciosy oskarżonemu. Można przypuszczać, że K. R. (1) mógł celowo pominąć w swoich zeznaniach informację o tym zajściu, aby nie zostać posądzonym o uczestnictwo w bójce, tym bardziej, że ukrywał również przed organami ścigania informacje o tym, że przy bankomacie miała miejsce bójka, w której zginął jego brat. Z jego punktu widzenia zdecydowanie bardziej wiarygodnie brzmiał przekaz o zajściu, w którym oskarżony miał mu grozić nożem. Nie podważał bowiem prezentowanej przez świadka wersji dotyczącej wcześniejszych wydarzeń, wedle której żadnej bójki, w której zginął jego brat, nie było. Można zatem zgodzić się z oceną obrońcy adw. S. G., że zeznania K. R. (1) były nacechowane chęcią zwiększenia odpowiedzialności karnej D. W. (1).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego zeznania K. R. (1) dotyczące okoliczności czynu z art. 190 § 1 k.k. zarzucanego w punkcie 2 aktu oskarżenia, nie zasługują na danie im wiary. Nie znajdują one wystarczającego potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym. Należy zgodzić się z obrońcami, że zeznania K. R. (1) trudno uznać za spójne i logiczne. W świetle wskazanych powyżej rozbieżności i niekonsekwencji oraz mając na uwadze fakt, że zeznania K. R. (1) budziły szereg wątpliwości również w odniesieniu do pierwszego z czynów zarzucanych oskarżonemu, trudno było racjonalnie uznać zeznania tego świadka za wiarygodne również w zakresie dotyczącym czynu z art. 190 § 1 k.k. Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, co słusznie podnieśli obrońcy, wersji K. R. (1) nie potwierdzają również zeznania R. Ż., pracownika ochrony (...). Świadek ta widziała bowiem tylko oskarżonego uciekającego przy budynku rektoratu oraz goniących go mężczyzn, natomiast nie widziała zajścia, o którym zeznawał K. R. (1).

Podniesiony przez Sąd Okręgowy argument na rzecz przyjęcia wersji podanej przez K. R. (1), iż oskarżony groził mu wymachując nożem w jego stronę, a mianowicie, że nagrania monitoringu pokazują, iż oskarżony znajdując się przy budynkach rektoratu (...) nadal trzymał w ręku przedmiot przypominający nóż, ma w ocenie Sądu Apelacyjnego dość ograniczoną siłę przekonywania. Trzeba bowiem zauważyć, że na podstawie tych nagrań należy przyjąć, że oskarżony miał ten nóż ze sobą również w chwili, gdy został złapany za kaptur przez J. Ł. (1). Pomimo tego świadek J. Ł. (1) nie wskazał w żadnym miejscu swoich zeznań, aby oskarżony próbował względem niego użyć tego noża, a co więcej, nawet go nie zauważył. Sam fakt posiadania noża przez D. W. (2) w chwili, gdy K. R. (1) miał do niego dobiec, wcale zatem jeszcze nie dowodzi, że oskarżony groził K. R. użyciem tego noża. Jest to tym bardziej wątpliwe, że przecież z opisu J. Ł. (1) wynika, iż oskarżony złapany przez niego za kaptur i uderzony w twarz nie próbował oddać ciosu, a jedynie szarpał się, próbując się wyrwać, żeby kontynuować ucieczkę.

Dokonana analiza zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że nie można uznać za udowodnione ponad wszelką wątpliwość, że oskarżony D. W. (1) na parkingu przy rektoracie (...) groził K. R. (1) pozbawieniem życia lub naruszeniem czynności narządu ciała w ten sposób, że po dogonieniu go przez pokrzywdzonego odwrócił się i skierował ostrzem w jego kierunku trzymany w prawym ręku nóż, co wzbudziło u pokrzywdzonego uzasadnioną

obawę jego użycia, to jest że zostanie spełniona, czego przejawem było odstąpienie od dalszego pościgu przez pokrzywdzonego. Zeznania świadka K. R. (1) zawierają sprzeczności i nie są w tym zakresie przekonujące, a jednocześnie nie znalazły one wystarczającego potwierdzenia w innych dowodach. W konsekwencji Sąd Apelacyjny zmienił punkt 2 zaskarżonego wyroku i uniewinnił oskarżonego D. W. od czynu zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia.

