

Sygn. akt: II AKa 112/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie :

Przewodniczący :	SSA Piotr Pośpiech
	SSA Iwona Hyła (spr.) SSO del. Andrzej Ziębiński
Protokolant :	Magdalena Bauer

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Chorzowie Karoliny Culic – Lelek**

po rozpoznaniu w dniu 25 maja 2017 roku sprawy

1. **M. B.** s. A. i W.

ur. (...) w R.

oskarżonego z art. 158 § 3 k.k.;

2. **W. K.** s. Z. i M.

ur. (...) w Ś.

oskarżonego z art. 158 § 3 k.k. i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

3. **S. P.** s. H. i H.

ur. (...) w R.

oskarżonego z art. 158 § 3 k.k. i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

na skutek apelacji obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 16 listopada 2016 roku, sygn. akt XVI K 184/14

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Katowicach) na rzecz adwokatów: J. G. i J. L. – Kancelarie Adwokackie w K. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonym M. B. i S. P. w postępowaniu odwoławczym;

3. zwalnia oskarżonych M. B., W. K. i S. P. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Piotr Pośpiech SSA Iwona Hyla

Sygn. akt II AKa 112/17

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach, wyrokiem z dnia 16 listopada 2016 r. w sprawie o sygn. akt XVI K 184/14, uznał oskarżonych M. B., W. K., S. P. i S. F. (w stosunku do którego wyrok się uprawomocnił) za winnych popełnienia zbrodni z art. 148 § 1 k.k., zaś wobec S. F. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., polegającej na tym, że w dniu 14 marca 2012 r. w C., działając wspólnie i w porozumieniu z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia D. M. uderzając wielokrotnie pięściami i kopiąc po całym ciele nogami, szczególnie w tułów i twarz oraz nacinając mu szyję, przednią i tylną część tułowia i udo kawałkiem rozbitej butelki, tzw. tulipanem, spowodowali u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci nakładających się sińców i obrzęku całej twarzy, drobnych ran tłuczonych w obrębie powiek obu oczu, złamania nosa, rozległych ran tłuczonych i podbiegnięć krwawych w zakresie przedsonka ust, bardzo licznych powierzchownych uszkodzeń powłok o charakterze nacięć w obrębie szyi, przedniej i tylnej powierzchni tułowia oraz uda prawego, krwotoku podpajęczynówkowego, złamania mostka, złamania żeber od I do IX po stronie lewej, złamania żeber od I do XII po stronie prawej z rozerwaniem opłucnej ściennej, uszkodzenia mięszu płuca prawego, stłuczenia płuc, podbiegnięć krwawych worka osierdziowego, cech stłuczenia serca, podbiegnięć krwawych wiązań w jamie otrzewnowej oraz pęknięcia wątroby bez podbiegnięcia krwawego i bez obecności krwi w jamie brzusznej w wyniku czego nastąpił zgon pokrzywdzonego D. M., za co na mocy art. 148 § 1 k.k. skazał oskarżonych M. B., S. P. i W. K. na kary po 11 lat pozbawienia wolności, a S. F. – dodatkowo przy zastosowaniu art. 60 § 2, 3, 6 pkt 2 k.k. – na karę 5 lat pozbawienia wolności.

Na poczet tak orzeczonych kar, Sąd Okręgowy zaliczył okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie i tak wobec M. B. i W. K. okres od dnia 14 marca 2012 r. do dnia 16 listopada 2016 r., zaś wobec S. P. od dnia 14 marca 2012 r. do dnia 20 sierpnia 2012 r. oraz od dnia 19 lutego 2013 r. do dnia 16 listopada 2016 r.

Następnie na mocy art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońców z urzędu wynagrodzenie za świadczenie nieopłaconej pomocy prawnej na rzecz poszczególnych oskarżonych, zaś wszystkich oskarżonych zwolniono od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelacje wniesione zostały przez obrońców oskarżonych M. B., W. K. i S. P..

Obrońca oskarżonego M. B. zaskarżył wyrok w całości w odniesieniu do tego oskarżonego, zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za odstawę orzeczenia, polegający na uznaniu, że oskarżony ten brał udział w zajściu oraz był obecny w miejscu popełnienia przestępstwa i w konsekwencji dopuścił się zbrodni z art. 148 § 1 k.k., podczas gdy on sam temu zaprzecza, a z materiału dowodowego nie sposób wywieść takiego wniosku;
2. obrazę przepisów postępowania, a to art. 442 § 3 k.p.k., polegającą na niewywiązaniu się z zapatrywań i wskazań sądu odwoławczego, co skutkowało bezpodstawnym skazaniem oskarżonego M. B. za przestępstwo z art. 148 § 1 k.k.;
3. obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., polegającą na oparciu treści wyroku na selektywnie wybranym materiale dowodowym, przy jednoczesnym odmówieniu wiary wyjaśnieniom oskarżonego w zakresie ustalania przebiegu wydarzenia, zwłaszcza wobec odmiennej treści wyjaśnień składanych przez S. F., które to podlegały wielokrotnej zmianie, a ponadto dowolną i sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania i nie opartą na wiedzy o doświadczeniu życiowym ocenę całości zebranego w sprawie materiału dowodowego;

4. obrazę przepisów postępowania, a to art. 4, 5 § 2 k.p.k., 7 k.p.k., polegającą na uwzględnieniu jedynie okoliczności obciążających oskarżonego, a w konsekwencji na uznaniu, że dopuścił się on przestępstwa z art. 148 § 1 k.k., przy jednoczesnym przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego M. B. wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego S. P. zaskarżył wyrok w całości, w części dotyczącej tego oskarżonego, a orzeczeniu postawił następujące zarzuty:

1. błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, a polegający na:

- przyjęciu, iż oskarżony w dniu 14 marca 2012 r. w C., działając wspólne i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, dopuścił się przypisanej mu w wyroku zbrodni, przy czym zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie nie wskazuje, że oskarżony brał udział w zabójstwie D. M.;

- przyjęciu, że oskarżeni w dniu 14 marca 2014 r. byli w Centrum Handlowym (...) mimo, że ich obecność nie została zarejestrowana ani przez kamery monitoringu centrum handlowego, ani przez kamery pobliskiego sklepu (...), do którego dwoje z oskarżonych miało się udać, a zeznania H. L. także nie świadczą o tej okoliczności, z uwagi na to, że świadek widział trzech mężczyzn, jednakże podczas rozprawy nie rozpoznał wśród nich oskarżonych;

- przyjęciu, że D. M. opuścił salon gier przy ulicy (...) w towarzystwie oskarżonych S. P., S. F. i M. B. po godzinie 22.00 dnia 13 marca 2012 r. i przebywał z oskarżonymi w swoim mieszkaniu, a następnie powrócił z nimi po godzinie 24.00 do wskazanego salonu gier, gdzie spotkali oskarżonego K. i wspólnie udali się w dalszą trasę, podczas gdy świadek C. L., pracownik wskazanego salonu gier zeznał, że w dniu 13 marca 2012 r. rozpoczął pracę około godziny 22.30 i zeznał, że na pewno nie widział D. M. w salonie oraz że oskarżeni S. P. i M. B. wyszli sami po przyjeździe świadka do pracy, a D. M. im nie towarzyszył; nadto świadek nie wskazał, żeby oskarżeni wraz z D. M. zjawili się ponownie w salonie około godziny 24.00;

2. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- naruszenie art. 424 § 1 i 2 k.p.k., polegające na zbyt ogólnym wskazaniu dowodów, na których sąd oparł swe rozstrzygnięcie, m.in. niedokonanie szczegółowej analizy dowodów i przedstawienie w sposób bardzo ogólny zeznań świadków jak i współoskarżonych oraz niewskazanie w uzasadnieniu wyroku wszystkich wniosków wynikających z przeprowadzonego postępowania dowodowego, co zaburza kontrolę instancyjną,

- naruszenia art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie przez sąd w sposób dowolny oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, jednocześnie naruszając zasadę swobodnej oceny dowodów przez naruszenie zasad logicznego rozumowania w przypadkach szczegółowo wskazanych na k. 3 i 4 apelacji.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Obrońca oskarżonego W. K. zaskarżył wyrok w całości, w części dotyczącej reprezentowanego przezeń oskarżonego, i postawił następujące zarzuty:

1. obraży przepisów postępowania, mającej istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 442 § 3 k.p.k., wyrażającej się niezastosowaniem się przez sąd I instancji do wiążących go zapatrywań prawnych i wskazań co do dalszego postępowania, zawartych w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach, sygn. akt II AKa 526/14, a to w szczególności poprzez:

