

Sygn. akt II AKa 24/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny II Wydział Karny w Rzeszowie

w składzie:

Przewodniczący: SSA Stanisław Sielski

Sędziowie: SSA Zbigniew Różański

SSA Stanisław Urban (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Halina Rączy

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie

- Stanisława Rokity,

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2013 r.

sprawy **M. Z. (1) (uprzednio W.)**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w Dębicy i obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie

z dnia 27 listopada 2012 r., sygn. akt II K 22/12

I. z m i e n i a zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w miejsce orzeczonej wobec oskarżonego M. Z. (1) kary 4 lat pozbawienia wolności **w y m i e r z a** mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

2. na podstawie art. 63 § 1 k.k. **z a l i c z a** oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 25 marca 2011 r. do dnia 9 kwietnia 2013 r.

3. na podstawie art. 46 § 1 k.k. **z a s ą d z a** od oskarżonego M. Z. (1) na rzecz D. G. zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w kwocie 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych),

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok **u t r z y m u j e** w mocy,

III. z w a l n i a oskarżonego w całości od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, a wydatkami tego postępowania obciąża Skarb Państwa,

IV. z a s ą d z a od oskarżonego na rzecz D. G. kwotę 600 zł (sześćset złotych) tytułem zwrotu wydatków związanych z udziałem pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

M. Z. (1) (uprzednio W.) oskarżony został o to, że w dniu 20 marca 2011 r. w D., woj. (...), przy wejściu bocznym do klubu (...) przy ulicy (...), działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia D. G., po uprzednim zadaniu uderzenia pięścią w twarz D. G., a następnie zadaniu co najmniej pięciu uderzeń za pomocą niebezpiecznego narzędzia w postaci noża w okolice klatki piersiowej i głowy D. G., spowodował u w/w obrażenia ciała w postaci powierzchownej rany tłuczonej owłosionej skóry głowy w okolicy skroniowo-ciemieniowej lewej o wymiarze około 1/1 cm, punktową ranę za lewym uchem, ranę kłutą długości 5 mm małżowiny usznej lewej, złamanie przedniego ograniczenia lewego przewodu słuchowego zewnętrznego z niewielkim o 2 mm przemieszczeniem odłamu, fragmentu kostnego wielkości około 25 x 13 x 4 mm z bocznej części lewego wyrostka kłykciowego żuchwy z przemieszczeniem odłamu w górnej części o 2,5 mm w kierunku bocznym, złamania kości nosowych oraz sąsiadujących z nimi części kości szczękowych i kości sitowej z przemieszczeniem odłamów w stronę prawą o 2 mm, szczelinę złamania w obrębie górno-bocznych części piramidy lewej kości skroniowej, ranę kłutą barku lewego długości 2 cm, ranę kłutą przedniej powierzchni klatki piersiowej po stronie lewej dł. 2 cm tuż obok otoczki brodawki sutkowej lewej na prawo od niej, ranę kłutą długości 1 cm w lewym podbrzuszu w linii pachowej przedniej, krwiaka w lewej jamie opłucnej i płynu w worku osierdziowym, ranę koniuszka serca i ostrą tamponadę serca, które to obrażenia spowodowały chorobę realnie zagrażającą życiu, lecz zamierzonego skutku nie osiągnął z powodu interwencji osób trzecich, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie wyrokiem z dnia 27 listopada 2012 r., sygn. akt II K 22/12, uznał oskarżonego M. Z. (1) za winnego tego, że w dniu 20 marca 2011 r. w D., woj. (...), przy wejściu bocznym do klubu (...) przy ulicy (...), działając umyślnie, uderzając D. G. pięścią w twarz, a następnie nożem w klatkę piersiową i głowę spowodował u niego obrażenia ciała w postaci powierzchownej rany tłuczonej owłosionej skóry głowy w okolicy skroniowo-ciemieniowej lewej o wymiarach około 1/1 cm, punktową ranę za lewym uchem, ranę kłutą długości 5 mm małżowiny usznej lewej, ranę kłutą barku lewego długości 2 cm, ranę kłutą przedniej powierzchni klatki piersiowej po stronie lewej długości 2 cm, ranę kłutą długości 1 cm w lewym podbrzuszu, krwiaka w lewej jamie opłucnej, ranę koniuszka serca i ostrą tamponadę serca, które to obrażenia spowodowały chorobę realnie zagrażającą życiu, przy czyn skutek ten przewidywał i na jego powstanie się godził, tj. popełnienia przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i za to na podstawie tego przepisu skazał go na karę 4 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył M. Z. (1) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 25 marca 2011 r. do dnia 27 marca 2011 r.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od M. Z. (1) na rzecz D. G. zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w kwocie 40 000 zł.

Na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził do M. Z. (1) na rzecz D. G. kwotę 3800 zł tytułem zwrotu wydatków związanych z udziałem w sprawie pełnomocnika.

Na podstawie art. 627 k.p.k. i 624 § 1 k.p.k. zasądził od M. Z. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 10 000 zł, a w pozostałym zakresie zwolnił go od zapłaty tych kosztów.

Apelację od wyroku wniósł obrońca M. Z. (2) oraz Prokurator Prokuratury Rejonowej w Dębicy.

Obrońca oskarżonego na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 444 k.p.k. zaskarżył wyrok w całości, **z a r z u c a j ą c:**

I. Rażąco naruszenie przepisów postępowania, a to:

1. obrazę art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. :

- poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez Sąd z urzędu dowodów koniecznych dla prawidłowego rozstrzygnięcia i wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności

sprawy, a to:

a. brak przesłuchania w charakterze świadka N. M. - ówczesnej dziewczyny pokrzywdzonego, która towarzyszyła pokrzywdzonemu przez całą noc zdarzenia i w związku z tym posiada wiedzę o ważnych dla sprawy okolicznościach,

b. brak ustalenia tożsamości i brak przesłuchania w charakterze świadka kobiety, która wraz z M. Z. (1) o godz. 02:46:17 opuściła parkiet i po krótkiej wymianie zdań wyszła za nim na palarnię, z której powróciła o godz. 02:46:45, (kam.3.), tj. w chwili, w której wg ustaleń Sądu doszło już do ataku na pokrzywdzonego,

c. brak ustalenia tożsamości i brak przesłuchania w charakterze świadków dwóch mężczyzn, którzy o godz. 02:44:56 wyszli na palarnię i powrócili z niej o godz. 02:48:44, (kam.3.), będąc tym samym naoczными świadkami zdarzenia,

d. brak ustalenia tożsamości i brak przesłuchania w charakterze świadków uczestników szarpaniny, która miała miejsce na parkiecie klubu o godz. 02:41:00, a w której wzięli udział m.in. P. D. i D. W. - pomimo iż zajście miało miejsce zaledwie na 5 minut przed zdarzeniem objętym aktem oskarżenia i mogło mieć z nim związek

- co implikuje stwierdzenie, że wbrew potrzebie uzasadnionej stanem i przedmiotem sprawy, Sąd nie usunął istotnych braków postępowania przygotowawczego i zaniechawszy podjęcia z urzędu jakiegokolwiek inicjatywy dowodowej - wyrokował w oparciu o dowody powołane w akcie oskarżenia, pomimo że uzyskanie zeznań naocznych świadków zdarzenia było dostępne, bezwzględnie konieczne i czyniłoby zadość zasadzie bezpośredniości zaś uchybienie powyższe niewątpliwie miało wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia,

2. obrazę art. 170 k.p.k. :

poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego obrony o:

a. zwrócenie się do operatorów telefonii komórkowych i załączenie do akt sprawy wyciągu z billingów telefonicznych dla numerów należących do D. G., A. B. (1), P. D. i R. G. na okoliczność ustalenia, czy w okresie następującym bezpośrednio po zdarzeniu pomiędzy w/w dochodziło do zintensyfikowanych kontaktów telefonicznych - albowiem uzasadnioną była obawa uzgadniania treści zeznań przez w/w świadków, jako że m.in. żaden z nich nie powiadomił o zdarzeniu Policji, nie poczekał na przyjazd funkcjonariuszy, żaden od razu nie wskazał sprawcy zajścia (co umożliwiłoby szybkie jego ujęcie), a zeznania A. B. (1) i D. G. złożone w postępowaniu przygotowawczym cechują się niespotykaną zbieżnością (choć obaj znajdowali się pod znacznym wpływem alkoholu) - natomiast R. G., mający doświadczenie wynikające z pracy w pionie kryminalnym Policji, zatarł dowody zdarzenia, w ten sposób, że zabrał ze szpitala odzież pokrzywdzonego i niezwłocznie ją uprał - co pozwala przypuszczać, iż mógł negatywnie oddziaływać również na świadków zdarzenia i dążyć do utraty lub zatarcia innych jeszcze dowodów,

b. konfrontację świadków P. D. i A. B. (1), których zeznania były częściowo sprzeczne - podczas gdy wyjaśnienie okoliczności opuszczenia klubu przez w/w, wspólnej rozmowy przed klubem i jej treści, faktu uderzenia D. G. w twarz przez M. Z. (1), obecności przed klubem innych osób niż D. G., P. D., M. Z. (1) - miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia co, wobec odmowy badania, a następnie weryfikowania przez Sąd okoliczności mających świadczyć na korzyść oskarżonego, będących jednocześnie okolicznościami istotnymi dla rozstrzygnięcia - miało wpływ na treść wydanego orzeczenia,