Rozstrzygnięcie to spowodowało konieczność uchylecia rozstrzygnięcia o karze łącznej zawartego w punkcie 3 oraz rozstrzygnięcia o zaliczeniu na jej poczet okresu tymczasowego aresztowania oskarżonego w sprawie zawartego w punkcie 4 zaskarżonego wyroku. W związku z tym, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej w pkt 1 wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. akt II K 93/16, kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 29 grudnia 2015 r. do dnia 15 listopada 2018 r.

7. Co do niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary

Zarzuty rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu D. W. (1) kary 12 lat pozbawienia wolności za zabójstwo R. R. (2) zostały podniesione zarówno przez oskarżenie, jak i przez obronę. Już tylko dla porządku należy zauważyć, że w apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych wymiar kary zakwestionowany został w drodze zarzutu obrazy prawa materialnego w postaci art. 53 § 1 i 2 k.k. Tego typu „szkolny” błąd nie powinien przydarzyć się profesjonalnemu uczestnikowi procesu karnego, jednak zgodnie z regułą określoną w art. 118 § 1 k.k. Sąd ad quem zarzut ten potraktował jako zarzut rażącej niewspółmierności kary. Sąd Apelacyjny nie znalazł jednak wystarczająco silnych argumentów, aby którykolwiek z nich uznać za zasadny.

Zarzut rażącej łagodności kary podniesiony przez prokuratora, który domagał się wymierzenia oskarżonemu kary dożywotniego pozbawienia wolności, odwoływał się przede wszystkim do argumentu, że w ocenie prokuratora oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim i przemyślanym zabójstwa R. R. (2). Jak już powyżej wyjaśniono, w ocenie Sądu Apelacyjnego zgromadzony materiał dowodowy nie dawał jednak podstawy do poczynienia takiego ustalenia faktycznego, bowiem jak ustalono, oskarżony działał z zamiarem ewentualnym i nagłym. Stopień winy w przypadku zamiaru nagłego jest zaś zdecydowanie mniejszy niż stopień winy sprawcy działającego z premedytacją (zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 8 sierpnia 2017 r., II AKa 156/17, LEX nr 2350461).

Nie można podzielić argumentacji skarżącego, że Sąd Okręgowy błędnie zaliczył do okoliczności wpływających na wymiar kary szczerze wyjaśnienia oskarżonego oraz wyrazy współczucia rodzinie zmarłego. Trzeba zwrócić uwagę, że oskarżony rzeczywiście częściowo przyznał się do winy, a zwłaszcza nie kwestionował swojego sprawstwa. Złożył też obszernie wyjaśnienia, bez których ustalenie pewnych okoliczności z pewnością byłoby przynajmniej trudniejsze. Nawet jeśli oskarżony nie był co do każdej okoliczności w pełni szczerzy i usiłował w lepszym świetle stawiać swoją osobę, aby zmniejszyć swoją odpowiedzialność, to trzeba również dostrzec z jego strony wolę współpracy z organami ścigania i sądem. Wystarczy przypomnieć, że oskarżony składał obszernie wyjaśnienia, uczestniczył w oględzinach miejsca zdarzenia, gdzie opisywał swoje zachowanie, czy też wskazał policjantom drogę swojej ucieczki na terenie kampusu (...). Oskarżony przyjmował zatem kooperacyjną postawę względem organów ścigania, choć zapewne nie miała ona charakteru pełnej współpracy i składania wyczerpujących wyjaśnień, bez umniejszania swojego udziału w zdarzeniu, jak z kolei chciałby to widzieć obrońca adw. P. B.. Należy jednak pamiętać, że kwestionowana przez prokuratora okoliczność łagodząca stanowiła jedną z wielu i nie można uznać, aby ewentualna bardziej krytyczna niż uczynił to Sąd a quo ocena postawy procesowej oskarżonego powinna prowadzić automatycznie do istotnego zaostrzenia wymierzonej oskarżonemu kary.