- zaniechanie weryfikacji sprzeczności wynikających z poszczególnych wyjaśnień S. F., w tym konfrontacji tych wyjaśnień z relacjami przesłuchanych w sprawie świadków, zwłaszcza zaś R. Ś., oraz wynikami eksperymentu procesowego, wreszcie ustaleniami wynikającymi z analizy drogi przemieszczania się oskarżonego W. K.,

- zaniechanie wskazania, które z zeznań składanych przez świadka H. L. winny zostać uznane za wiarygodne,

- niedokonanie indywidualnej oceny zamiaru popełnienia przestępstwa, jaki przyświecać miał każdemu ze sprawców przypisanej im zbrodni,

- zaniechanie wyjaśnienia przyczyn przyjęcia odmiennej kwalifikacji aniżeli ta, która wynikała z aktu oskarżenia;

2. obrazem przepisów postępowania, a to art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a wyrażającej się:

- faktycznym brakiem uzasadnienia wyroku w zakresie oceny zeznań przesłuchanych w sprawie świadków i poprzestaniem na ogólnym wskazaniu, iż dowodom tym należy przyznać walor wiarygodności oraz że dowody te jako całość potwierdzają okoliczności popełnienia czynu i winę oskarżonych, a które to ogólne stwierdzenia uniemożliwiają merytoryczne odniesienie się do powodów, dla których sąd I instancji wysnuł powyższe wnioski,

- istnieniem wewnętrznej sprzeczności w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w szczególności w zakresie stanu faktycznego sprawy w sytuacji, w której sąd I instancji oparł wyrok na ustaleniach faktycznych odmiennych od tych, które wynikają z dowodów wskazanych przez ten sąd, a którym to dowodom przyznano walor pełnej wiarygodności,

- zaniechaniem wskazania przez Sąd Okręgowy powodów, dla których nie uznał on jako wiarygodnych dowodów świadczących na korzyść oskarżonego W. K.;

3. obrazem przepisów prawa procesowego, a to art. 4, 7 i 410 k.p.k., mającej istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, wyrażającej się dokonaniem dowolnej oceny dowodów, nieopartej o całokształt ujawnionego w toku rozprawy materiału dowodowego, sprzecznej z logiką, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, a to poprzez oparcie wyroku jedynie o część ujawnionego materiału dowodowego, w tym wybiórcze fragmenty zeznań przesłuchanych w sprawie świadków i zaniechanie rozważenia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, wynikających z przeprowadzonych na rozprawie dowodów, w szczególności wyjaśnień oskarżonego, jak również innych dowodów osobowych, opinii kryminalistycznych z zakresu badań biologicznych, traseologicznych, daktyloskopijnych oraz z zakresu telekomunikacji i technik audiowizualnych;

4. obrazem przepisów postępowania mającej istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 4, 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., wyrażającej się sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania i nie opartą na wiedzy oraz doświadczeniu życiowym oceną zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę wyjaśnień oskarżonego S. F., którego relacje – stanowiące dowód z tzw. pomówienia – winny zostać przez sąd ocenione z dużą dozą ostrożności, zaś ich wartość dowodowa powinna zostać zweryfikowana wyjątkowo wnikliwie, szczególnie w sytuacji, gdy oskarżony ten na różnych etapach postępowania diametralnie odmiennie przedstawiał okoliczności zdarzenia, a przy tym jego depozycje nie znalazły potwierdzenia w treści szeregu innych przeprowadzonych przez sąd dowodów;

5. obrazem przepisów postępowania mającej istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 1 i 5 k.p.k. oraz art. 366 § 1 k.p.k., wyrażającej się bezzasadnym oddaleniem wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego W. K. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów szczegółowo wymienionych na k. 3 i 4 środka odwoławczego;

6. błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia i mającego istotny wpływ na jego treść, wyrażającego się mylnym uznaniem, iż zebrane dowody i ustalone na ich podstawie okoliczności świadczą o popełnieniu przez W. K. zarzucanego mu czynu, a w szczególności, iż tempore criminis był on na miejscu

przestępstwa i działając wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi oskarżonymi, z powziętym z góry, bezpośrednim zamiarem pozbawienia życia D. M. brał czynny udział w jego zabójstwie, podczas gdy w rzeczywistości dowody te, w tym wyjaśnienia W. K. i inne dowody osobowe oraz opinie kryminalistyczne, rozpatrywane we wzajemnym ze sobą powiązaniu, przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego prowadzą nieodparcie do wniosku przeciwnego.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Żaden z wywiedzionych w sprawie środków odwoławczych nie okazał się na tyle skuteczny, aby doprowadzić do zmiany, czy też uchylenia zaskarżonego wyroku, zgodnie z postulatami apelujących.

Niemniej jednak, nie sposób odmówić trafności dostrzeżonym przez skarżących uchybieniem (zwłaszcza dotyczącym jakości sporządzonego przez sąd meriti pisemnego uzasadnienia), które nie mając wprawdzie wpływu na prawidłowość wydanego w sprawie wyroku, utrudniły w znaczący sposób kontrolę odwoławczą zaskarżonego orzeczenia, nie czyniąc jej jednak niemożliwą.

Jest tak w istocie jak twierdzą apelujący, że sąd I instancji nie przedstawił w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i poprzestał na ogólnym ich podsumowaniu, nie odnosząc się w ogóle do dowodów z licznych wszak opinii biegłych różnych specjalności, jakie w sprawie przeprowadzono. Podobnie nierzetelnie odniósł się do wyjaśnień skazanego S. F., których nie poddał wnikliwej ocenie, czy w końcu do zeznań świadka R. N., R. Ś., C. L., T. W. czy H. L.. Nie zastosował się sąd meriti do wskazań sądu odwoławczego, tak w sprawie II AKa 526/14 jak i w sprawie II AKa 278/14, w których wprost wskazano uchylając poprzednie rozstrzygnięcia, że ponowna ocena dowodów ma być skrupulatna, analityczna i ma doprowadzić do „pogłębienia ustaleń faktycznych”. Tak się jednak nie stało, co słusznie podnosili w środkach odwoławczych obrońcy wszystkich oskarżonych. Sąd I instancji nie przedstawił także jakichkolwiek rozważań na temat powodów, dla których przyjął odmienną od zarzucanej w akcie oskarżenia kwalifikację prawną dla zachowania oskarżonych, nie wyjaśnił powodów ustalenia zamiaru, z jakim działali oskarżeni. Nie uniknął także błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, a polegającego na niewłaściwym ustaleniu czasu zgonu pokrzywdzonego. Te wszystkie uchybienia nie przełożyły się jednak na trafność wydanego w sprawie wyroku, który został w wyniku kontroli odwoławczej utrzymany w mocy.

Sąd Apelacyjny w tej sytuacji procesowej zmuszony był zatem do uzupełnienia rozważań i oceny dowodów, których to elementów zabrakło w uzasadnieniu skarżonego wyroku, jak również do skorygowania błędnego ustalenia faktycznego, które jednak nie miało znaczenia zasadniczego dla przyjętego w efekcie przez sąd meriti opisu czynu i było ustaleniem obojętnym z punktu widzenia interesów oskarżonych. W orzecznictwie podkreśla się wszak, że przedmiotem oceny sądu odwoławczego nie jest treść uzasadnienia wyroku lecz sam wyrok w kontekście przeprowadzonych na rozprawie dowodów oraz dochowania reguł i gwarancji procesowych. Uzasadnienie sporządzane jest po wydaniu wyroku i jest sprawozdaniem z rozumowania, które doprowadziło do rozstrzygnięcia (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie 2015-11-18, II AKa 222/15 opubl: Krakowskie Zeszyty Sądowe rok 2016, Nr 1, poz. 40)

Nadto oczywistym jest, że w związku z brzmieniem art. 455a k.p.k., niezachowanie przez uzasadnienie wyroku standardów z art. 424 k.p.k. nie może w chwili obecnej stanowić podstawy uchylenia wyroku. Stąd też nie ma potrzeby szerszego wypowiedzania się na temat zasadności zarzutu obrazy tego przepisu, jaki pojawił się także w apelacjach. Podobnie niemożliwym było uwzględnienie postulatów skarżących w zakresie ewentualnego uchylenia zaskarżonego wyroku z innych, sygnalizowanych przez nich przyczyn, z uwagi na obecne brzmienie art. 437 § 2 k.p.k., albowiem konieczność ponownej oceny przeprowadzonych dowodów nie mieści się w kręgu podstaw wyroku kasatoryjnego, nawet wówczas, gdy sąd odwoławczy zasadnie wskaże, jakich to uchybień art. 7 k.p.k. dopuścił się sąd meriti, bądź też

w sytuacji, gdy takowej oceny dowodów sąd I instancji nie zaprezentował w pisemnym uzasadnieniu, tak jak miało to miejsce w niniejszej sprawie.