3. obrazę art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 p 1 k.p.k. :

a. poprzez poczynienie ustaleń faktycznych w oparciu o zeznania P. C. (1) i D. O. (1) (str. 3 uzasadnienia) - przy jednoczesnym braku wskazania zeznań w/w świadków jako dowodów, na których Sąd się oparł i zaniechaniu dokonania oceny tych dowodów pod kątem ich wiarygodności,

b. poprzez ograniczenie się do stwierdzenia, że dokonanie oceny zeznań świadków: P. D., J. W., B. B. (1), K. W., K. J. i D. Z. - jest utrudnione z uwagi na ograniczone możliwości postrzegania przez w/w osoby wskutek spożycia przez nie sporych ilości alkoholu (vide str. 13 uzasadnienia) - przy jednoczesnym dokonaniu ustaleń faktycznych w oparciu o

zeznania P. D. (str. 3, 6, 7, 8), K. W. (str. 6, 8), K. J. (str. 6), D. Z. (str. 6) - i pominięciu dowodu z zeznań B. B. (1) i J. W., przesłuchiwanym na rozprawie - bez wyjaśnienia, dlaczego Sąd odmówił im wiarygodności względnie dlaczego uznał za wiarygodne zeznania niektórych tylko nietrzeźwych uczestników dyskoteki, a innych nie, co pozwala czynić Sądowi zarzut dowolnej, wybiórczej, wręcz przypadkowej oceny dowodów - a tego rodzaju naruszenie mogło mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia,

4. obrazę art. 410 k.p.k.

poprzez przeprowadzenie na rozprawie dowodu z zeznań świadków: A. B. (2), M. B. (1), M. W. (termin: 25.05.2012 roku), M. B. (2), J. M., K. S., W. K., D. K. (termin: 27.04.2012 roku), H. K., P. M., P. P., D. J. (termin: 13.07.2012 roku), G. W. (termin: 12.09.2012 roku) - i zaniechanie, pomimo ich ujawnienia, wypowiedzenia się przez Sąd w przedmiocie tych dowodów, tj. zaniechanie ich oceny pod kątem wiarygodności (lub jej braku), względnie przydatności do czynienia ustaleń faktycznych - co uniemożliwia kontrolę poczynionego przez Sąd wywodu pod względem jego zgodności z logiką zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a to pozwala zasadnie twierdzić, że wyrok nie jest wynikiem logicznego, wyważonego, obejmującego całokształt zgromadzonego materiału dowodowego procesu myślowego, a jedynie skutkiem szczątkowej oceny zgromadzonych materiałów - zaś tego rodzaju zaniechanie mogło mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia,

5. obrazę art. 7 k.p.k. :

a. poprzez uznanie za wiarygodne zeznań złożonych przez D. G., pomimo iż świadek ten pierwotnie stwierdził, iż niczego nie pamięta, a następnie odtwarzał przebieg zdarzenia, który zaprezentował mu A. B. (1) - zaś zapytany, czy rozmawiał z w/w zaprzeczał - nieudolnie ukrywając fakt niepamięci - do czego, dokonując oceny wiarygodności zeznań świadka Sąd się nie ustosunkował, kwitując swój wywód twierdzeniem, iż „(...) w czasie tej rozmowy (D.G. z A.B. - dop. R. K-R.) D. G. przypomniał sobie pewne fragmenty zajścia, co wcale nie oznacza, że tylko takie, które opisywał mu A. B. (1)”,

a równocześnie poprzez uznanie za wiarygodne zeznań świadka, w oparciu o fakt, iż oskarżony nie opisał przebiegu zdarzenia, a jednocześnie nie zaprzeczył, że do niego doszło (str. 15 uzasadnienia) - podczas gdy sformułowany wniosek nie wynika logicznie z podanych przesłanek, a odmowa składania wyjaśnień nie może stanowić okoliczności obciążającej, poczytywanej na niekorzyść oskarżonego - bądź też świadczyć o wiarygodności zeznań świadka G.,

b. poprzez uznanie za wiarygodne zeznań złożonych przez A. B. (1), pomimo iż były one sprzeczne z zeznaniami P. D., a nadto sprzeczne z zapisami z monitoringu —jak i pomimo, że świadek mylił proste fakty (np. podał, iż na palarnię wychodził z D. G. i P. D.), zaś przebieg samego zdarzenia podawał z drobiazgową dokładnością - przy czym zaniechał Sąd ustalenia, ile alkoholu wypił świadek w trakcie dyskoteki i czy spożyty alkohol mógł mieć wpływ na zdolność postrzegania przez świadka,

- a równocześnie poprzez uznanie za wiarygodne zeznań świadka, w oparciu o fakt, iż oskarżony nie opisał przebiegu zdarzenia, a jednocześnie nie zaprzeczył, że do niego doszło (str. 15 uzasadnienia) - podczas gdy sformułowany wniosek nie wynika logicznie z podanych przesłanek, a odmowa składania wyjaśnień nie może stanowić okoliczności obciążającej, poczytywanej na niekorzyść oskarżonego - bądź też świadczyć o wiarygodności zeznań świadka B.,

c. poprzez odmówienie wiarygodności zeznaniom P. D. w tej części, w której stwierdził on, że bezpośrednio po wyjściu wraz z A. B. (1) na teren palarni zauważył on dwie szarpiące się osoby - wbrew oświadczeniu świadka, że „Przebieg tego zdarzenia utkwił mi raczej w pamięci i raczej nie miałem problemu z odtworzeniem jego” (str. 20 prot. z rozprawy z dn. 26.04.2012 roku) - przy powołaniu przez Sąd argumentu „sprzeczności zeznań z zapisem monitoringu” - bez podania, w której części zeznania te są sprzeczne z nagraniem - zaś teren palarni nie jest objęty zasięgiem kamer i sprzeczność nie może dotyczyć tej części zeznań, której Sąd odmówił wiary:

- powyższe pozwala czynić Sądowi zarzut dowolności w ocenie dowodów z zeznań w/w świadków, które z uwagi na spożyty przez nich alkohol (D. G., A. B. (1), P. D.), jak i brak neutralności (D. G., A. B. (1)) - winny być ocenione nad wyraz wnikliwie i drobiazgowo - w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy, przy rozważeniu wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego - co
- gdyby uczynić zadość w/w postulatam, doprowadziłoby Sąd do konieczności rozważenia alternatywnej wersji zdarzenia, zbieżnej z zeznaniami P. D. i wiarygodnej z punktu widzenia zapisów monitoringu (vide pkt I.1.c - obecność na palarni co najmniej dwóch nieustalonych mężczyzn i kobiety), zaprzeczającej sprawstwu oskarżonego - zaś powyższe uchybienie miało wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia,

6. obrazę art. 143 § 1 k.p.k.

poprzez zaniechanie sporządzenia protokołu z czynności oględzin (przez odtworzenie) płyt CD, zawierających nagrania z kamer przemysłowych klubu "Meduza", w którym zawarłby się opis wyglądu i zachowań osób w poszczególnych momentach przebiegu dyskoteki, co poddaje w wątpliwość fakt zapoznania się z całością nagrania przez pełny skład Sądu i mogło skutkować naruszeniem zasady bezpośredniości, a nadto istotnie utrudnia instancyjną kontrolę postrzeżeń Sądu, jak i ocen wywiedzionych przez Sąd

z zaobserwowanych na nagraniu zdarzeń oraz naraża dowód na utratę - zaś naruszenie to mogło mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia,

7. obrazę art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.

poprzez dokonanie w wyroku zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu, bez uprzedzenia stron o takiej możliwości, co istotnie ograniczyło prawo oskarżonego do obrony - zaś naruszenie to mogło mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia.

II. Błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść wydanego orzeczenia, polegający na:

a. błędnym przyjęciu, iż w trakcie pierwszego wyjścia oskarżonego na palarnię (02:44:32 - 02:45:04) doszło pomiędzy nim, a P. D., A. B. (1) i D. G. do wymiany zdań - pomimo, iż powyższe nie znalazło oparcia w materiale dowodowym, w szczególności w zeznaniach pokrzywdzonego i jego kolegów,

b. błędnym przyjęciu, iż o godz. 02:46:24 na palarni znajdowali się wyłącznie D. G., P. D. i A. B. (1) - do których dołączył M. Z. (1) - podczas gdy obiektywny dowód w postaci zapisu z monitoringu niezbicie wskazuje, iż obecni tam byli jeszcze co najmniej dwaj nieustaleni mężczyźni, którzy na palarnię weszli o godz. 02:44:56 i opuścili ją o godz. 02:48:44, (kam.3.) oraz kobieta, która weszła na palarnię za M. Z. (1) i opuściła ją o godz. 02:46:45,

c. błędnym przyjęciu, że oskarżony wrócił z palarni do wnętrza klubu motywowany obawą pogoni, a następnie wykorzystał zaabsorbowanie A. B. (1) odbiorem kurtki dla niepostrzeżonego opuszczenia klubu - podczas gdy wnioski takie nie znajdują oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym - zaś oskarżony powrócił do dyskoteki, nie podejmując próby ucieczki, albowiem nie było ku takiej powodu - w związku z czym nie obawiał się reakcji A. B. (1) i zauważwszy go, nie zawahał się nawet (nie cofnął się na salę), i nie odstąpił od opuszczania klubu,

d. błędnym przyjęciu, iż oskarżony posiada obszerniejszą wiedzę o przebiegu zdarzenia niż zaprezentowana w postępowaniu przygotowawczym, o czym świadczyć miałyby umyślne zatajanie posiadanych informacji przed I. L. (1) - podczas gdy w sytuacji, w której oskarżony kierowałby się powyższą intencją z pewnością zmyśliłby wiarygodną dla świadka historię, aby ukrócić ewentualne dalsze jej dociekania,

e. błędnym i nieuprawnionym przyjęciu, że oskarżony wychodząc po raz drugi na palarnię miał zamiar siłowo rozwiązać konflikt, o czym świadczyć miałyby wrażenie Sądu o podenerwowaniu oskarżonego przebywającego na sali tanecznej w okresie pomiędzy 02:45:04 - 02:46:00 - podczas gdy oskarżony pojawił się na sali dopiero o 02:45:28, zachowywał

się normalnie - zaś istnienie rzekomego „konfliktu” - którego tła, przyczyny, stron i okoliczności towarzyszących Sąd nie ustalił - pozostaje w sferze niczym niepopartych hipotez - skoro - z uwagi na brak dowodów o tym świadczących - wykluczył Sąd istnienie po stronie oskarżonego motywu zemsty (str. 31 uzasadnienia),

f. błędnym przyjęciu, iż oskarżony symulował objawy chorobowe, o czym świadczyć miałyby fakt, iż osoby bliskie ich nie zauważyły - podczas gdy sam już charakter objawów tj. omamy, słyszenie głosów, obawy i stany lękowe - przesądza, że należą one do sfery przeżyć wewnętrznych, zaś oskarżony przyznał, że bardzo się ich wstydził - w związku z czym mogły one pozostać niezauważone dla otoczenia,

g. błędnym przyjęciu, że po śmierci brata oskarżony czuł niechęć do rodziny G., podczas gdy M. Z. (1) temu zaprzeczył, a okoliczności takiej nie podali świadkowie, w tym sam pokrzywdzony i brak innych podstaw dla tego ustalenia.