Jeśli idzie o szczerotę współczucia, to okoliczności podnoszone w tym zakresie zarówno przez prokuratora, jak i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, należało uznać za gołosłowne. Brak było podstaw, aby wątpić w szczerotę współczucia, jakie oskarżony D. W. (1) wyraził w stosunku do rodziny pokrzywdzonego. Kwestia zachowania oskarżonego podczas konwojowania i wchodzenia na salę rozpraw była zresztą przedmiotem badania przez Sąd Okręgowy. Jak wynika z notatki urzędowej kierownika Wydziału Konwojowego KWP w B. z dnia 1 czerwca 2017 r. (k.

2213), oskarżony podczas żadnego z doprowadzeń nie przejawiał żadnych negatywnych zachowań i nie prowokował rodziny pokrzywdzonego oraz nie reagował na zaczepki słowne z ich strony. Również protokoły rozprawy głównej nie zawierają jakichkolwiek informacji o tym, aby oskarżony zachowywał się w stosunku do członków rodziny pokrzywdzonego w niestosowny sposób. Przywołana notatka pozwala wręcz wnioskować, że to raczej inne osoby podejmowały względem oskarżonego prowokujące go zachowania.

Inne wskazywane przez prokuratora okoliczności, takie jak działanie w stanie po spożyciu alkoholu, ucieczka z miejsca zdarzenia i jego zachowanie się po zdarzeniu, które świadczyło o braku refleksji względem tego, co oskarżony zrobił, a także uprzednia karalność, zostały uwzględnione przez Sąd Okręgowy przy wymiarze kary. Na marginesie należy zauważyć, że stwierdzenie prokuratora, iż oskarżony znajdował się w stanie upojenia alkoholowego, nie ma oparcia w jakichkolwiek dowodach, skoro oskarżony o własnych siłach oddalił się i dotarł do domu, a z nagrań monitoringu nie wynika, aby spożyty alkohol w istotny wpływ sposób wpływał na jego funkcjonowanie ruchowe. Z kolei wbrew temu, co można wywnioskować z apelacji prokuratora, Sąd a quo nie uwzględnił przy wymiarze kary rozpoznanych u oskarżonego cech osobowości dyssocjalnej. Oznacza to, że okoliczność została potraktowana jako czynnik neutralny przy wymiarze kary. Jednocześnie należy przypomnieć, że z opinii sądowo-psychiatrycznej wynika, iż stwierdzone u oskarżonego deficyty w zakresie czynników mogących zapobiec w przyszłości dokonaniu przez niego ponownego aktu przemocy dotyczą obszarów, nad którymi można w znacznym stopniu pracować poprzez ustrukturyzowane oddziaływania o charakterze terapeutycznym (k. 1225). Wskazane deficyty nie stanowiły zatem okoliczności uzasadniającej istotne zaostrożenie wymierzonej oskarżonemu kary.

Nie można zatem zgodzić się ze stanowiskiem oskarżenia, że nie istnieją faktyczne podstawy i realne szanse na uzyskanie względem oskarżonego właściwego efektu wychowawczego w ramach procesu resocjalizacyjnego, a zatem że należało orzec karę o de facto eliminacyjnym charakterze.