Rację zatem należy przyznać skarżącym, że myli się sąd meriti ustalając czas śmierci pokrzywdzonego na godziny pomiędzy 0.45 a 3.45. Na podstawie oględzin zwłok w miejscu ich odnalezienia biegły stwierdził (co wszak nie było przez żadną ze stron kwestionowane), że do śmierci D. M. doszło na 7 do 10 godzin przed oględzinami, które miały miejsce o godz. 11.15. Czas zgonu należy zatem ustalić na godziny pomiędzy 1.15 a 4.15.

Nie sposób także odmówić trafności zarzutom skarżących dotyczących lakoniczności ustaleń sądu I instancji w zakresie przebiegu zdarzeń z krytycznej nocy z 13 na 14 marca 2012 r. Wszak dysponował sąd wyjaśnieniami S. F., złożonymi w trakcie postępowania przygotowawczego i eksperymentu procesowego (k.184 – 188, 252- 253) , w których skazany dość precyzyjnie podawał jak wyglądało zdarzenie. I to właśnie te jego depozycje winny być podstawą do rekonstruowania stanu faktycznego dotyczącego zabójstwa D. M.. Potwierdzeniem dla takiego stanu rzeczy były tezy przedstawione przez biegłą psycholog E. P. (K.1563-1565) S. F. podczas składania zeznań, bądź wyjaśnień - w zależności od stadium procesu - nie przejawiał, według biegłej, skłonności do konfabulacji, ale wykazywał tendencje do manipulowania informacją i do kłamstwa. Biegła wskazała, iż zeznaniom opiniowanego nie można wprawdzie przyznać psychologicznego waloru wiarygodności, lecz najbardziej wiarygodne (z psychologicznego punktu widzenia) są te jego depozycje, które złożył najwcześniej, pod nieobecność współoskarżonych oraz te części kolejnych zeznań, które powtarzają się i nie ulegają w czasie istotnym zmianom.

Kiedy zatem skonfrontuje się te pierwsze wyjaśnienia S. F. z twierdzeniami zarówno C. L., T. W. jak i R. Ś., nie sposób mieć wątpliwości, że dowody te jawią się jako spójne, mimo niewielkich i nieznaczących różnic, wynikających bądź z niepamięci (wyżej wymienieni świadkowie), bądź ze stanu po użyciu alkoholu i amfetaminy w przypadku S. F.. Biegły B. L. opiniując w sprawie na etapie postępowania przygotowawczego (k.341) podał także, że „S. F. prezentuje prawidłową zdolność do spostrzegania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń, jest ona jednak w nieznacznym stopniu zniekształcona użyciem przed zdarzeniem substancji psychoaktywnych”. Wskazał ponadto, że zaobserwowane u skazanego uszkodzenie OUN rzutuje na sposób relacji, a nie na ich treść. W sytuacji zatem, gdy biegli opiniujący w sprawie nie podnosili żadnych istotnych wątpliwości co do stanu psychicznego S. F., który miałby wpływać na treść jego depozycji, należało dać wiarę jego twierdzeniom z początkowej fazy postępowania, które zresztą skazany podtrzymywał także na kolejnych etapach procesu, albowiem relacje te były bardzo szczegółowe, konkretne i wskazywały w sposób zdecydowany na udział w zabójstwie wszystkich oskarżonych, a to S. P., M. B. i W. K.. Jest prawdą, że relacje S. F. były bardzo zmienne, czasem wręcz wykluczające się wzajemnie. Skazany składał i takie wyjaśnienia, w których zaprzeczał, aby ktokolwiek spośród oskarżonych miał brać udział w zdarzeniu. Twierdził wówczas, że pokrzywdzony D. M. w ogóle nie przebywał w ich towarzystwie już od godzin wieczornych, kiedy to miał zostać najprawdopodobniej w sklepie, do którego się wspólnie udali. W trakcie postępowania przygotowawczego, podczas składania wyjaśnień (k.526 - 529) po ujawnieniu nagrań z kamer przemysłowych na terenie centrum handlowego, pojawiła się także wersja, z której wynikać miało, iż po dokonaniu zabójstwa wszyscy czterej sprawcy mieli udać się do Centrum Handlowego (...). Jawi się ona jako całkowicie niewiarygodna. S. F. miał pozostać przy wejściu, natomiast pozostali mieli się udać w głąb galerii. Wcześniej jednak, podczas oględzin nagrań z monitoringu S. F. nie rozpoznał wśród osób na nich zarejestrowanych nikogo spośród sprawców. Konfrontując tę wersję z zeznaniami świadka H. L. oraz wynikami badań opinii biologicznych, przeprowadzonych na podstawie śladów substancji pobranych z przedmiotów pozostawionych przez nieustalone osoby w toalecie centrum handlowego, należało jednoznacznie wykluczyć, aby osoby zaobserwowane przez świadka L. i zarejestrowane na monitoringu, to oskarżeni w niniejszej sprawie. Zważyć trzeba także, że w pierwszych – najbardziej wiarygodnych wyjaśnieniach oskarżonego – w ogóle nie pojawia się wersja o tym, że S. F. wraz z pozostałymi oskarżonymi mieli udać się tuż przed otwarciem sklepu, czyli przed godziną 8 rano do centrum handlowego. Po złożeniu zeznań przez świadka L. i bardzo wątpliwym początkowym „rozpoznaniu” na podstawie dokumentacji fotograficznej W. K., jako jednej z osób korzystających z toalety w galerii handlowej, świadek L. będąc konfrontowany z oskarżonym K. wycofał się ze swych twierdzeń. Kiedy świadkowi okazano W. K., świadek uznał, że nie zgadza się ani wzrost (różnica około 15 centymetrów), ani postura. Tak też należy ocenić zaistniałą sytuację, jako efekt mylnego początkowego rozpoznania

osoby W. K.. Faktem niezbitym bowiem pozostaje, że zarówno on, jak i pozostali oskarżeni łącznie z S. F., nie odwiedzili w dniu 14 marca 2012 r. o godzinie 8 rano CH (...). Zrozumiałym w takim kontekście jawi się nieodnalezienie jakichkolwiek śladów biologicznych któregośkolwiek spośród oskarżonych i pokrzywdzonego D. M. na kłapkach, puszcze po piwie, czy granatowych majtkach pozostawionych w koszu na śmieci tamtejszej toalety (opinia k.542-552). Tylko w jeden sposób można wytłumaczyć zaistniałą sytuację, otóż w centrum handlowym zarejestrowano zupełnie inne, niezwiązane z niniejszym zdarzeniem osoby, zaś prowadzący postępowanie, gromadząc dowody i sprawdzając okoliczny teren, zbadali także i ten wątek, licząc na pozyskanie dodatkowych dowodów potwierdzających sprawstwo oskarżonych, co jednak nie zostało w żaden wiarygodny sposób potwierdzone.