Z ostrożności procesowej, w przypadku uznania przez Sąd Odwoławczy sprawstwa oskarżonego, **z a r z u c a:**

a. wewnętrzną sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych, polegającą na jednoczesnym przyjęciu, że:

- oskarżony był napastnikiem, stroną atakującą przez cały okres zdarzenia, oraz
- przyjęciu, że A. B. (1) i pokrzywdzony „ruszyli na oskarżonego” podczas gdy ten, nie kontynuował ataku - cyt: „(...) D. G. zachwiał się, lecz nie upadł i po chwili uderzył M. Z. (1) również pięścią w twarz. Na skutek tego uderzenia M. Z. (1) utracił równowagę i zrobił kilka kroków do tyłu. W jego kierunku ruszył D. G., a także A. B. (1), który widząc zachowanie M. Z. (1) chciał pomóc D. G..” (str. 5 uzasadnienia),

b. wewnętrzną sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych, polegającą na jednoczesnym przyjęciu, że:

- oskarżony był napastnikiem, stroną atakującą przez cały okres zdarzenia, oraz
- przyjęciu, że uderzenie w klatkę piersiową zadane zostało na oślepe, wyłącznie dla realizacji celów obronnych, a fakt, iż w konsekwencji godziło ono w serce był wynikiem splotu niekorzystnych okoliczności - zaś decyzja o użyciu noża została podjęta przez oskarżonego dopiero w obliczu zagrożenia (str. 30 uzasadnienia);

c. wewnętrzną sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych, polegającą na jednoczesnym przyjęciu, że:

- A. B. (1) i P. D. sprowokowali swoim zachowaniem

oskarżonego;

- ofiarą ataku oskarżonego stał się D. G.,

d. błąd w ustaleniu strony podmiotowej zachowania oskarżonego i posłużenie się do jej oceny konstrukcją „zamiaru ogólnego” - podczas gdy okoliczności zdarzenia wskazują że zarzucanego czynu oskarżony dopuścił się działając nieumyślnie, a nieumyślność ta przyjęła postać co najwyżej nieumyślności świadomej, albowiem o oskarżonym, jako osobie dorosłej, inteligentnej i posiadającej dostateczne już doświadczenie życiowe i rozeznanie - można twierdzić, że przewidywał pewien (choć niewysoki) stopień prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego, lecz nie miał chęci jego popełnienia, ani się na niego nie godził, i założył, że do popełnienia czynu nie dojdzie - o czym świadczy brak precyzji, powierzchowność zadawanych ciosów i niewielka siła uderzeń, a nadto okoliczność, że rana klatki piersiowej była wynikiem wyłącznie niekorzystnego splotu okoliczności,

e. błędnym przyjęciu, iż oskarżony działał w celu załatwienia własnych porachunków (str. 33 uzasadnienia) - pomimo, iż brak ustaleń o istnieniu, podłożu, tle i stronach rzekomego „konfliktu” (vide pkt II e), jak i wbrew przyjętemu ustaleniu, że po odparciu ataku przez D. G., pokrzywdzony i A. B. (1) „ruszyli na oskarżonego”, gdy ten nie kontynuował ataku (vide pkt II h-i) - i niezasadnym wykluczeniu przez Sąd na tej podstawie działania przez oskarżonego w warunkach obrony koniecznej,

f. błędnym przyjęciu, iż oskarżony działał w celu „wymierzenia sprawiedliwości we własnym zakresie” (str. 34 uzasadnienia) - przy jednoczesnym wykluczeniu motywu zemsty jako motoru działania oskarżonego – i niewskazaniu innego podłoża jego (rzekomego) zachowania.

Na zasadzie art. 440 k.p.k. z a r z u c a nadto:

8. obrazę art. 413 § 1 p. 2. k.p.k. w zw. z art. 105 § 3 k.p.k.

poprzez wadliwe rozstrzygnięcie o zaliczeniu okresu tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary, tj. zaliczenie okresu od dnia 25 marca 2011 roku do dnia 27 marca 2011 roku, przy stwierdzeniu w uzasadnieniu, że Sąd w wyniku omyłki pisarskiej w miejsce daty końcowej tj. 27 listopada 2012 roku wpisał datę 27 marca 2011 roku - podczas gdy winien Sąd wydać postanowienie, w którym dokona sprostowania w/w błędu, co skutkuje sprzecznością wyroku ogłoszonego z pisemną treścią sentencji i przy braku stosownego sprostowania istotnie zagraża interesom oskarżonego, a utrzymanie wyroku o powyższej treści, byłoby rażąco niesprawiedliwe.

9. obrazę art. 624 § 1 k.p.k. :

poprzez niezasadne obciążenie oskarżonego kosztami postępowania w wysokości 10 000 zł, podczas gdy:

a. z uwagi na sytuację rodzinną (choroba nowotworowa matki), majątkową (utrata zatrudnienia wskutek tymczasowego aresztowania, przy i tak stosunkowo niskiej pensji - 2000 zł netto, brak oszczędności i konieczność poniesienia kosztów obrony), przy jednoczesnym orzeczeniu bezwzględnej kary pozbawienia wolności i sumy 40 000 zł tytułem zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonego - uiszczenie kosztów sądowych w tej wysokości byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe,

b. oskarżony w dużej części wygrał sprawę, skoro stanął pod zarzutem z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a skazany został za czyn z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. - w związku z czym wysokość orzekanych kosztów winna być miarkowana wg zasady odpowiedzialności za wynik procesu - w przeciwnym bowiem wypadku orzeczenie stoi w sprzeczności z zasadami słuszności.

W oparciu o art. 438 pkt 4 k.p.k. z a r z u c a:

10. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu

poprzez orzeczenie bezwzględnej kary 4 lat pozbawienia wolności, przy ustaleniu, że oskarżony został sprowokowany, działał z zamiarem ewentualnym, ciosy zadawał nieprecyzyjnie i z niewielką siłą, scyzoryka użył w celach obronnych, a rana klatki piersiowej była wynikiem niekorzystnego splotu okoliczności, zaś negatywne następstwa zdarzenia ustały po zaledwie 9 dniach - co powoduje, że orzeczona kara znacznie przekracza stopień winy i jest nader dolegliwa, zaś Sąd bezzasadnie zdeprecjonował pisemne przeprosiny oskarżonego, i jako okoliczność obciążającą przyjął brak ze strony oskarżonego i jego obrońcy propozycji zadośćuczynienia, (co w istocie stanowiłoby przyznanie się do winy - str. 35 uzasadnienia) - jak i poczytał na niekorzyść M. Z. (1) odmowę składania wyjaśnień w postępowaniu przed Sądem - czym w sposób niesłuszny, wywiódł negatywne skutki z przysługującego oskarżonemu prawa.

Z ostrożności procesowej, w zakresie rozstrzygnięcia o zadośćuczynieniu za doznaną przez pokrzywdzonego krzywdę,

w oparciu o art. 438 pkt 4 k.p.k. z a r z u c a:

11. rażąco niewspółmierność orzeczonego środka karnego

poprzez orzeczenie zadośćuczynienia w kwocie 40 000 zł - przy niedostatecznym miarkowaniu jego sumy względem stopnia winy - albowiem oskarżony został sprowokowany, działał z zamiarem ewentualnym, ciosy zadawał

nieprecyzyjnie i z niewielką siłą scyzoryka użył w celach obronnych, a rana klatki piersiowej była wynikiem niekorzystnego splotu okoliczności, zaś skutek zajścia ustał po zaledwie 9 dniach - co czyni orzeczony środek nieadekwatnym do ustaleń w zakresie winy,

a nadto

12. obrazę prawa materialnego, a to art. 445 § 1 k.c.

poprzez zasądzenie kwoty, która nie jest pochodną wielkości doznanej krzywdy, i jako taka nie jest sumą „odpowiednią” w rozumieniu przepisu art. 445 § 1 k.c., a nadto przekracza w dużym stopniu cele kompensacyjne, którym ma służyć i prowadzi do bezpodstawnego wzbogacenia się pokrzywdzonego,

Wskazując na te zarzuty w n i ó s ł o:

zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, a na wypadek nie uznania przez Sąd w/w wniosku - z ostrożności procesowej:

- o zmianę zaskarżonego wyroku, ustalenie, że oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej i uniewinnienie oskarżonego, a na wypadek nie uznania przez Sąd w/w wniosku:

- o zmianę zaskarżonego wyroku, zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu na czyn z art. 156 § 2 k.k. i orzeczenie wobec oskarżonego kary w granicy dolnego ustawowego zagrożenia wraz z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zaś na wypadek gdyby Sąd Apelacyjny widział konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego co do istoty sprawy w n i ó s ł o:

- o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Nadto, w n i ó s ł o zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w całości tj. za postępowanie prowadzone przed Sądem pierwszej i drugiej instancji.