Jako oczywiście bezzasadne należało ocenić stanowisko pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, iż w odniesieniu do D. W. (1) nie zachodzą żadne okoliczności łagodzące. Oskarżyciele całkowicie bowiem pominęli fakt, że oskarżony nie był osobą, która sprowokowała całe zajście przy lokalu (...), zaś zabójstwo R. R. (2) nastąpiło w czasie bójki, a więc zdarzenia o niezwykle dynamicznym i trudno przewidywalnym przebiegu. Oskarżony działał z zamiarem ewentualnym i nagłym, jak również nie wykazano, aby planował swój czyn. Nie można też przeoczyć, że oskarżony swoim udziałem w bójkę wspierał kolegę, przy czym niewątpliwie stanowili oni słabszą stronę w tej bójkę, a przeciwnicy byli w przewadze. Wszystkie te okoliczności zostały również uwzględnione przez Sąd Okręgowy i nie sposób podzielić zapatrywania obrońcy, iż wymierzona kara jest rażąco surowa, tym bardziej, że podnoszona przez niego okoliczność, iż oskarżony po ucieczce z miejsca zdarzenia nawiązał połączenie telefoniczne z Policją, jak już to wcześniej wskazywano, nie może być potraktowana jako wyraz troski oskarżonego o pokrzywdzonego podyktowanej chęcią wezwania pomocy.

Wymierzona przez Sąd Okręgowy kara 12 lat pozbawienia wolności jest karą wyważoną i sprawiedliwą. Nie razi ona ani swoją surowością, ani nadmierną łagodnością, która mogłaby zostać zarówno przez oskarżonego, jak i społeczeństwo odczytana jako pobłażanie takim czynom, jak ten, którego się dopuścił. Wbrew stanowisku, jakie wydaje się przebiegać się z apelacji oskarżycielskich, kara wymierzona sprawcy nawet najcięższego przestępstwa, nie może być ślepym, prymitywnym odwetem. Domaganie się orzeczenia wobec oskarżonego kary dożywotniego pozbawienia wolności świadczy o tym, że skarżący całkowicie pominęli fakt, że czyn oskarżonego – jakkolwiek wysoce naganny i zasługujący na zdecydowane potępienie – to nie był jednak morderstwem z wyrachowania, dokonanym z zimną krwią, świadczącym o nieodwracalnej i skrajnej demoralizacji jego sprawcy. Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że orzeczenia kary najsurowszej nie uzasadnia w stopniu wystarczającym nawet samo ustalenie, iż zbrodnia, o którą chodzi w konkretnym przypadku, jest wyjątkowo oburzająca, gdyż byłoby to kierowanie się tylko obrazem strony przedmiotowej i prowadziłoby do traktowania kary wyłącznie w kategoriach prymitywnie pojmowanego odwetu (zob. postanowienie SN z dnia 30 marca 2017 r., III KK 395/16, OSNKW 2017, z. 6, poz. 36). Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości, że wymierzenie oskarżonemu – przy uwzględnieniu okoliczności przedmiotowej sprawy – kary dożywotniego pozbawienia wolności byłoby bardzo negatywnym sygnałem wysłanym do społeczeństwa,

bowiem trudno uznać, aby bezrefleksyjny odwet spełniał pozytywne cele w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Jednocześnie dolegliwość takiej kary istotnie przekraczałaby stopień winy oskarżonego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego kara wymierzona oskarżonemu stanowi sprawiedliwą odpłatę za przestępstwo, którego się on dopuścił, a jednocześnie jest odpowiednia dla realizacji potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Również względy prewencji indywidualnej nie stoją na przeszkodzie ukształtowaniu wymiaru kary na przyjętym w wyroku poziomie, bowiem czas 12 lat pozbawienia wolności należy uznać za wystarczający dla zrealizowania odpowiednich działań terapeutycznych niwelujących deficyty osobowości zdiagnozowane u oskarżonego.