Odrzucić należy także wersję pojawiającą się w wyjaśnieniach S. F., składanych w dniu 28.11.2012 r. (k. 555), w których podaje on, że na zdjęciach z monitoringu widoczne są jeszcze trzy inne osoby, które brały udział w zdarzeniu i o których wcześniej nie mówił, z obawy o swoje życie. Okoliczności te skazany podawał tylko raz w toku procesu, nie określając nawet bliższych danych rzekomych współsprawców, tym bardziej zatem twierdzenia te nie zasługują na wiarę i są kłamliwe, a na taką ewentualność wskazuje wszak cytowana wyżej opinia biegłej psycholog P.. W tym miejscu przywołać trzeba treść pierwszych – wiarygodnych - wyjaśnień S. F., w których opisuje jak wyglądało zachowanie sprawców już po zdarzeniu i pozostawieniu zwłok D. M. po dokonaniu zabójstwa. Wyjaśnieniom tym należało dać wiarę, jako że pozostają także zasadniczo spójne z zeznaniami R. Ś., w których mówi on o wielokrotnych próbach wykonywania połączeń telefonicznych przez W. K.. Otóż S. F. twierdzi konsekwentnie, że po pozostawieniu pokrzywdzonego i pozbyciu się jego ubrań wracał wraz z pozostałymi trzema oskarżonymi, tj. B., P. i K. w kierunku osiedla, tam towarzystwo miało się rozstać z K., który powiedział, że idzie do domu. Miało to mieć miejsce, gdy na zewnątrz już robiło się jasno (dla przypomnienia wschód słońca tego dnia miał miejsce o godz. 6.03, jak ustalono to w toku postępowania). Oskarżony K. po wykonaniu kilku nieskutecznych telefonów do osoby, która miała mu zapewnić transport, udał się „w swoją stronę”, zaś pozostali, tj. F., B. i P. udali się w stronę mieszkania pokrzywdzonego na ulicę (...). Tam umyli ręce, a P. dodatkowo umył buty znalezionej na miejscu białą szmatą, która następnie wyrzucił. Po wykonaniu tych czynności M. B. poszedł do łóżka, P. położył się na materacu a S. F. udał się do sklepu po wekę, którą po powrocie zjadł z oskarżonym P.. O godzinie 8.15 F. obudził B. (ten oskarżony jako jedyny miał przy sobie telefon komórkowy i stąd pewne ustalenie co do czasu) po czym chwilę jeszcze wszyscy spędzili w mieszkaniu, a następnie F. z P. udali się do sklepu, ale był to market (...), a następnie do marketu na (...), gdzie zamierzali coś ukraść. Później pojechali do K., gdzie się rozstali. tak więc S. F. w początkowej fazie śledztwa absolutnie nie wskazuje na to, aby oskarżeni bezpośrednio po dokonaniu zabójstwa udali się do centrum handlowego (...). Ta wersja pojawia się dopiero w późniejszych wyjaśnieniach, po okazaniu monitoringu i jak wykazano wyżej, jest całkowicie niewiarygodna i nieprawdopodobna, a to zwłaszcza z powodu wycofania się z pierwotnego rozpoznania oskarżonego K. przez świadka L., pierwszych wyjaśnień S. F. i w końcu także zeznań brata oskarżonego W. K., który widział oskarżonego około 8 rano wchodzącego do klatki schodowej bloku, jak również częściowo zeznań R. Ś., wskazującego dość precyzyjnie godziny, kiedy woził go w swojej taksówce. W świetle takich ustaleń jest również całkowicie prawdopodobnym, aby świadek K. N. mogła o godzinie 9.30 dnia następnego, tj. 14.03.2012 r., przyjąć oskarżonego K. w swoim mieszkaniu na kawie. Można jedynie dodać, że zarówno brat oskarżonego, świadek N. jak i świadek Ś. potwierdzają fakt, że oskarżony nosił niebieską bluzę z logo (...), na co wskazuje także oskarżony F.. Zważyć także trzeba, że oskarżony W. K. jest osobą wyjątkowo mobilną i o żywym temperamencie, na co wskazują zeznania jego najbliższych znajomych i krewnych, w związku z czym nie powinny dziwić jego ciągle zmiany miejsca pobytu w trakcie rzezonej nocy.

Nie mają także racji skarżący, kiedy sugerują, że jednym ze sprawców zabójstwa pokrzywdzonego D. M. miał być R. N., który podczas rozmowy z funkcjonariuszem policji, dokonującym jego zatrzymania w związku z wezwaniem na interwencję do awantury domowej miał oświadczyć, że nie jest to jego jedyne przewinienie ponieważ jest on zamieszany w sprawę zabójstwa człowieka, jakie miało miejsce w dniu 14 marca 2012 r. pod sklepem (...). Z późniejszych zeznań tego świadka wynika przecież (k.436), że opierał on swoje oświadczenie złożone przed policjantem na plotkach, jakie zasłyszał od swoich znajomych a nadto był na miejscu zabójstwa po przyjeździe policji. O okolicznościach zdarzenia dowiedział się od kolegi, który miał mu nawet powiedzieć, że sprawcy po zdarzeniu myli się w toalecie sklepu. Świadek nie podawał innych nazwisk poza K., z kolei nazwisko B. usłyszał od policjantów na K.. Podczas składania tych zeznań stanowczo zaprzeczył, aby miał kogokolwiek zabić. Z treścią tych

zeczna i całą zaistniałą sytuacją procesową koresponduje wydana w sprawie opinia psychologiczna dotycząca R. N. (k.498-507). Wynika z niej, że świadek posiada osobowość zdeintegrowaną, zaburzoną, zależną, niedostosowaną społecznie i nieadekwatną do wieku. Stwierdzono u niego dolną granicę inteligencji przeciętnej, widoczny był jego nie zrównoważony rozwój, zaś uszkodzenie OUN o urazowej etiologii i będące skutkiem nadużywania alkoholu mogło rzutować na sposób jego relacji. Biegły stwierdził, że świadek ma tendencje do konfabulacji, luki pamięciowe wypełnia materiałem pochodzącym z wyobraźni, doświadczenia życiowego, jest tzw. „świadkiem ze słyszenia” a jego ogólny stan prowadzi do „produkowania treści”. W tym stanie rzeczy nie sposób uznać, aby świadek R. N. mógł być osobą, która miała brać udział w zajściu, zresztą sytuacji takiej w żadnym razie nie potwierdza S. F. w swych wyjaśnieniach, jak również jakikolwiek inny dowód przeprowadzony w sprawie. W związku z tym całkowicie niezasadne jawią się zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego M. B., jakoby sąd I instancji pominął podczas wyrokowania wnioski z zeznań G. M. w zakresie dotyczącym przesłuchania świadka R. N., jak również w apelacji W. K., a zmierzające do wykazania potrzeby przeprowadzenia dowodu z opinii Laboratorium Kryminalistycznego na okoliczność ustalenia, czy profil DNA, ujawniony w toku czynności prowadzonych w miejscu zdarzenia, jest zgodny z profilem DNA R. N.. Wspomnieć w tym miejscu trzeba, że ślady DNA ujawnione przy zwłokach, czy przedmiotach odnalezionych na miejscu zbrodni zawierały bądź DNA należące do pokrzywdzonego, bądź nie nadawały się do badań. Podobnie na ubraniach oskarżonego B., P. i F. nie znaleziono substancji kwalifikujących się do badań biologicznych, na obuwiu oskarżonego P. także nie ujawniono DNA pochodzącego od D. M. (opinia k. 542 – 552). Na miejscu zdarzenia z kolei, na odnalezionych tam rzeczach, nie stwierdzono śladów biologicznych niezidentyfikowanej osoby, a zatem przeprowadzanie badań porównawczych DNA R. N. nie miałyby jakiegokolwiek sensu. Ślady biologiczne pochodzące od osoby o profilu, który nie był zgodny z profilem oskarżonych oraz pokrzywdzonego i pochodził od osoby spoza kręgu oskarżonych w niniejszej sprawie, znalezione zostały na przedmiotach zatrzymanych w wyniku przeszukania w toalecie CH ECHO. Były to: puszka po piwie, granatowe majtki i klapki. Porównywanie DNA R. N. z tym, którego istnienie stwierdzono na przedmiotach z CH ECHO miałyby znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy tylko wówczas, gdyby wykazano, że osoby które te przedmioty pozostawiły, brały udział w zabójstwie pokrzywdzonego. Fakt taki został jednak zdecydowanie wykluczony, a w związku z tym zwracanie się do Bazy D. P. DNA o ustalenie, czy znajduje się tam profil zgodny z nieustalonym dotąd profilem DNA ujawnionym na w/w rzeczach, pozostaje bez związku z niniejszym postępowaniem. Z tych powodów uznać trzeba zarzut apelacji obrońcy oskarżonego W. K. (punkt 5 c i d) jako oczywiście niezasadny. Istotnie sąd I instancji w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku nie wskazał w jakim zakresie były przydatne sporządzone dla potrzeb niniejszego postępowania opinie z zakresu badań biologicznych, poprzestając na ogólnym stwierdzeniu, że podzielił ich wnioski i oparł na nich ustalenia stanu faktycznego.

Odnosząc się z kolei do zarzutów skarżących związanych z brakiem ustaleń co do przebiegu zdarzeń sprzed momentu, w którym doszło do zabójstwa pokrzywdzonego stwierdzić trzeba, że w tej mierze najistotniejsze znaczenie miały po raz kolejny depozycje S. F. złożone na wstępnym etapie postępowania przygotowawczego.