Prokurator na podstawie art. 425 § 1, 2 i 3 k.p.k. oraz art. 444 § 1 k.p.k. **z a s k a r ż y ł** wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, w oparciu o wiarygodny materiał dowodowy w postaci zeznań świadków A. B. (1), P. D., D. G., jak również materiał rzeczowy w postaci zapisów nagrań z monitoringu oraz opinii biegłych psychiatrów oraz psychologów, iż w zakresie strony podmiotowej, oskarżony M. Z. (1) działał z zamiarem ewentualnym do przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena wskazanych wyżej dowodów, zarówno w ujęciu podmiotowym jak i przedmiotowym wskazuje, iż w zakresie zadanych ciosów narzędziem ostrym – kończystym oskarżony działał z zamiarem pozbawienia życia pokrzywdzonego D. G..

Wskazując na powyższe **w n i ó s ł o** uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego M. Z. (3) w części zasługuje na uwzględnienie, a mianowicie co do wymiaru orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności oraz zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonego D. G., wreszcie co do zarzutu wadliwego rozstrzygnięcia o zaliczeniu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Apelacja prokuratora nie jest zasadna i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie zauważyć należy, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy i staranny przeprowadził postępowanie dowodowe oraz w sposób wnikliwy i wszechstronny rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy. Na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz należycie wykazał winę oskarżonego w zakresie przypisanych mu czynów. Ocena materiału dowodowego przez Sąd I instancji dokonana została z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art. 4, 5 i 7 k.p.k., jest oceną wszechstronną i bezstronną, nie narusza granic swobodnej oceny, jest zgodna z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych. W tej sytuacji kontrola apelacyjna uzasadnia stwierdzenie, że zaskarżony wyrok znajduje pełne oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie materiału dowodowego, zgromadzonego i ujawnionego w postępowaniu (art. 410 k.p.k.).

A. Co do apelacji obrońcy oskarżonego M. Z. (1)

ad I. Zarzut rażącej obrazę przepisów postępowania

1. Na wstępie zauważyć należy, że prawidłowe rozumienie treści art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. oznacza, iż wprawdzie ustawa procesowa zezwala na dopuszczenie dowodów z urzędu, to jest bez odpowiednich wniosków stron, jednak takie inkwizycyjne postępowanie w procesie kontradyktoryjnym jest uzasadnione tylko w sytuacjach skrajnych, w szczególności przy wątpliwościach sądu co do badanych faktów – w tym przypadku przebiegu zdarzenia objętego aktem oskarżenia. Skoro Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości co do przebiegu zdarzenia pomiędzy oskarżonym a D. G., czemu dał wyraz w dokumencie o charakterze sprawozdawczym, jakim jest uzasadnienie zaskarżonego wyroku, to nie było powodu, by sygnalizowane w apelacji dowody prowadzić z urzędu, nie mówiąc już o tym, że ich uzyskanie (punkty b – d) nie było możliwe (podobnie: SA w K. w wyroku z 28.11.1991 r., II AKr 137/91, KZS 1991, Nr 12, poz. 16).

Dość osobliwie brzmią uwagi obrońcy oskarżonego, iż w toku postępowania przed Sądem I instancji oskarżyciel, w tym posiłkowy „nie wykazali się jakąkolwiek inicjatywą dowodową”, a podobnie zachował się sąd orzekający (apelacja, s. 10).

Gdyby nawet tak było, to przecież nie stanowi to uzasadnienia dla zarzutu opisanego w punkcie I.1.apealacji, nie mówiąc o tym, że obrońca oskarżonego w żaden sposób nie był ograniczony co do aktywności procesowej, w tym przez składanie wniosków dowodowych, z którego to prawa – co należy podkreślić – bardzo aktywnie starał się korzystać. Rzecz jednak w tym, że w toku śledztwa – pomimo podejmowanych w tym kierunku prób – nie udało się ustalić tożsamości kobiety, która wraz z oskarżonym o godzinie 02:46:17 opuściła parkiet i po krótkiej wymianie zdań wyszła za nim na palarnię, z której powróciła o godzinie 02:46:45. Podobnie zakończyły się próby ustalenia danych dwóch mężczyzn, istotnie przebywających w tym czasie na terenie palarni.

Pamiętać jednak należy, że zdarzenie będące przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie rozegrało się na zewnątrz, przed budynkiem dyskoteki i na dodatek ten obszar pozostawał poza zasięgiem kamer monitoringu.

Palarnia to stosunkowo spora sala i nie można wykluczyć, że przebywające w głębi tego pomieszczenia osoby zwyczajnie mogły nie zauważyć zdarzenia na zewnątrz, które rozegrało się bardzo szybko, na dodatek przy słabym świetle i obecności kilku osób. Nie wątpiąc w to, że obrona zapewne czyniła starania o ustalenie personaliów wskazanych osób, ponownie powtórzyć należy, że próby te zakończyły się niepowodzeniem, podobnie jak wcześniejsze działania organów ścigania.

W tej sytuacji trudno oczekiwać, by Sąd orzekający – nie dysponujący przecież możliwościami logistycznymi – mógł dokonać identyfikacji wskazanych osób. Gdy chodzi o zarzut z podpunktu d), to wskazać należy, że zapis monitoringu potwierdza, że w sali głównej, kilka minut przed przedmiotowym zajściem, doszło do popchnięcia P. D.. W jego kierunku biegnie A. B. (1), a nieco później ochroniarze wyprowadzają z sali D. W.. Oskarżony w tym czasie jest obecny w klubie z tym, że przy barze i co najważniejsze – w najmniejszym stopniu nie uczestniczy w tym zdarzeniu.

Wreszcie – na parkiecie klubu nie jest obecny pokrzywdzony D. G., bowiem w tym czasie przebywa w palarni. Obrońca oskarżonego, zarzucając Sądowi I instancji zaniechanie w zakresie braku ustalenia uczestników szarpaniny i ich

przesłuchania, ogranicza się do stwierdzenia, że „mogło” ono mieć związek z późniejszym zdarzeniem. Nie trzeba szerzej uzasadniać, że takie uzasadnienie nie zasługuje na akceptację, gdyż – używając argumentu

a minori ad maius – należałoby przyjąć, że niemal wszystko co zdarzyło się tej nocy w klubie (...) mogło mieć związek z niniejszą sprawą.

Żadna ze stron nie wniosła o przesłuchanie w charakterze świadka S. M. – ówczesnej dziewczyny pokrzywdzonego. Także z jego zeznań, czy też depozycji któregokolwiek ze świadków nie wynika, by miała ona posiadać wiedzę o ważnych dla sprawy okolicznościach. Przekonanie takie wyraża wyłącznie obrońca oskarżonego, ale swego stanowiska nie uzasadnia, a tym samym jest to twierdzenie gołosłowne i oczekiwanie w tej sytuacji na inicjatywę dowodową Sądu wyrokującego nie znajduje uzasadnienia.

(...) dowodowa sądu powinna być rzadko stosowana i tylko wtedy, gdy bez niej – choćby wskutek bierności strony – grozi oczywista niesprawiedliwość wyroku. Przekroczenie tych granic mogłoby zagrażać bezstronności sędziów, bądź odczuwanie jej przez strony, ale i zakłócać dochodzenie przez strony ich racji (zob.: postanowienie SA w Krakowie z 2.02.1995 r., II AKz 430/94, KZS 1995, Nr 2, poz. 46; wyrok SA w Krakowie z 28.08.1997 r., II AKa 152/97, KZS 1999, Nr 9 – 10, poz. 37).

2. Sąd odwoławczy w pełni podziela stanowisko Sądu Okręgowego co do oddalenia wniosku obrońcy o zwrócenie się do operatorów telefonii komórkowych o udostępnienie bilingów rozmów pomiędzy D. G., R. G., A. B. (1), P. D. i D. W. w okresie od 19 – 31 marca 2011 r. (zob. postanowienie, k. 1291/2 – (...)). Powtórzyć więc wypada, że ów dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia okoliczności, na jakie miałyby być przeprowadzony, a to wykazania, czy pomiędzy wymienionymi osobami nie dochodziło do ustalania wspólnej wersji zdarzenia. Gdyby nawet wykazać, że osoby te bezpośrednio po zajściu komunikowały się z sobą, to z faktu takiego nie można wyciągać wniosków sugerowanych przez obrońcę. Są to bowiem osoby blisko powiązane rodzinnie lub przez stosunki koleżeńskie, a przy tym kontakty telefoniczne z przebywającym w szpitalu (...) winny zostać uznane za normalne, wszak chodzi o informacje na temat zdrowia syna (kolegi), który doznał poważnego uszczerbku na zdrowiu.

Prawem obrony jest wyrażać „obawę” co do możliwości uzgadniania przez świadków wersji zdarzenia. Tyle tylko, że sama obawa to zbyt mało, by można było mówić o zaistnieniu danego faktu. Uzasadnienie stanowiska w tym przedmiocie (s. 13 apelacji) jest próbą łączenia luźnych zdarzeń w pewną całość, która z kolei miałaby stanowić potwierdzenie dla wyrażonego w środku odwoławczym stanowiska. Świadczenie zdarzenia, w tym pokrzywdzony byli słuchani na rozprawie; ich depozycje nie są w pełni zgodne, co wskazuje że nie przedstawiają jednej, rzekomo uzgodnionej wersji zdarzenia. Skoro zatem brak realnych przesłanek, iż do uzgodnienia wersji miałyby istotnie dochodzić, ponowne domaganie się wspomnianego wyżej dowodu nie znajduje uzasadnienia.