8. Co do braku orzeczenia zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonych

Niezasadne są zarzuty oskarżyciela publicznego i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, dotyczące nieorzeczenia na rzecz oskarżycieli posiłkowych środka kompensacyjnego w postaci zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Przypomnieć należy, że akt oskarżenia nie zawierał wniosku o zasądzenie zadośćuczynienia na rzecz osób najbliższych dla pokrzywdzonego. Wniosek taki nie został również złożony w toku przewodu sądowego, zarówno przez prokuratora, jak i przez oskarżycieli posiłkowych oraz ich pełnomocników. Wniosek o zasądzenie zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonych w wysokości po 50.000 zł dla każdej osoby został złożony przez prokuratora dopiero na rozprawie w dniu 15 grudnia 2017 r. w ramach przemówień końcowych po zamknięciu przewodu sądowego. Następnie wniosek o zasądzenie częściowego zadośćuczynienia po 50.000 zł do każdego z pokrzywdzonych został złożony również przez pełnomocnika pokrzywdzonych (k. 2413v).

Zgodnie z art. 49a k.p.k. pokrzywdzony, a także prokurator, może aż do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej złożyć wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k., a więc wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia, w całości albo w części, wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Termin określony w tym przepisie ma charakter prekluzyjny, a zatem jest on nieprzekraczalny i nie podlega przywróceniu (zob. wyrok SN z dnia 28 lipca 2010 r., II KK 291/09, LEX nr 619628; wyrok SA w Krakowie z dnia 28 grudnia 2012 r., II AKa 240/12, LEX nr 1246703; wyrok SA w Lublinie z dnia 20 września 2011 r., II AKa 175/11, LEX nr 1108588; wyrok SA w Katowicach z dnia 13 grudnia 2007 r., II AKa 370/07, LEX nr 431046). Termin ten może jedynie odżyć, jeżeli dojdzie do wznowienia przewodu sądowego na rozprawie głównej. Jednocześnie wyraźne powiązanie tego terminu z przewodem sądowym na rozprawie głównej, a nie na rozprawie, należy odczytywać jako decyzję ustawodawcy, iż przepis ten nie ma odpowiedniego zastosowania zgodnie z art. 458 k.p.k. w toku postępowania apelacyjnego.

Trzeba także wskazać, że nowelizacja prawa karnego, która weszła w życie 1 lipca 2015 r., dokonała istotnej zmiany kategoryjnej w odniesieniu do przewidzianego w art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody i zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną przestępstwem. Został on bowiem zaliczony do odrębnej od środków karnych kategorii środków kompensacyjnych. Zawarte w treści art. 46 § 1 k.k. zastrzeżenie, że sąd orzekając ten środek stosuje przepisy prawa cywilnego, a także wynikające z art. 56 k.k. wyłączenie stosowania względem tego środka dyrektyw wymiaru kary, nie pozostawiają żadnych wątpliwości, że wskazany środek utracił charakter *stricte* penalny, a uzyskał silny charakter cywilnoprawny. Jednoczesne uchylenie przepisów procesowych o powództwie adhezyjnym i odszkodowaniu z urzędu powoduje, że przewidziany w art. 46 § 1 k.k. środek kompensacyjny stał się głównym instrumentem dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych w procesie karnym. Środki wskazane w art. 46 k.k. nie pełnią już jakichkolwiek funkcji represyjnych, lecz wyłącznie kompensacyjne (por. K. Szczucki (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna..., s. 771; M. Iwański, M. Jakubowski, M. Szewczyk (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna..., t. 1, s. 891-892).

Zmiana charakteru środka przewidzianego w art. 46 § 1 k.k. nie pozostaje bez wpływu na zmianę zasad jego orzekania. Jeszcze raz przypomnieć należy, że sąd orzekając omawiany środek kompensacyjny stosuje przepisy prawa cywilnego. Na gruncie przedmiotowej sprawy chodzi tu przede wszystkim art. 446 § 4 k.c., zgodnie z którym sąd może także przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Ustalenie rozmiaru krzywdy musi zatem opierać się na zasadach wynikających z prawa cywilnego,