Na wstępie tych rozważań wskazać jednak trzeba, że precyzyjne i szczegółowe odtworzenie przebiegu zdarzenia jest z przyczyn obiektywnych niemożliwe. Rzeczą naturalną jest, że z dynamika zdarzeń, pora, w jakiej doszło do zabójstwa - utrudniająca niewątpliwie obserwację, wreszcie stan po użyciu alkoholu i substancji psychoaktywnych spowodował ograniczenie możliwości percepcyjnych oskarżonego S. F.. Jego depozycje mogły być w związku z tym niepełne, czasem wręcz zmienne, jak choćby w przypadku tego, na jaką część ciała pokrzywdzonego naskoczył M. B.. I nie sposób wymagać od sądu, aby takie precyzyjne ustalenia faktyczne miał czynić, ze wskazaniem liczby uderzeń zadanych przez poszczególnych sprawców, czy też okoliczności gdzie dokładnie, o jakiej porze sprawcy przebywali, gdzie się przemieszczali, o której godzinie się rozstali, aby znów się spotkać. Najistotniejsze jest bowiem dla ustalenia odpowiedzialności oskarżonych za zabójstwo D. M. niewątpliwie wykazanie – co wszak sąd I instancji uczynił, mimo wielu niedoskonałości pisemnych motywów wyroku – że to na skutek zamierzonych działań oskarżonych W. K., M. B., S. P. i S. F. doszło do śmierci pokrzywdzonego, której to śmierci chcieli, działając z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia D. M.. Oskarżeni zadawali mu bowiem bardzo wiele uderzeń, kopnięć nogami zwłaszcza w głowę, klatkę piersiową. I były to uderzenia zadane z wielką siłą, powodujące złamania wielu żeber nakładających się sińców i obrzęku całej twarzy, drobnych ran tłuczonych w obrębie powiek obu oczu, złamania nosa, rozległych ran tłuczonych i podbiegnięć krwawych w zakresie przedsionka ust, krwotoku podpajęczynówkowego, złamania mostka,

złamania żeber od I do IX po stronie lewej, złamania żeber od I do XII po stronie prawej z rozerwaniem opłucnej ściennej, uszkodzenia mięszu płuca prawego, stłuczenia płuc, podbiegnięć krwawych worka osierdziowego, cech stłuczenia serca, podbiegnięć krwawych wiązań w jamie otrzewnowej. W tym kontekście kwestionowanie przez obrońcę oskarżonego W. K. użycia przez sąd meriti w dalszej części pisemnych motywów zaskarżonego wyroku (k.17) sformułowania: „oskarżeni (...) atakowali (...) klatkę piersiową skacząc na nią” jest niezasadne, albowiem opis ten wcale nie sugeruje, aby skoków tych miało być więcej, jak również aby czynili to wszyscy ze sprawców. Choć być może sformułowanie to jest niefortunne i może sugerować mnogość tego rodzaju zachowań, to faktem bezspornym pozostaje, że skok był jednorazowym działaniem oskarżonego M. B.. Wątpliwości sądu odwoławczego budzi jednak inna kwestia, której jak się wydaje nie wyjaśniło kilkukrotne ponowne przesłuchanie S. F., czy naskoczenie na ciało pokrzywdzonego skoncentrowało się w okolicach głowy, czy klatki piersiowej. S. F. wyjaśniając o tym po raz pierwszy twierdzi, że M. B. po wzięciu rozbiegu miał skoczyć nogą na klatkę piersiową, podczas eksperymentu procesowego twierdzi, że uczynić to miał S. P., by po kolejnym odczytaniu mu treści jego wyjaśnień w wyniku ponownego rozpoznania sprawy (k. 2177 v.) wyjaśnić z kolei, że to właśnie B. miał skoczyć na głowę pokrzywdzonego, a mówiąc o P. ewidentnie się pomylił. Co do osoby zadającej to ostatnie uderzenie nie sposób zatem w kontekście tych wyjaśnień mieć wątpliwości, pozostaje jednak otwarta kwestia miejsca zadania uderzenia. Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że wątpliwości tych na obecnym etapie postępowania nie da się jednoznacznie rozstrzygnąć, co nie świadczy absolutnie o tym, że do takiego zachowania nie doszło. Niemniej jednak głowa i klatka piersiowa to części ciała położone w tak nieznacznej od siebie odległości, że rozróżnienie umiejscowienia skoku mogło S. F. nastrożać trudności. Obydwie te części ciała mają jednak dla życia ludzkiego najistotniejsze znaczenie, z czego sprawcy z całą pewnością zdawali sobie sprawę, jako osoby dorosłe, z odpowiednim doświadczeniem życiowym i w pełni poczytalne. Stwierdzone przez biegłego uszkodzenia ciała pokrzywdzonego w postaci pęknięcia wątroby bez podbiegnięć krwawych mogłyby sugerować, że skok nastąpił na klatkę piersiową u już nieprzytomnego (najprawdopodobniej już także nieżyjącego pokrzywdzonego). Podkreślić jednak trzeba, że ostateczne wyjaśnienie tej kwestii wydaje się być niemożliwe, w związku z czym słusznie także nie umieszczono tego zachowania w opisie czynu przyjętego w efekcie przez sąd meriti. Najwłaściwsze zatem będzie uznanie, że M. B. po wzięciu „rozbiegu” naskoczył na górne partie ciała pokrzywdzonego D. M.. Ustalenie to pozostaje obojętne z punktu widzenia interesów oskarżonych, jak również w żaden sposób na wpływa na zakwestionowanie prawidłowości ustalenia zamiaru, z jakim działali oskarżeni. Nie ma wszak wątpliwości, że działając wspólnie i zadając silne uderzenia oraz kopnięcia obutymi stopami w części ciała, gdzie znajdują się najbardziej newralgiczne organy, istotne dla życia człowieka (mózg, płuca, serce) chcieli śmierci pokrzywdzonego. Aby bowiem doszło do złamania tak licznych żeber i stłuczenia chronionych przez nie organów niewątpliwie musi zostać użyta znaczna siła. Zasady wiedzy nakazują przyjmować, że takie uderzenia, z tak znaczną siłą nie zostały z pewnością zadane po to, aby doprowadzić ofiarę do rozstroju zdrowia, czy naruszenia narządów ciała na krótki okres. Można też z całą pewnością przyjąć, że zamiarem oskarżonych nie mogło być wyłącznie spowodowanie obrażeń, o jakich mowa w art. 156 § 1 k.k. Praktyka sądowa wykazuje, iż w sprawach o zabójstwo sprawca niezwykle rzadko artykułuje swój zamiar i należy go ustalać na podstawie okoliczności towarzyszących zabójstwu. Nie jest wystarczające ustalenie, że sprawca miał zamiar popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu lub na to się godził, konieczne jest wykazanie, że obejmował swoim zamiarem także skutek w postaci śmierci człowieka.

Wszyscy oskarżeni to osoby o dużym doświadczeniu życiowym, znający podstawowe zasady funkcjonowania ludzkiego organizmu, mający zachowaną zdolność rozumienia znaczenia czynów i pokierowania swym postępowaniem. W niniejszej sprawie można zasadnie przyjmować, że udając się na miejsce zdarzenia sprawcy nie mieli ustalonego zamiaru zabójstwa, nie wynika to wszak ani z wyjaśnień S. F., ani z jakiegokolwiek innego dowodu. Niemniej jednak już przy pierwszym spotkaniu pokrzywdzonego z K. widoczna była w zachowaniu M. wyraźna obawa, o czym wszak wspomina S. F.. Później nastąpiła eskalacja agresji ze strony oskarżonych wobec pokrzywdzonego, doszło do wyzwisk pod jego adresem, następnie pojedynczych uderzeń, aż w końcu sprawcy zaczęli zadawać liczne i silne kopnięcia w najbardziej newralgiczne części ciała. Zamiar pozbawienia życia może przecież zostać podjęty nagle, bądź nawet w trakcie przestępczego zachowania.

Odnosząc się z kolei do zarzutu niewyjaśnienia przez sąd I instancji przyczyn zmiany podstawy prawnej skazania przyjętej dla zachowania oskarżonych i rezygnacji przez ten sąd z przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 158 § 3 k.k.,

należy mieć na uwadze, iż ta ostatnia ma zastosowanie do sprawców biorących udział w bójce lub pobiciu tylko wówczas, gdy nie można stwierdzić, że pomiędzy indywidualnym działaniem któregokolwiek z nich, bądź działaniem podjętym w ramach współsprawstwa przez wszystkich, a skutkiem przewidzianym w art. 158 § 3 k.k. zachodzi związek przyczynowy, bądź gdy w zachowaniu sprawców nie było zamiaru, nawet ewentualnego, spowodowania skutku określonego w art. 158 § 3 k.k. W przypadku bowiem, gdy zamiar sprawców biorących udział w bójce lub pobiciu skierowany jest na spowodowanie śmierci, ma zastosowanie przepis art. 148 § 1 k.k. (porównaj wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 2016-03-31, II AKa 49/16 opubl: Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach rok 2016, Nr 2, poz. 3)

W niniejszej sprawie oskarżeni, pomimo braku ustnego porozumienia co do dokonania zabójstwa, chcąc spowodować uszkodzenia ciała pokrzywdzonego, swoim bezpośrednim zamiarem, stanowiącym realny proces psychiczny, towarzyszący ich czynowi, obejmowali tak wyjątkowo ciężki możliwy skutek, jakim jest śmierć ofiary. Za przyjęciem takiego wniosku przemawiały bowiem nie tylko umiejscowienie, ilość i charakter obrażeń, doznanych przez pokrzywdzonego, w wyniku intensywnego bicia, wielość sprawców, lecz w głównej mierze wyjątkowa ich brutalność. Jak wynika z wyjaśnień skazanego F., oskarżeni nawet po utracie przez pokrzywdzonego przytomności nie tylko nie zaprzestali zadawania mu ciosów, a przeciwnie, zintensyfikowali swoją agresję, aby w końcowym fragmencie przestępczego zachowania oskarżony B. skoczył dodatkowo na ciało ofiary. Także dalsze działania podjęte przez oskarżonych - przeniesienie ciała, w powiązaniu z brakiem zainteresowania jego stanem zdrowia i niepodjęciem czynności w celu udzielenia mu pomocy, pozostawieniem go nago na ziemi przy bardzo niskiej temperaturze zimową porą, pozbyciem się jego ubrań po to, aby nie pozostawić śladów umożliwiających ewentualną identyfikację ofiary i sprawców - świadczą w sposób oczywisty o tym, że oskarżeni, nie dając pokrzywdzonemu jakiegokolwiek szansy na przeżycie, chcieli jego śmierci.