Podobnie ocenić należy ponowiony – obecnie w formie zarzutu odwoławczego – wniosek o dokonanie konfrontacji pomiędzy świadkami: A. B. (1) i P. D., przy czym pierwotnie obrona swoim wnioskiem obejmowała nadto świadka K. W., domagając się jego powtórnego przesłuchania. Wnioski te zostały słusznie oddalone (zob. postanowienie z 20.11.2012 r., k. 1291/2 – (...)), albowiem A. B. (1) i P. D. byli słuchani dwukrotnie (k. 883 – 886 i 886 – 887, 962/2 – 963 i 963 – 963/2), w tym, przy powtórnym przesłuchaniu – po obejrzeniu zapisu z monitoringu. Obaj świadkowie w toku rozprawy częściowo zmienili wcześniejsze depozycje, tłumacząc swoje stanowisko faktem nietrzeźwości i brakami w dokładnym przypomnieniu sobie przebiegu zajścia. Dowód z zeznań każdego z nich podlega swobodnej ocenie i obrona nie wykazała, by zaniechanie konfrontacji miało jakikolwiek wpływ na rzetelność wypowiedzi świadków, a jej przeprowadzenie miało przyczynić się do pełniejszego wyjaśnienia sprawy. Obaj świadkowie, podobnie jak niemal wszyscy uczestnicy dyskoteki w (...) – świadkowie w sprawie zaznaczyli, że tego wieczora byli pod znacznym działaniem alkoholu. W tej sytuacji domaganie się przez obronę ustalenia, jakie ilości i jakie trunki spożywali, nie wydaje się żądaniem do spełnienia, skoro świadkowie mają problemy z odtworzeniem dalece ważniejszych okoliczności. Końcowo zaznaczyć należy, że znaczna część rozbieżności w ich relacjach została usunięta przez Sąd orzekający w oparciu o zapisy

z monitoringu.

3. Chybiony jest także zarzut obrazy art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k., podniesiony w tym punkcie.

Skoro Sąd orzekający na stronie trzeciej uzasadnienia dokonał ustaleń faktycznych między innymi w oparciu o zeznania P. C. (1) i D. O. (1), to najwyraźniej relacje tych świadków obdarzył wiarygodnością. Nie zachodzi zatem potrzeba odnoszenia się do tej kwestii w części motywacyjnej i nie można zgodzić się z zarzutem, że w ten sposób obrona utraciła możliwość kontroli stanowiska sądu. Przypomnieć należy, że obaj świadkowie – nie licząc faktu spożywania przez P. C. (1) alkoholu w towarzystwie oskarżonego – nie posiadają bądź to żadnych informacji na temat zajścia (tak P. C., który opuścił dyskotekę około pierwszej po północy), bądź – jak D. O. (2) – zauważyli pokrzywdzonego, gdy już leżał przed budynkiem (k. 960 – 961). A w ogóle, to należałoby zapytać, czy obrońca oskarżonego kwestionuje powyższe ustalenia, oparte zresztą na szerszym materiale dowodowym, w tym zapisach monitoringu z kamery nr 6.

Podobnie chybiony jest zarzut z punktu 3b), przy którym obrona zdaje się twierdzić, że Sąd orzekający popada w sprzeczność, gdy na stronie 13 uzasadnienia w odniesieniu do grupy sześciu świadków stwierdza, iż ocena ich zeznań „jest w znacznej mierze utrudniona”, a to z uwagi na spożyty (w znacznych ilościach) alkohol, który niewątpliwie miał istotny wpływ na ich zdolność postrzegania i odtwarzania postrzeżeń, by następnie czynić ustalenia faktyczne w oparciu o depozycje czworga z nich. Uważna lektura zeznań tych świadków wskazuje, że tylko czworo z nich posiada informacje przydatne dla dokonywania ustaleń faktycznych. Świadek B. B. (1), nawet po obejrzeniu zapisu monitoringu, nie była w stanie przypomnieć sobie żadnych istotnych szczegółów, poza stwierdzeniem, że widziała leżącego D. G. (k. 962 – 962/2). Podobnie niewiele do powiedzenia ma świadek J. W. (k. 907 – 907/2), który o tym, iż D. G. został uderzony nożem (bez wskazania osoby sprawcy) dowiedział się w trakcie tańca z B. B. (1). Gdyby więc zgodzić się z obroną, iż pominięcie oceny tego dowodu może mieć znaczenie w sprawie, to niekoniecznie byłoby to postępowanie zgodne z interesem oskarżonego. W każdym razie twierdzenie obrońcy oskarżonego, iż taka ocena dowodów ma charakter dowolny, wybiórczy, wręcz przypadkowy, jest absolutnie niezasadne, a przy tym raz jeszcze powtórzyć należy, że zarówno B. B. (1), jak i J. W. nie posiadają bezpośrednich wiadomości na temat przebiegu zajścia.

4. Podnosząc zarzut obrazy art. 410 k.p.k., obrońca oskarżonego wypowiada pogląd, iż istotnie brak jest potrzeby wypowiedzania się o wiarygodności wskazanej grupy świadków, gdyż ich relacja nie stanowiła podstawy ustaleń faktycznych, niemniej jednak za niedopuszczalną uznać należy praktykę przemilczania w uzasadnieniu jakiegokolwiek wypowiedzi w przedmiocie takich dowodów.

Przepis art. 410 k.p.k. określa podstawę dowodową wyroku, zobowiązując sąd orzekający do rozważenia tych wszystkich okoliczności sprawy, które jako całość pozwalają na wyrobienie przekonania o winie lub niewinności oskarżonego i wymaga, ażeby były to okoliczności istotne dla sprawy (zob. wyrok SN z 27.01.1969 r., I KR 208/68, OSPiKA 1970, Nr 2, poz. 40). Tak więc dopiero pominięcie przez Sąd istotnych dla sprawy okoliczności, mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie w kwestii winy stanowi oczywistą obrazę tego przepisu (por. wyrok SN z 16.02.1977 r., IV KR 320/76, OSNPG 1977, Nr 7, poz. 62).

A zatem skoro obrona nie ma wątpliwości, że dowody z zeznań określonej grupy świadków są nieprzydatne dla czynienia ustaleń faktycznych, to niezrozumiałą jest zarzut jakoby brak wyraźnego stwierdzenia co do tych dowodów w uzasadnieniu wyroku „uniemożliwiał konstruktywną polemikę ze stanowiskiem Sądu, w tym również kontrolę odwoławczą i jako takie mógł godzić w przysługujące oskarżonemu prawo do obrony” (apelacja, s. 15). Ocena dowodów, dokonana przez Sąd I instancji, ma charakter wszechstronny i przy ocenie dowodów uwzględnione zostały wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, a rozumowanie Sądu orzekającego jest rozumowaniem poprawnym pod względem logicznym, to jest nie zawiera sprzeczności, niekonsekwencji i dwuznaczności, a tym samym możliwa jest pełna kontrola odwoławcza (zob. wyrok SN

z 17.10.1979 r., I KR 140/79, OSNPG 1980, Nr 5, poz. 72).

Osobnym zagadnieniem jawi się praktyka organów ścigania, w tym prokuratury, wnioskowania o przesłuchanie na rozprawie świadków, co do których z góry wiadomo, że nie posiadają żadnych wiadomości w sprawie,

a jeśli nawet dysponują pewnymi informacjami, to są one absolutnie nieprzydatne dla stwierdzenia danej okoliczności i tym samym czynienia

w oparciu o nie ustaleń faktycznych.

5. Wbrew wywodom obrońcy oskarżonego, Sąd Okręgowy – dając wiarę zeznaniom pokrzywdzonego D. G. i świadka A. B. (1) – nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów, zakreślonej przepisem art. 7 k.p.k.

Prawdą jest, że przesłuchany w dniu 20 marca 2011 r., pomiędzy godziną 12.45 a 13.05 (protokół ustnego zawiadomienia o przestępstwie,

k. 4 – 7), pokrzywdzony D. G. złożył lakoniczne zeznania,

z których wynika, że nie pamięta przebiegu zajścia, poza stwierdzeniem, że znajdował się przed wejściem na dyskotekę (k. 5 – 5/2). Na tej podstawie nie należy jednak wyciągać zbyt daleko idących wniosków, albowiem pokrzywdzony był słuchany dziesięć godzin po zdarzeniu, kiedy to jego stan zdrowia budził obawy o życie i w takiej sytuacji trudno oczekiwać, by

w sposób zborny mógł opisać, co zaszło przed kilkoma godzinami.

Obszerniejszą relację złożył pokrzywdzony trzy dni później. Także i te zeznania nie są kompletne, gdy chodzi o przebieg zdarzenia, ale zawierają informacje najistotniejsze z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego, a mianowicie to, że napastnikiem był M. Z. (1), przy czym brak w nich depozycji na temat urazów nożem (k. 126). Podobne

w treści, choć nieco rozbudowane zeznania złożył pokrzywdzony na rozprawie w dniu 26 kwietnia 2012 r. (k. 878/2 – 880/2). Na uwagę zasługuje stwierdzenie D. G. (k. 880/2), iż lepiej pamiętał przebieg zdarzenia słuchany w śledztwie.

Obrońca oskarżonego, zasadniczo w zgodzie z przytoczonymi relacjami pokrzywdzonego, wskazuje na szereg niekonsekwencji w tych zeznaniach, a w szczególności zwraca uwagę na rozmowę pomiędzy D. G. a A. B. (1), która – w świetle zeznań tego drugiego, czemu ostatecznie nie zaprzecza pokrzywdzony (k. 880/2) – miała miejsce w szpitalu. Sąd Okręgowy, odnosząc się do tej kwestii, daje wiarę zmienionym, obszerniejszym zeznaniom D. G.,

a równocześnie stwierdza, że „w czasie tej rozmowy D. G. przypomniał sobie pewne fragmenty zajścia, co wcale nie oznacza, że tylko takie, które opisał A. B. (1)” (s. 16 uzasadnienia).