w tym wypracowanych w orzecznictwie sądów cywilnych. Krótko zatem należy tu wskazać, że pomimo niemożności precyzyjnego ustalenia rozmiarów uszczerbku o niemajątkowym charakterze, rozstrzygnięcie w tym zakresie należy opierać na kryteriach zobiektywizowanych, a nie mieć na względzie wyłącznie subiektywne odczucia poszkodowanego (wyrok SN z dnia 3 czerwca 2010 r., III CSK 279/10, LEX nr 898254). Kryterium mającym istotne znaczenie przy ustalaniu wysokości należnego zadośćuczynienia jest przede wszystkim rozmiar doznanej przez pokrzywdzonego krzywdy. Na wysokość zadośćuczynienia mają między innymi wpływ: dramatyzm doznań osoby bliskiej, poczucie osamotnienia i pustki, cierpienia moralne i wstrząs psychiczny wywołany śmiercią osoby najbliższej, rodzaj i intensywność więzi łączącej pokrzywdzonego ze zmarłym, wystąpienie zaburzeń będących skutkiem tego odejścia (np. nerwicy, depresji), roli w rodzinie pełnionej przez osobę zmarłą, stopień, w jakim pokrzywdzony będzie umiał się znaleźć w nowej rzeczywistości i zdolności jej zaakceptowania, leczenie doznanej traumy, wiek pokrzywdzonego (zob. wyrok SN z dnia 12 września 2002 r., IV CKN 1266/00, LEX nr 80272; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 10 lutego 2012 r., I ACa 1380/11, LEX nr 1171313; wyrok SA w Gdańsku z dnia 24 sierpnia 2012 r., V ACa 646/12, LEX nr 1220462). Zadośćuczynienie powinno mieć bowiem charakter całościowy i obejmować swoim zakresem zarówno cierpienia fizyczne i psychiczne związane ze śmiercią osoby najbliższej już doznane, jak i te, które mogą dopiero powstać w przyszłości.

Ustalenie wysokości odpowiedniego zadośćuczynienia za śmierć osoby najbliższej nie następuje zatem w drodze całkowicie uznaniowej decyzji sądu, lecz musi opierać się na zobiektywizowanych kryteriach, a tym samym wymaga uprzedniego przeprowadzenia postępowania dowodowego w zakresie koniecznym dla ustalenia faktów istotnych z punktu widzenia wskazanych powyżej kryteriów. W konsekwencji konieczne jest przesłuchanie osób najbliższych zmarłego co do więzi z nim, jego roli w rodzinie, wsparcia, jakiego udzielał, konsekwencji śmierci dla osób dochodzących zadośćuczynienia, m.in. w zakresie ich zdrowia fizycznego i psychicznego itd. W zależności od podnoszonych okoliczności konieczne może okazać się również przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu medycyny i psychologii. Kwestie te muszą być wykazane również w razie dochodzenia zadośćuczynienia na podstawie art. 46 § 1 k.k. przed sądem karnym. W konsekwencji termin przewidziany w art. 49a k.p.k. nie ma znaczenia wyłącznie instrukcyjnego, lecz jest ściśle związany z charakterem i zasadami orzekania środka kompensacyjnego określonego w art. 46 § 1 k.k., skoro to właśnie przewód sądowy jest tym etapem rozprawy głównej, podczas którego przeprowadzane jest postępowanie dowodowe. Zgłoszenie wniosku o orzeczenie środka, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k. przed zamknięciem przewodu sądowego pozwala bowiem na przeprowadzenie postępowania dowodowego w koniecznym zakresie przy jednoczesnym respektowaniu zasady szybkości postępowania i koncentracji materiału dowodowego.