Pokrzywdzony dodatkowo doznał bardzo licznych powierzchownych uszkodzeń powłok o charakterze nacięć w obrębie szyi, przedniej i tylnej tułowia oraz uda prawego. Zostały one zadane niebezpiecznym przedmiotem w postaci tzw. tulipana, który wykonany został przez K. ze szklanej butelki. W tym miejscu stwierdzić trzeba stanowczo, że nie ma racji sąd I instancji sugerując, że powstałe w ten sposób obrażenia należy postrzegać w ten sam sposób, jak wymienionej wyżej poważne urazy żeber i narządów wewnętrznych i uznać, że przyczyniły się one do śmierci pokrzywdzonego. Wszak przeczy temu opinia biegłego R. K., która oceniona została tak przez sąd I instancji, jak i przez sąd odwoławczy jako rzetelna, pełna i jasna. Obrażenia te i powody, dla których oskarżeni użyli potłuczonej butelki a przede wszystkim zamiar, z jakim działali zadając je pokrzywdzonemu, były zupełnie inne, niż następujące przecież dopiero później śmiertelne ciosy i kopnięcia. Butelka użyta została przez oskarżonych jako narzędzie do znęcania się nad D. M., sprawienia mu bólu, upokorzenia go, co przecież łączyło się ściśle z wcześniejszym rozebraniem go do naga i nacinaniem skóry także w miejscach intymnych. Ma rację obrońca oskarżonego W. K., który w środku odwoławczym twierdzi, że posłużenie się owym „tulipaniem” w sposób dużo bardziej gwałtowny i zdecydowany mogłoby skutkować powstaniem u D. M. obrażeń o charakterze śmiertelnym. W tym przypadku tak się jednak nie stało, a sprawcy wykorzystali rozbite szkło by zadać przytomnej jeszcze ofierze dodatkowe cierpienia i upokorzenia. Istotnie można byłoby zadać pytanie dlaczego sprawcy nie wykorzystali tego bardzo skutecznego dla możliwości zadania śmierci narzędzia, zamiast używać wyłącznie siły fizycznej w postaci zadawania uderzeń i kopnięć. Odpowiedzi szukać należy także w sposobie zachowania oskarżonych przed zabójstwem, dużego nasilenia agresji, wreszcie sposobie, w jaki odnosili się do pokrzywdzonego przed zabójstwem, czynionych pod adresem pokrzywdzonego uwag, możliwym motywem działania. Pojawia się tu wątek długu, jaki D. M. miał mieć u K., a także kwestia możliwego zarażenia S. P. wirusem HIV. I choć oba wątki nie były badane przez sąd I instancji i takich pewnych ustaleń co do motywu nie czyni także w żadnym razie sąd odwoławczy, to wskazać trzeba, że sposób działania oskarżonych – zadawanie najpierw bólu i upokorzenia odczuwalnego wszak przez przytomnego jeszcze pokrzywdzonego, a następnie potęgowanie cierpień przez posiadających zdecydowaną liczebną i siłową przewagę sprawców, stanowiło powolny, acz skuteczny sposób spowodowania śmierci, tak aby ofiara niemalże świadomie umierała. Ostatecznym potwierdzeniem prawidłowości i zasadności w zakresie przyjęcia, iż sprawcom towarzyszył zamiar bezpośredni pozbawienia życia pokrzywdzonego było zdawanie kolejnych ciosów i kopnięć po przeciągnięciu ofiary na pewną odległość od miejsca, gdzie rozpoczęło się zdarzenie i naskoczenie przez oskarżonego M. B. na górne partie ciała D. M. po wzięciu

odpowiedniego „rozbiegu”. Przyjąć trzeba, że było to działanie polegające na swoistym upewnieniu się, że ofiara nie przeżyje, zadanie ostatecznego, dobijającego ciosu. I brak jest podstaw, aby uznać, że zachowanie to można traktować wyłącznie w kategorii ekscesu M. B.. Stanowiło ono bowiem jedynie zakończenie wspólnie rozpoczętego zachowania, w którym każdy z oskarżonych brał czynny udział. Zgodnie z przyjętą linią orzecniczą, współsprawcą jest ten, kto biorąc udział w porozumieniu, ma wpływ na podjęcie decyzji popełnienia czynu zabronionego i następnie bierze istotny udział w bezpośredniej realizacji tej decyzji, jednakże bez konieczności wypełnienia swoim zachowaniem - w całości bądź w części - znamion zamierzonego czynu zabronionego. Wystarczy, że współdziałający akceptuje zachowanie drugiego sprawcy, przy czym brak akceptacji winien być w jakiś sposób uzewnętrzniony (porównaj wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie - II Wydział Karny z 2016-01-13, II AKa 274/15 O.: Krakowskie Zeszyty Sądowe rok 2016, Nr 9, poz. 31). Nadto w wypadku współdziałania dwóch lub więcej osób działających w zamiarze pozbawienia życia ponoszą one odpowiedzialność za zabójstwo niezależnie od tego, czy cios lub ciosy spowodowały skutek śmiertelny. Wszyscy oskarżeni w trakcie trwania zdarzenia nie uzewnętrznili żadnych zachowań świadczących o braku własnej akceptacji dla działań współsprawców wykonujących czynności czasownikowe znamienia "zabija" z art. 148 k.k., wykonywali natomiast działania świadczące o jego aprobacie dla tych czynności wykonawczych w postaci podjęcia i kontynuowania agresywnego ataku wobec pokrzywdzonego.

Należy odrzucić sugestie skarżącego (obrońcy oskarżonego W. K.), jakoby wyjaśnienia S. F. złożone w trakcie eksperymentu procesowego miały być niewiarygodne także z tego powodu, że skazany podawał w nich, że doszło także do nacinania nadgarstków, w sytuacji gdy fakt taki nie miał miejsca o czym przekonuje protokół oględzin i sekcji zwłok. W istocie biegły nie ujawnił na ciele denata nacięć powłok skórnych w okolicach nadgarstków, lecz można przyjąć, że skazany F. nawet w trakcie składania pierwszych – najbardziej wiarygodnych wyjaśnień - podawał okoliczności niezgodnie ze stanem rzeczywistym, a wynikało to z powodów, które zasygnalizowano już powyżej. Jeszcze raz jednak stanowczo podkreśla sąd odwoławczy, że nie były to przecież fakty o istotnym znaczeniu z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonych, czy kwestie mające decydujący wpływ na przyjęcie przebiegu zdarzenia, czy zamiaru jaki sprawcom towarzyszył.

Wreszcie należy odnieść się do kwestii powodów, dla których wersja zdarzeń podawana przez S. F. w toku całego postępowania jest tak bardzo zmienna. Należy w tym miejscu w przeważającej części nie zgodzić się z wyjaśnieniem tej problematyki, zaprezentowanym przez sąd I instancji. Sąd ten bowiem twierdzi, iż oskarżonym F. powodował strach nie przed innymi osobami objętymi w niniejszej sprawie aktem oskarżenia, lecz przed odpowiedzialnością karną. I o ile de facto Sąd Apelacyjny podziela ocenę dowodu z wyjaśnień S. F. dokonaną przez sąd meriti i jego wiarygodność w zakresie twierdzeń, w których podaje, że większość czasu w dniu 13 i 14 marca w godzinach wczesno porannych spędził w towarzystwie współoskarżonych i D. M., jak również na aprobatę zasługuje odmówieniu mu wiary co do rzekomego zastraszania go przez policję podczas składania wyjaśnień i fałszowania protokołów jego przesłuchań, to zdaniem sądu odwoławczego zasadniczym powodem, dla którego podawał on tak diametralnie odmienne wersje zdarzenia, była właśnie obawa przed współoskarżonymi. Po pierwsze wskazać trzeba, że S. F. wiedział do jakich zachowań współoskarżeni są zdolni i w jaki sposób mogą się zachowywać powodowani złością, po drugie należy dokonać porównania dat, kiedy następuje zmiana jego depozycji z datami jego transportu do jednostek penitencjarnych, w których spotkał się ze współoskarżonymi, bądź przebywał z nimi w tym samym zakładzie karnym. Kiedy był ponownie transportowany do innych zakładów karnych i następowało ponowne jego przesłuchanie przed sądem I instancji wyjaśniał on powody zmiany swoich depozycji. I tak, gdy wyjaśnia w dniu 29.08.2012 r. (k. 412) to podaje nieprawdę i zaprzecza udziałowi w zdarzeniu, z kolei już po przetransportowaniu do macierzystego zakładu karnego podaje w dniu 20.09.2012 r., że podtrzymuje pierwsze wyjaśnienia i te, złożone w trakcie eksperymentu procesowego. Twierdzi wiarygodnie, że bał się, był wyzywany, grożono mu. Podobnie wraca do wersji, w której odwołuje swoje przyznanie się do zarzutu, gdy doszło do jego transportu do ZK W. (wyjaśnienia k.1387 v. 10.02.2015 r.) Z kolei na k.1428 (wyjaśnienia z dnia 24.03.2015 r.) widoczna jest sygnalizowana przez Sąd I instancji jego obawa przed odpowiedzialnością karną i pojawiają się próby przerzucenia odpowiedzialności na pozostałych sprawców. Wreszcie po raz kolejny twierdzi, że był zastraszany podczas pobytów w H. i T.. Z kolei gdy zostaje przesłuchiwany w obecności psychologa (k. 2176 v.), powraca do pierwotnej podawanej przez niego wersji zdarzenia a podając przyczyny ich ciągłych zmian wyjaśnia, że składał je pod wpływem strachu, bojąc się, że znów coś złego mu się stanie. Nawiązuje wówczas do sytuacji, jaka miała