Nieuprawnione jest oczekiwanie obrony, iż w toku postępowania sądowego możliwe było ustalenie, które fragmenty opisu zdarzenia przypomniały się pokrzywdzonemu same, bez wpływu A. B. (1), gdy się zważy, że przesłuchanie na rozprawie miało miejsce trzynastcie miesięcy po zajściu. Skoro świadkowie, słuchani wkrótce po zdarzeniu, wielu szczegółów nie pamiętają lub podają je w odmienny sposób, co skądinąd nie powinno aż tak bardzo dziwić, to przecież nie sposób odtworzyć przebiegu luźnej rozmowy sprzed wielu miesięcy; i to w sytuacji, gdy pokrzywdzony przebywa w szpitalu.

Gdyby nawet w części zgodzić się z wywodami obrony co do tego, iż relacja D. G. w pewnych fragmentach jest pochodną jego rozmowy z A. B. (1), to co do zasady zasługuje ona na wiarę; i to przynajmniej z dwóch względów. Po pierwsze, obie relacje różnią się i to

w ważnych fragmentach, co jednoznacznie wskazuje, że pokrzywdzony odmiennie zapamiętał (odtworzył) przebieg zajścia. A to oznacza, iż jego zeznania nie są wierną kopia relacji świadka A. B. (1) i tym samym nieuprawnione są wcześniejsze supozycje obrońcy oskarżonego, iż pomiędzy tymi osobami (nie mówiąc już o innych, wymienionych w apelacji) doszło do uzgodnienia jednej wersji przebiegu zdarzenia. Po drugie, pokrzywdzony konsekwentnie zeznaje, że nie widział w rękach oskarżonego noża, a nawet nie miał świadomości, że został nim kilkakrotnie ugodzony. Gdyby D. G. istotnie starał się powtórzyć relacje A. B. (1), to przecież taki fakt niewątpliwie znalazłby się w jego zeznaniach.

Wreszcie – nie zachodzi potrzeba dalszej rekonstrukcji zachowania się pokrzywdzonego w dniu zajścia, ponad ustalenia, które w tej mierze poczynił Sąd Okręgowy. Nie bardzo zresztą wiadomo, czemu takie dociekania miałyby służyć, a i obrońca oskarżonego nie wskazuje jakie są jego faktyczne oczekiwania.

Sąd Okręgowy trafnie zauważa, że „w aktach sprawy praktycznie brak jest dowodów, które pozwalałyby zakwestionować wypowiedzi świadków

[tj. A. B. (1) i D. G. – przypis własny] w tym zakresie” (s. 15), tj. co do tego, że zajście rozegrało się z udziałem oskarżonego i obu świadków, a w jego trakcie M. Z. (1) użył noża. Oskarżony tylko raz odniósł się bezpośrednio do zarzucanego mu czynu,

a mianowicie podczas przesłuchania w dniu 26 marca 2011 r. w Prokuraturze Rejonowej w Dębicy (k. 162 – 165). Wyjaśnił wówczas między innymi, że „... była jakaś bójka, w której ja brałem udział. Przypomina mi się, że udział w tej bójce mógł brać D. G., ale nie jest tego pewny” (k. 163). Następnego dnia oskarżony, po przebudzeniu się był przekonany, że „miała mieć miejsce jakaś bójka ...” (k. 164). Są to wyjaśnienia o kapitalnym wręcz znaczeniu, bo niezależnie od tego, czy oskarżony nazywa zdarzenie „bójką”, czy też inaczej, wprost potwierdza swój udział w zajściu z prawdopodobnym udziałem nie kogo innego a właśnie D. G.. W tej sytuacji Sąd

I instancji miał pełne prawo zauważyć, że przecież nawet oskarżony nie przeczy samemu zdarzeniu, co wzmacnia ocenę zeznań pokrzywdzonego

i świadka A. B. (1) jako wiarygodnych (co do zasady) dowodów.

Podobnie jak w przypadku pokrzywdzonego, także w odniesieniu do osoby A. B. (1), obrońca oskarżonego dokonał pracowitej analizy zeznań, punktując wszelkie dostrzeżone nieścisłości, czy też różnice w stosunku do obiektywnych dowodów, w szczególności zapisów

z monitoringu. O ile wypada się zgodzić z jednostkowymi uwagami obrony, to już wyprowadzona na ich podstawie konstatacja, iż skoro świadek nie zanotował w pamięci faktów prozaicznych, zaś (w dynamicznym przebiegu zdarzenia) zaobserwował detale, to stawia wiarygodność tego świadka pod znakiem zapytania, nie jest absolutnie uprawniona.

Sąd odwoławczy, podobnie zresztą jak i Sąd I instancji, stoi na stanowisku, że taki sposób postrzegania zdarzeń i ich zapamiętania jest naturalny, typowy dla osób, które przez pewien okres czasu nie muszą zwracać uwagi na różnego rodzaju zdarzenia, bowiem zwyczajnie ich one nie interesują, nie dotyczą itp., aż w pewnym momencie stają się świadkami

(a w przypadku A. B. (1) do pewnego stopnia uczestnikami) zajścia o dramatycznym przebiegu. Dość przypomnieć, że to na oczach świadka oskarżony nie tylko zaatakował jego kolegę, tj. D. G., ale w dalszej fazie zajścia „wyciągnął nóż spod pasa, być może z kieszeni

i ruszył w stronę D.”, po czym zadawał ciosy nie tylko (choć głównie) pokrzywdzonemu, lecz ugodził także w nogę A. B. (1)

(k. 883/2).

W tym miejscu godzi się przypomnieć, że drobne rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonego, czy też świadka i to w kwestiach mniej istotnych są naturalnym zjawiskiem, wynikającym z wielokrotnego przesłuchania, czy też upływu czasu i nie przywiązywania do tych kwestii większego znaczenia przez przesłuchiwanego. Mogą one doprowadzić do dyskwalifikacji tego dowodu tylko wtedy, gdy stanowią podstawę do wysnucia wniosku, że są tendencyjne w całości lub istotnych dla sprawy kwestiach (por. wyrok SN z 22.12.1972 r., IV KR 290/72, niepubl.; Przegląd orzecznictwa: M. Cieślak, Z. Doda, Palestra 1974, Nr 12, s. 56). Nie trzeba dodawać, że z taką sytuacją nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

Dodać nadto należy, że najwyraźniej pozostają w pamięci takie fragmenty zdarzenia, które wywołują w człowieku silne napięcie psychiczne, jak np. obawa przed ciężkim uszkodzeniem ciała lub utratą życia. Należy to mieć na względzie przy

ocenie dowodów, zwłaszcza z zeznań pokrzywdzonych, których stan emocjonalny na skutek popełnienia przestępstwa na ich osobie lub mieniu jest podniesiony do wysokiej temperatury. Nie można dyskwalifikować dowodu z zeznań świadka tylko

z tego powodu, że nie zauważył on jakiegoś drobnego fragmentu zajścia albo zapamiętał go inaczej niż inni świadkowie, którzy mieli korzystniejsze warunki obserwacji oraz utrwalania w pamięci tych zdarzeń (zob. wyrok SN z 14.12.1973 r., III KR 310/73, OSNKW 1974, nr 4, poz. 71).

Sąd orzekający był uprawniony do dokonania krytycznej oceny zeznań świadka P. D., także w świetle zapisu z monitoringu. Przypomnieć należy, że zeznania świadka na temat szarpaniny w palarni są odosobnione, nie znajdują potwierdzenia na obrazach z kamery. Gdyby nawet hipotetycznie przyjąć, że dwie osoby szarpały się na palarni (lub w pobliżu), a miało się to rozgrywać poza obrazem z kamery, to w żadnym przypadku nie byłoby to oskarżony i D. G..

Z zapisu monitoringu widać, że oskarżony wychodził na palarnię dwukrotnie, przy czym za pierwszym razem wszedł do tego pomieszczenia tuż za A. B. (1) i P. D.. Wówczas nie doszło do żadnego zdarzenia. Oskarżony wrócił na salę i w ocenie Sądu orzekającego sprawiał w tym momencie wrażenie pobudzonego, by po upływie około jednej minuty, już na zewnątrz, niespodziewanie zaatakował D. G.. Obecność na palarni dwóch nieustalonych mężczyzn, jak też przez kilkanaście sekund kobiety, pozostaje bez związku z przedmiotowym zajściem, co zaznaczono już wyżej. Czynienie dalszych wywodów, w tym na temat trwającego już zdarzenia, do którego oskarżony został wciągnięty, to wywody oderwane od faktów, spekulacje obrony, która w pierwszej kolejności stara się wykazać, że oskarżony nie uczestniczył w zajściu, a jeżeli nawet – to przypadkowo i w taki sposób, że brak dostatecznych dowodów jego winy. Powyższym rozważaniem obrońcy oskarżonego należy odmówić słuszności, bowiem pozostają w jawnej opozycji do prawidłowych ustaleń faktycznych i wysnutych na ich podstawie wniosków, autorstwa Sądu Okręgowego w Rzeszowie.

6. Obrońca oskarżonego, co skądinąd jest jego dobrym prawem, powraca do kwestii braku sporządzenia przez Sąd orzekający protokołu z odtworzenia płyty CD, zawierającej nagranie wizji, widząc w tym obrazę art. 143 § 1 pkt 7 k.p.k.

Sąd odwoławczy podziela w tej mierze stanowisko Sądu I instancji, wyrażone w postanowieniu z dnia 3 października 2012 r. (k. 1154 – 1155). Nie widząc potrzeby powtarzania zawartej w nim argumentacji, wypadnie poprzestać na stwierdzeniu, iż obrazy z płyty CD były w toku rozprawy odtwarzane trzykrotnie i wbrew wywodom obrony, z czynności tych sporządzono protokół. Dalsze uwagi, dotyczące ewentualnych problemów, przed jakimi mógł stanąć Sąd Apelacyjny przy rozpoznawaniu zażaleń oskarżonego na stosowanie tymczasowego aresztowania, wykraczają poza granice zaskarżenia.