W świetle powyższych uwag całkowicie bezzasadne jest stanowisko skarżącego prokuratora, iż z uwagi na charakter popełnionego czynu, okoliczność odczuwania dotkliwego cierpienia o znacznym natężeniu przez rodziców nie wymaga szczególnego dowodu. Faktem jest, że z reguły rodzice takie cierpienie odczuwają, jednak wcale to jeszcze nie oznacza, że nie wymaga wykazania rozmiar tego cierpienia. Zadośćuczynienie za krzywdę wyrządzoną przestępstwem nie może być orzekane „na oko”. Nie przekonuje w związku z tym argument, że Sąd Okręgowy mógł orzec środek kompensacyjny „z urzędu”, bowiem art. 46 § 1 k.k. stanowi, że „sąd może orzec” ten środek. Sąd oczywiście taką możliwość potencjalnie miał, lecz w rzeczywistości było to uzależnione od dysponowania odpowiednim materiałem dowodowym pozwalającym na ustalenie wysokości odpowiedniego zadośćuczynienia. Analiza postępowania prowadzonego przed Sądem Okręgowym wskazuje, że kwestie istotne dla orzeczenia zadośćuczynienia, zwłaszcza ustalenia jego rozmiaru, nie były prawie w ogóle objęte dowodzeniem. W konsekwencji należy uznać, że Sąd Okręgowy zasadnie odstąpił od orzeczenia na rzecz oskarżycieli posiłkowych zadośćuczynienia za krzywdę doznaną wskutek przestępstwa popełnionego przez D. W. (1). Należy jednocześnie podkreślić, że brak w zaskarżonym wyroku orzeczenia zadośćuczynienia w żaden sposób nie wpływa negatywnie na sytuację oskarżycieli posiłkowych, bowiem cały czas otwartą mają oni możliwość dochodzenia od oskarżonego zadośćuczynienia na drodze postępowania przed sądem cywilnym.

Mając na uwadze powyższe i jednocześnie nie dostrzegając innych okoliczności uzasadniających orzekanie poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów, Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Toruniu.

W związku z tym, że wyrok Sądu Apelacyjnego kończy postępowanie w sprawie, należało stosownie do art. 626 § 1 k.p.k. rozstrzygnąć o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze.

W zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I zaskarżonego wyroku wszystkie apelacje – z wyjątkiem w bardzo wąskim zakresie apelacji oskarżyciela publicznego – okazały się bezzasadne. Zgodnie z art. 636 § 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. Sąd rozstrzyga w takiej sytuacji o kosztach procesu wedle zasad słuszności. Z uwagi na fakt, iż wnioski żadnej ze stron nie zostały uwzględnione, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, iż słuszne będzie, aby wydatki poniesione w toku postępowania odwoławczego przez oskarżonego i oskarżycieli posiłkowych obciążały tę stronę, które je wyłożyła. W odniesieniu do kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd Apelacyjny uznał, iż co do zasady powinny one obciążać oskarżonego, jednak na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. Sąd postanowił zwolnić oskarżonego od obowiązku ich zapłaty i obciążył nimi Skarb Państwa. Oskarżony nie posiada majątku, w toku postępowania był pozbawiony wolności i nie miał możliwości osiągnięcia dochodów, zaś wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności powoduje, że nadal przez znaczny okres czasu możliwości zarobkowe oskarżonego nie ulegną zmianie. Sąd doszedł zatem do przekonania, że uiszczenie tych kosztów byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe ze względu na jego obecną sytuację majątkową i wysokość dochodów.

Jeśli idzie o koszty związane z czynem zarzuconym w pkt II aktu oskarżenia, od którego oskarżony został przez Sąd Apelacyjny uniewinniony, to zgodnie z art. 635 k.p.k. w z art. 632 pkt 2 k.p.k. koszty procesu ponosi Skarb Państwa, z wyjątkiem należności z tytułu udziału adwokata lub radcy prawnego w charakterze pełnomocnika pokrzywdzonego, oskarżyciela posiłkowego albo innej osoby. W związku z tym Sąd Apelacyjny kosztami sądowymi w tym zakresie poniesionymi zarówno w I, jak i II instancji, obciążył Skarb Państwa.