miejsce w roku 2015, kiedy to do ZK W. przyjechał oskarżony S. P., którego włączono tej samej grupy spacerowej. Współoskarżony miał przekazać współosadzonemu, że F. „jest konfidentem, że go sprzedał”, czego skutkiem było niepokojenie go przez więźniów, grożenie, wyzywanie przez okna, sugerowanie że ma zmienić zeznania, bo inaczej stanie mu się krzywda (k. 2179). S. F. fakt ten zgłosił wychowawcy. Został następnie przetransportowany do AŚ K.

Potwierdzeniem takiego właśnie powodu zmiany jego wyjaśnień, czy też ewentualnie zeznań, kiedy był słuchany jako świadek, są twierdzenia P. R. (k.429 -430 z dnia 04.09.2012 r.), dziewczyny skazanego F.. Zeznała ona, że gdy była u niego na widzeniu to był w złym stanie psychicznym, płakał, opowiadał jej, że obawia się o swoje życie, w związku z groźbami współpodejrzanych.

Przechodząc z kolei do zarzutów dotyczących niesłusznego – zdaniem skarżących - odmówienia wiary przez sąd I instancji wyjaśnieniom pozostałych oskarżonych, to w pełni podzielić należy w tym zakresie ocenę tychże dowodów zaprezentowaną przez sąd meriti. Wskazać nadto trzeba, że linia obrony oskarżonych nie została potwierdzona przez obiektywnych świadków, a to T. W., C. L. i R. Ś.. Oskarżeni zaprzeczali, aby w ogóle tego dnia i nocy mieli widzieć D. M., a przeczą temu wszak zeznania świadka Ś., który podaje, że w nocy z 13 na 14 marca 2012 r. około godziny 0.30 wioził taksówką W. K. właśnie w towarzystwie pokrzywdzonego. Podobnie świadek T. W. wskazuje, że oskarżeni K., P. i B. byli w godzinach wieczornych w dniu 13 marca 2012 r. w salonie gier, a co najistotniejsze, że tego wieczoru był tam także pokrzywdzony D. M.. T. W. dodaje także, że po zakończeniu dnia pracy, kiedy zabrał ze sobą oskarżonego W. K., w lokalu mieli prawdopodobnie pozostać oskarżony P., B. i pokrzywdzony, choć nie jest pewien, czy był tam ten ostatni. Z kolei C. L. twierdził, że w momencie, kiedy zaczynał tego wieczora pracę, to pokrzywdzonego na pewno nie było w lokalu. Świadek ten znał pokrzywdzonego i potwierdzał, że M. był znajomym B. i K., a wieczorem w dniu 13 marca 2012 r. w salonie był B. i K.. Twierdzenia te (należy zdecydowanie odrzucić wersję świadka W., że M. pozostał z B. i P. w salonie już po wyjściu K. w kontekście stanowczych twierdzeń świadka L.) pozostają co do zasady w zgodzie z tym, co wyjaśnia na temat wieczoru S. F.. Podaje on, że do Ś. dotarli około 21 – 22 i byli pod salonem gier, P. zaproponował, że pójdą do lokalu i tylko on tam wchodził, natomiast F. z M. zostali na zewnątrz. Jest także prawdą, że zarówno C. L. jak i T. W. nie rozpoznali w toku postępowania S. F., jako osoby, która miała spędzić część rzeczonego wieczoru w salonie gier. Zważyć jednak trzeba, że skazany do lokalu nie wchodził, w przeciwieństwie do pozostałych oskarżonych i czekał na zewnątrz, zaś wcześniej nigdy w salonie nie bywał. Stąd oczywiste wydają się twierdzenia świadka L. i W., że nie rozpoznają S. F.. Jasne także w świetle depozycji F. jawi się to, że nie widział on tej nocy w lokalu pokrzywdzonego M., skoro ten nie wchodził tam już w trakcie jego zmiany, a więc po godzinie 22.30.

Należy także odnieść się do faktu, o którym wspomina świadek R. Ś., a mianowicie twierdzi on konsekwentnie, że w nocy z 13 na 14 marca 2012 r. około godziny 0.30, do jego taksówki wsiadł oskarżony W. K. wraz z mężczyzną, którym okazał się być D. M.. Podwiózł ich kilkaset metrów na ulicę 1 go M., albo B., po czym mężczyźni wysiedli. Około godziny 1.30 W. K. ponownie przyszedł na postój taksówek i kazał się zawieźć do swojego mieszkania na ulicę (...). Tam oskarżony miał zmienić spodnie, a następnie po około 10 minutach wyszedł i został przez Ś. odwieziony na róg ulicy (...). Ta część zeznań R. Ś. nie wyklucza wersji podawanej przez skazanego F., przypomnieć trzeba, że podawał on, iż w czasie gdy przebywali wspólnie ze współoskarżonymi w nocy okolicach ogródków działkowych, to pozostali współoskarżeni i pokrzywdzony opuścili go na czas około pół godziny, po czym ponownie wrócili na miejsce. Podobnie wyjaśnienia F. i zeznania świadka Ś. uzupełniają się wzajemnie w kwestii dotyczącej wielokrotnych prób nawiązania rozmów telefonicznych, jakie miały miejsce pomiędzy oskarżonym W. K. a R. Ś.. F. podaje, że nad ranem K. miał dzwonić po kogoś, kto miał po niego przyjechać i „wściekał się”, gdy okazywało się to niemożliwe. Przyznaje także w końcu, że po jakimś czasie K. sam odszedł – jak to określa „w swoją stronę”, podczas gdy pozostali udali się na ulicę (...) do mieszkania M..

Rozważyć należy także podniesioną przez skarżących kwestię dowodów z monitoringu, jak i analizy kryminalnej bilingów i połączeń oraz logowania się do stacji bazowych. Obrońca oskarżonego K. zarzucił obrazę art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. wyrażającą się w oddaleniu wniosków m.in. z nagrań monitoringu obejmujących okres, w jakim oskarżony miał znajdować się w zasięgu rejestratorów, a to w rejonie postoju taksówek przy ulicy (...), myjni przy ulicy (...), stacji paliw przy ulicy (...), w rejonie lokalu przy ulicy (...) w Ś.. Zarzuty te są chybione, zwłaszcza w świetle pisma, jakie nadesłane zostało przez Komendę Powiatową Policji (k. 414). Z informacji

tej wynika, że monitoring na ulicy (...) jest wprawdzie zamontowany, lecz jego kamery usytuowane są na skrzyżowaniu ulicy (...), tj. w znacznej odległości od postoju taksówek, zaś zidentyfikowanie jakiegokolwiek osoby znajdującej się w pobliżu postoju jest niemożliwe, a zapisy z monitoringu przechowywane są przez 42 dni. Z kolei przy stacji paliw na ulicy (...) zamontowany jest monitoring, ale jego zapisy przechowywane są przez miesiąc, natomiast na ulicy (...) przy salonie gier nie ma monitoringu. Niemożliwym było także przeprowadzenie eksperymentu procesowego, o jaki wnioskował skarżący (zarzut 5b apelacji), a to z uwagi na informację uzyskaną od Dyrekcji Zespołu Szkół, z której wynikało, że w chwili obecnej, zainstalowany tam monitoring ma zabudowaną inną kamerę, niż w chwili zdarzenia i dokonuje ona rejestracji obrazu z innego obszaru, niż poprzednia. Trudno byłoby zatem o przeprowadzenie miarodajnego eksperymentu procesowego, który mógłby dać jakkolwiek rzeczową i niewątpliwą odpowiedź na pytanie postawione w środku odwoławczym – a wcześniej we wniosku dowodowym – przez obrońcę oskarżonego K.. Dodać także trzeba, że nagranie z kamer przy ulicy (...) nie utrzymało wprawdzie wizerunku oskarżonego K., ani żadnej z osób uczestniczących w zdarzeniu, jak trafnie zauważa to skarżący, niemniej jednak nie wykluczyło, aby drugą stroną ulicy (...) miała się przemieszczać grupa 5 osób. Nie ma jakichkolwiek powodów, aby takie wnioski biegłego z zakresu technik audiowizualnych kwestionować i poddawać w wątpliwość, jak czyni to apelujący. Sugerowanie, że „jest wręcz nieprawdopodobne, aby kamera monitoringu nie zarejestrowała mężczyzn przechodzących ulicą (...)” przy powołaniu się wyłącznie na zasady doświadczenia życiowego musi jawić się jako ocena nieuprawniona w świetle wywodów biegłego, który dysponuje wszak zdecydowanie bardziej fachową wiedzą w tej dziedzinie.