7. Przepis art. 399 § 1 k.p.k. nakłada na sąd obowiązek uprzedzenia stron o każdej zmianie kwalifikacji prawnej, w porównaniu z tą przyjętą w akcie oskarżenia, bez względu na to, jakie to ma znaczenie dla interesów procesowych stron, czy dla obrony oskarżonego. W takiej sytuacji sąd wskazuje kwalifikację prawną, jakiej możliwość rysuje się na tle ujawnionych okoliczności (postanowienie SN z 1.03.1984 r., V KZP 50/83, OSNKW 1984, Nr 7 – 8, poz. 84).

Oskarżony pozostawał pod zarzutem popełnienia przestępstwa z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 148 §1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Sąd orzekający uznał oskarżonego za winnego przestępstwa z art. 156 §1 pkt 2 k.k., którego opis w pełni mieści się w zarzucie aktu oskarżenia.

W zaistniałej sytuacji, to jest po wyeliminowaniu z istniejącej już kwalifikacji prawnej jednego przepisu (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.), a przy pozostawieniu pozostałego (art. 156 § 1 pkt 2 k.k.), nie nastąpiła zatem

zmiana kwalifikacji w rozumieniu art. 399 § 1 k.p.k. (zob. postanowienie SN z 13.07.2006 r., III KK 333/05, R – OSNKW 2006, poz. 1422). W efekcie po stronie Sądu I instancji nie zrodził się obowiązek uprzedzenia stron o możliwości zakwalifikowania czynu zarzucanego oskarżonemu według innego przepisu prawnego.

ad. II. Błąd w ustaleniach faktycznych

Analizując zapis z monitoringu, Sąd orzekający w oparciu o ocenę gestów poszczególnych osób wyraził pogląd, iż przy pierwszym pobycie oskarżonego na terenie palarni, pomiędzy nim a D. G., A. B. (1) i P. D. doszło do „wymiany zdań” (uzasadnienie, s. 5). Z braku zapisu słownego wersji tej nie można w sposób obiektywny zweryfikować, ale przecież taka obserwacja została de facto poczyniona w interesie oskarżonego. Gdyby nie to stwierdzenie, jego późniejsze zachowanie należałoby ocenić jeszcze surowiej.

Kwestia obecności na palarni innych, niezidentyfikowanych osób (kobiety i dwóch mężczyzn), była już omawiana dwukrotnie i aktualne pozostają wypowiedziane przy tej okazji uwagi.

Sąd orzekający był uprawniony do wypowiedzenia uwag na temat zachowania się oskarżonego po zdarzeniu. Zachowane zapisy z monitoringu pozwalają na wyrażenie stanowiska, iż oskarżony – na widok A. B. (1), odbierającego kurtkę z szatni – chwilę się zawahał, ale ponieważ ten nie reagował, minął go z tyłu, za plecami i opuścił lokal.

Rozumowanie Sądu co do rozmowy pomiędzy oskarżonym a I. L. (2), z którą mieszkał w tym czasie w K., jest poprawne. Oskarżony, słuchany sześć dni po zdarzeniu, wyjaśnił, że gdy obudził się następnego dnia po zajściu (w domu rodzinnym), pamiętał, że „miała mieć miejsce jakaś bójka” (k. 164), to najwyraźniej pewne fakty, choćby ujęte tak ogólnikowo, znajdowały się w jego świadomości. Skoro więc w rozmowie z I. L. (2), późniejszą w czasie, twierdził, że nic nie pamięta, takie wypowiedzi mogły zostać poczytane za przejaw ukrywania prawdy.

Sąd Okręgowy wykluczył, by oskarżony działał motywowany wolą zemsty, to jest w rewanżu za śmierć brata – T. W. z rąk M. G., brata pokrzywdzonego. Nie zmienia to prawa tegoż Sądu do wyrażenia stanowiska, iż wychodząc po raz drugi na palarnię oskarżony miał zamiar siłowo rozwiązać konflikt. Analiza zapisów z monitoringu upoważniała do poczynienia obserwacji o podenerwowaniu oskarżonego. Gdyby nie powzięcie wcześniejszego w czasie zamiaru, to nie sposób wyobrazić sobie, by oskarżony – na widok stojących przy wejściu do palarni D. G. i A. B. (1) - podszedł bez słowa do pierwszego z nich i z zaskoczenia uderzył pokrzywdzonego pięścią w twarz. Obrońca oskarżonego ma prawo wyrażać opinię, że oskarżony zachowywał się normalnie, ale w takiej sytuacji późniejszą reakcją M. Z. (1) należałoby ocenić jeszcze surowiej.

Sąd I instancji w sposób obszerny i w ocenie Sądu odwoławczego – przekonujący, wykazał na czym opiera swoje stwierdzenie, iż oskarżony, symuluje swoje objawy i swe wypowiedzi wobec lekarzy psychiatrów (uzasadnienie, s. 23-26). W tej sytuacji stanowisko obrońcy stanowi przykład nieuprawnionej polemiki z obiektywnymi faktami.

Prawdą jest, że oskarżony nigdy nie odgrażał się pokrzywdzonemu, ani też nie winił go za śmierć brata. Nie zmienia to faktu, iż Sąd orzekający miał prawo ustalić, że „niewątpliwie czuł pewną niechęć do rodziny G. (s. 35). Otóż Sąd stwierdza, że chodzi o „rodzinę G.”, z której przecież wywodzi się zabójca T. W., a nie personalnie o D. G.. Do tego przypomnieć należy, że od tamtej chwili oskarżony przestał odzywać się do pokrzywdzonego, które to zachowanie jest co najmniej przykładem żalu, objęcia D. G. szeroko rozumianą odpowiedzialnością moralną za czyn brata.

Podniesione z tzw. ostrożności procesowej (choć kodeks postępowania karnego nie zna takiego pojęcia) dalsze zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych, a oznaczone jako a) – b) – c), także nie zasługują na uwzględnienie.

Ustalając przebieg zajścia w sposób opisany na stronie 5 – 6 uzasadnienia, Sąd Okręgowy przyjął wersję możliwie najkorzystniejszą dla oskarżonego. Gdyby bowiem dać wiary wyjaśnieniom świadka A. B. (1) w całości, oskarżony najpewniej zostałby uznany za winnego czynu opisanego w akcie oskarżenia. Dość przypomnieć, że skazany w dniu 22 marca 2011 r. (k. 22) A. B. (1) między innymi zeznał: „W. zaczął atakować nożem D.. Widziałem jak zrobił ruch w kierunku D. wyglądający jak pchnięcie nożem. Ten cios był skierowany (...) bliżej klatki piersiowej”. Podobnej treści deponując wymieniony świadek złożył w dniu 23 marca 2011 r. w Prokuraturze (k. 50). Dopiero na rozprawie złagodził swoje wypowiedzi, choć nadal podawał, że po wyciągnięciu noża oskarżony „ruszył w stronę D.” i w tym momencie świadek podbiegł, by ratować kolegę (k. 883/2). Nawet przy ustaleniach poczynionych przez Sąd orzekający brak podstaw do twierdzenia, że pokrzywdzony i A. B. (1) wystąpili w roli napastników, skoro mieli prawo – w każdym razie D. G. – czuć się zagrożeni przez oskarżonego, który nie zamierzał odstąpić od ataku, np. poprzez odwrót, ucieczkę.

Stwierdzenia Sądu wyrokującego, iż oskarżony zadawał uderzenia na oślepienie, dla celów obronnych, należy postrzegać wyłącznie w kontekście zarzutu usiłowania zabójstwa, którego to zamiaru Sąd Okręgowy nie przyjmuje. Próba uznania ich za dowód niewinności oskarżonego, czy też działania w warunkach obrony koniecznej, nie znajduje oparcia w rzetelnych ustaleniach faktycznych oraz prawidłowej ocenie zebranych w sprawie dowodów, która to ocena w pełni czyni zadość z jednej strony zasadzie wyrażonej przepisem art. 7 k.p.k., a z drugiej – dyrektywie art. 5 § 2 k.p.k.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że oskarżony zrealizował znamiona przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k., działając umyślnie, z zamiarem ewentualnym. Ponownie wypada zwrócić uwagę, że jest to rozwiązanie najbardziej korzystne dla oskarżonego, mając na uwadze realia sprawy. Ponownie odnosząc się do braku pierwotnego zamiaru użycia noża i przyjmując, że sprawca zadając najgroźniejsze z uderzeń działał z przeciętą siłą, bez mierzenia w tę newralgiczną część ciała itd., Sąd wyrokujący w ten sposób uzasadnił decyzję o braku podstaw do uznania, że oskarżony usiłował pozbawić D. G. życia. Dopatrywanie się w tych warunkach po stronie oskarżonego tzw. świadomej umyślności jest wyrazem postawy życzeniowej obrony, a nie wsparcia takiego wywodu na faktach i ich rzetelnej ocenie.

Podniesione w apelacji stwierdzenie Sądu Okręgowego, iż oskarżony „załatwiał własne porachunki”, to zarzut chybiony. Sąd Okręgowy w podsumowaniu swoich rozważań na temat braku podstaw do zastosowania art. 25 § 1 k.k. (s. 32-33) wypowiedział ogólny pogląd, że: „Dla przyjęcia kontratypu obrony koniecznej niezbędne jest działanie wyłącznie w celu obrony koniecznej, a nie dla załatwienia własnych porachunków” (podkr. własne). W dalszej części trafnie zauważył, że osoba, nawet sprowokowana, nie może wymierzać sprawiedliwości we własnym zakresie, używając przy tym przemocy, której skutki są poważne. Odmienne odczytanie stanowiska Sądu przez obrońcę oskarżonego to kolejna nadinterpretacja, która nie może liczyć na akceptację Sądu Apelacyjnego.