Odnosząc się z kolei do zarzutów dotyczących analizy kryminalnej bilingów i połączeń oraz logowania się do stacji bazowych dotyczących oskarżonego W. K., to przede wszystkim na wstępie zważyć trzeba, że istotnie sąd meriti w ogóle nie odniósł się do przeprowadzonego dowodu z analizy połączeń i logowań do stacji (...). Nie było to zresztą, jak już wyżej wykazano, jedynie uchybienie sądu I instancji. Niemniej jednak analiza opinii przeprowadzonej przez biegłego ad hoc L. K. pozwala przyjąć bez najmniejszych wątpliwości, że oskarżony znajdował się w dacie zdarzenia w miejscach, na jakie wskazuje w swych wyjaśnieniach S. F.. Przypomnieć wszak trzeba, że logowanie do stacji (...) następuje jednak wyłącznie wówczas, gdy dochodzi do jakiegokolwiek „aktywności” posiadacza danego numeru telefonu, a więc sytuacji, kiedy wykonuje on połączenia, próbuje je wykonać, czy też je odbiera, bądź gdy dochodzi do wysyłania, czy odbierania wiadomości sms. Z wyjaśnień S. F. wynikało, że oskarżony K. wykonywał wiele telefonów i prób połączeń, lecz w czasie przed i po zabójstwie pokrzywdzonego. Z jego wyjaśnień nie wynika, aby takie działania podejmował w trakcie zadawania uderzeń pokrzywdzonemu tj. czynności związanych z inkryminowanym zdarzeniem. Stąd też sygnalizowany przez skarżącego brak logowań w miejscu odnalezienia zwłok D. M.. Przy wyjaśnianiu powodów, dla których telefon K. nie logował się do nadajnika znajdującego się najbliżej miejsca pozostawienia zwłok, istotne znaczenie ma także i to, co podkreślał biegły (k.333-340), a mianowicie, iż zasięg danej stacji może być zmienny w zależności np. od rodzaju terenu, pory roku. Może także dochodzić do automatycznego przełączania telefonu między stacjami przekaźnikowymi. Stąd przy określaniu miejsca położenia użytkownika trzeba zachować pewną ostrożność i traktować je jako lokalizację przybliżoną.

Trzeba zatem znów podkreślić, że nie jest możliwym precyzyjne i jednoznaczne odtworzenie w czasie czynności podejmowanych przez sprawców i pokrzywdzonego oraz dokładne wskazanie miejsc, w jakich przebywali przed i po dokonaniu zabójstwa. Nie jest to jednak dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy istotne i nie może mieć decydującego znaczenia dla stwierdzenia sprawstwa oskarżonych.

Wyjaśnienia wymaga także – w świetle zarzutów skarżących – kwestia dotycząca nieomówienia przez sąd meriti pozostałych opinii z zakresu badań wariograficznych i traseologicznych. Istotnie opinia z zakresu badań traseologicznych (k. 398 – 340) nie potwierdza, aby odcisk buta ujawniony na miejscu odnalezienia zwłok, odpowiadał protektorom obuwiwa zatrzymanego u oskarżonych. Niemniej jednak dowód ten w żadnym wypadku nie wyklucza sprawstwa oskarżonych, podobnie jak opinie z badań przeprowadzonych przy użyciu poligrafu. Odnosnie oskarżonych M. B. i S. P. badanie to nie pozwoliło na sformułowanie rozstrzygających wniosków w zakresie wystąpienia reakcji psychofizjologicznych typowych dla ukrywania, albo nieukrywania swego udziału w zdarzeniu będącym przedmiotem badania. Z kolei W. K., według opinii, odpowiadał nieszczerze w zakresie pytań postawionych w testach mających związek z zabójstwem. Brak stwierdzenia na szyjce butelki śladów linii papilarnych oskarżonego

K., bądź któregośkolwiek z pozostałych oskarżonych także nie ma wpływu na prawidłowość ustaleń w zakresie ich sprawstwa. Skoro bowiem na części gwintowanej butelki i jej nakrętce (k.175-178) ujawniono mieszaninę ludzkiego DNA należąca do D. M., to jest to dowód niewątpliwie tego, że przy pomocy właśnie tego narzędzia doszło do powstania u pokrzywdzonego licznych ran ciętych, co pozwala na wyprowadzenie tezy – zgodnie z wyjaśnieniami S. F. - że osobami zadającymi te obrażenia był W. K. i S. P.. Dowód z badań biologicznych po raz kolejny pozwolił zatem na potwierdzenie wiarygodności depozycji skazanego F..

Reasumując powyższe rozważania stwierdzić należy, że pomimo licznych uchybień w zakresie prawidłowości sporządzonego przez sąd I instancji uzasadnienia zaskarżonego wyroku, uznać należało prawidłowość i trafność rozstrzygnięcia w zakresie uznania sprawstwa i zawinienia oskarżonych M. B., S. P. i W. K.. Trafna okazała się być także przyjęta dla zachowania oskarżonych kwalifikacja prawna.

Zgodnie z art. 447 § 1 k.p.k., w przypadku zaskarżenia wyroku w całości, sąd odwoławczy zobowiązany jest do jego kontroli także w odniesieniu do orzeczonej kary. W tych okolicznościach stwierdzić należy, iż wymierzone oskarżonym kary nie noszą cech rażącej surowości. Kara 11 lat pozbawienia wolności za zbrodnię, której dopuścili się, nie przekracza stopnia ich zawinienia, ani też stopnia społecznej szkodliwości czynu, uwzględnia nadto we właściwy sposób dyrektywy sądowego wymiaru kary i przesłanki określone w art. 53 k.k. Aby kara mogła zostać uznana za rażąco niewspółmierną, jej niedostosowanie do dyrektyw jej wymiaru musiałyby już po wstępnej analizie orzeczenia być całkowicie nie do zaakceptowania. Nieprzypadkowo przecież ustawodawca poprzedził ową niewspółmierność słowem „rażąca”. Kara, jaką wymierzono oskarżonym za popełnienia zbrodni zabójstwa, jeśli zważy się na cechy osobowości oskarżonych, brutalność w ich działaniu, musi zostać uznana za karę sprawiedliwą. Okoliczności obciążające oskarżonych, do których poza bardzo wysokim stopniem społecznej szkodliwości czynu, należą uprzednia karalność oraz działanie pod wpływem alkoholu i substancji psychoaktywnych, nie pozwalają uznać, iż wymierzona im kara jest rażąco niewspółmierna.

W tym stanie rzeczy, nie znajdując podstaw do podzielenia zarzutów i wniosków apelacji w zakresie wpływu stwierdzonych uchybień na treść zaskarżonego orzeczenia, jak też do działania z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. orzekł o utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku.

Kosztami za postępowanie odwoławcze obciążono Skarb Państwa, zwalniając wszystkich oskarżonych od ich ponoszenia z uwagi na wymierzoną im długoletnią karę pozbawienia wolności i brak w chwili obecnej innych źródeł dochodu. Wszystko to czyni uzasadnionym stwierdzenie, że uiszczenie tej należności byłoby dla oskarżonego S. P., M. B. i W. K. zbyt uciążliwe, o ile nie nieprawdopodobne.

Ponieważ w postępowaniu odwoławczym oskarżeni S. P. i M. B. byli reprezentowani przez obrońców z urzędu, należało zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz poszczególnych kancelarii adwokackich koszty nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej w tej fazie postępowania.

SSO (del.) Andrzej Ziębiński SSA Piotr Pośpiech SSA Iwona Hyla