A już zupełnie chybione są wywody, jakoby D. G. miał się kierować motywem odwetu. Akceptacja takiej wypowiedzi, pozostającej w pełnym oderwaniu od faktów, oznaczałaby bowiem zamianę ról w procesie, co byłoby sytuacją wręcz kuriozalną.

8, 10, 11, 12. Jak zaznaczono na wstępie, podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego zarzuty rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec M. Z. (1) kary 4 lat pozbawienia wolności oraz zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonego D. G. w kwocie 40 000 złotych, zasługują na uwzględnienie.

O „rażącej niewspółmierności kary” w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. nie można mówić w sytuacji, gdy sąd, wymierzając karę, uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru, czyli wówczas, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową (art. 53 § 1 k.k.) zasadę sądowego wymiaru kary, nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się utrzymać w kontekście wymagań wynikających z ustawowych dyrektyw determinujących wymiar kary (zob. wyrok SN z 8.07.1982 r., Rw 542/82, OSNKW 1982, Nr 12, poz. 90).

Na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (patrz wyrok SN z 2.02.1995r., II KRN 189/94, OSNP i Pr 1995, Nr 5, poz. 18; wyrok SA w Krakowie z 10.04.1996 r., II AKa 85/96, KZS 1996, Nr 4, poz. 42).

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swego stanowiska co do wymiaru kary nie uwzględnił w należyтым stopniu strony podmiotowej czynu oskarżonego (dolus eventualis), powierzchowności niemal wszystkich zadanych pokrzywdzonemu obrażeń, za wyjątkiem rany klutej klatki piersiowej i w efekcie uszkodzenia lewej jamy opłucnej i rany koniuszka serca z ostrą tamponadą, stosunkowo niewielkiej siły uderzeń, pewnej przypadkowości zaistniałych w ich wyniku obrażeń, krótkotrwałości stanu zagrożenia życia pokrzywdzonego i jego szybkiego powrotu do zdrowia. Nie bez znaczenia jest też postawa oskarżonego, który na piśmie przeprosił za swoje zachowanie, a która to okoliczność nie znalazła uznania w oczach Sądu wyrokującego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok, w ten sposób, że obniżył orzeczoną wobec oskarżonego M. Z. (1) karę pozbawienia wolności do wymiaru 3 lat. Na poczet tej kary zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 25 marca 2011 r. do 9 kwietnia 2013 r. Tym samym naprawił oczywistą omyłkę pisarską, która stała się udziałem Sądu Okręgowego, którego wyrokiem na poczet orzeczonej kary 4 lat pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okres od 25 marca 2011 r. do 27 marca 2011 r. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd orzekający przyznaje się do popełnienia owej oczywistej omyłki. Szkoda, że nie dokonał jej sprostowania we własnym zakresie, do czego upoważniał go przepis art. 105 § 1 k.p.k. (zob. postanowienie SĄ z 18.05.1974 r., III KK 306/73, OSNKW 1974, Nr 9, poz. 174).

Podobnie na uwzględnienie zasługuje zarzut obrony co do rażącej niewspółmierności środka karnego zadośćuczynienia za doznaną przez pokrzywdzonego krzywdę. Orzekanie o środkach karnych rządzi się tymi samymi zasadami, co orzekanie kar (art. 56 k.k.). Obrona słusznie podnosi, że górną granicę zadośćuczynienia winien wyrażać stopień winy oskarżonego, a także okoliczności – uwzględnione przez Sąd odwoławczy – odnoszące się m.in. do charakteru czynu, skutków przestępstwa itd. Zadośćuczynienie, choć orzeczone jako środek karny, to w końcu rekompensata (choćby częściowa) za doznaną krzywdę o charakterze osobistym, a więc ma także swój cywilnoprawny charakter (zob. art. 445 § 1 k.p.c.).

Fakt pobytu oskarżonego w szpitalu, a nawet chwilowe zagrożenie życia, w połączeniu z bólem i uzasadnionym poczuciem krzywdy, przy uwzględnieniu szczęśliwego i szybkiego finału w postaci powrotu do zdrowia, uzasadniająco co prawda zasądzenie na rzecz D. G. zadośćuczynienia, ale w kwocie 15 000 złotych. Nie można przy tym nie wspomnieć, że matka T. W. z tytułu śmierci syna z rąk M. G. w dniu 10 czerwca 2007 r. uzyskała zadośćuczynienie w kwocie 20 000 złotych.

9. Całkowicie chybiony, w szczególności w świetle wyroku Sądu Apelacyjnego i będącej jego następstwem decyzji o uchyleniu tymczasowego aresztowania, jest zarzut obrońcy oskarżonego odnoszący się do obrazy art. 624 § 1 k.p.k. w zakresie kosztów sądowych. Oskarżony będzie mógł podjąć pracę zarobkową i uregulować koszty sądowe, choćby w ratach.

B. Co do apelacji Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Dębicy

Apelacja prokuratora, co zaznaczono na wstępie, nie jest zasadna i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie.

Osią sporu pomiędzy autorem apelacji a stanowiskiem Sądu orzekającego, wyrażonym tak w sentencji wyroku, jak i w szczególności

w uzasadnieniu (s. 27-32), jest kwestia ustaleń faktycznych sprawy odnoszących się do zamiaru sprawcy. Przychylenie się do jednego czy drugiego stanowiska oznacza w praktyce uznanie, iż oskarżony M. Z. (1) winien jest usiłowania zabójstwa (w zbiegu kumulatywnym z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.) albo spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego D. G., w obu przypadkach z zamiarem ewentualnym.

W zgodzie z jednolitym i utrwalonym orzecznictwem, Sąd Okręgowy zaznacza, że ustalenie rzeczywistego zamiaru sprawcy wymaga analizy istotnych okoliczności sprawy, takich jak: przebieg zdarzenia i sposób działania oskarżonego, rodzaj użytego narzędzia, intensywność

i częstotliwość zadanych uderzeń, godzenie w ważne dla życia ludzkiego organy, rodzaj spowodowanych obrażeń ciała i stopień zagrożenia dla życia pokrzywdzonego, a także: przyczyny oraz tło zajścia, osobowość sprawcy, jego zachowanie się przed popełnieniem czynu i po jego popełnieniu, stosunek do pokrzywdzonego oraz wiele innych okoliczności, które mogą prowadzić do niewątpliwego wniosku, iż sprawca skutek śmiertelny co najmniej przewidywał i nań się godził (por. wyrok SN z 6.06.1974 r., II KR 339/73, OSNKW 1974, Nr 10, poz. 184).

Uzupełniając te uwagi wskazać należy, że przy zamiarze usiłowania zabójstwa wniknięcie sądu w proces myślowy winno dokonywać się za pomocą dogłębnej analizy nie tylko werbalnego zapewnienia osoby oskarżonej o braku zamiaru pozbawienia życia, ale przede wszystkim ujętego całościowego zespołu czynności poprzedzających sam czyn

i stanowiących jego realizację (wyrok SA w Łodzi z 25.01.1996 r., II AKr 341/95, Prok. i Pr. 1996, Nr 11, poz. 15). Wniosek dotyczący zamiaru zabójstwa (choćby ewentualnego) nie może opierać się na samym tylko fakcie użycia niebezpiecznego narzędzia oraz sposobu działania polegającego zwłaszcza na godzeniu w ważne dla życia okolice ciała pokrzywdzonego, lecz powinien znaleźć potwierdzenie w całokształcie okoliczności czynu oraz cechach osobowych sprawcy (wyrok SA w Poznaniu z 30.05.1995 r., II AKr 153/95, OSA 1998, Nr 9, poz. 48).

Sprawca działa z zamiarem pozbawienia życia pokrzywdzonego, gdy ma on świadomość możliwości nastąpienia śmierci pokrzywdzonego i na to się godzi, to znaczy wprawdzie nie chce, aby śmierć pokrzywdzonego nastąpiła, ale zarazem nie chce, żeby nie nastąpiła, a więc gdy wykazuje całkowitą obojętność wobec uświadomionej sobie możliwości nastąpienia śmierci pokrzywdzonego (zob. wyrok SN z 24.09.1992 r., II KRN 130/92, I. Praw. 1992, Nr 7; wyrok SA w Poznaniu z 12.11.1992 r., II AKr 240/92, P.. 1994, Nr 5-6, poz. 179).

O istnieniu zamiaru zabójstwa w ogóle, a także o postaci tego zamiaru można wnioskować przede wszystkim na podstawie dokładnej analizy strony przedmiotowej konkretnego czynu (wyrok SA w Łodzi z 31.05.2000 r., III AKa 70/00, Prok. i Pr. 2001, Nr 6, poz. 19). Przy braku innych przesłanek o zamiarze sprawcy pozbawienia życia może decydować rodzaj narzędzia, siła i miejsce ciała, w jakie sprawca zadał lub usiłował zadać cios (por. wyrok SN z 3.06.1971 r., IV KR 9/71, niepubl.).

Dowody zgromadzone w niniejszej sprawie, w tym w szczególności zeznania pokrzywdzonego, jak i świadka A. B. (1), pozwalają na w miarę pełne poznanie i ocenę zajścia, jak i elementów przedmiotowych zdarzenia, dając Sądowi orzekającemu argumenty za uznaniem, iż oskarżony chcąc spowodować uszkodzenie ciała, zgodą swoją, stanowiącą realny proces psychiczny towarzyszący czynowi, nie obejmował możliwość wystąpienia tak wyjątkowo ciężkiego skutku, jakim jest śmierć ofiary (zob. wyrok SN z 28.06.1977 r., VI KRN 14/77, OSNKW 1978, Nr 4-5, poz. 43).

Dla przyjęcia zabójstwa z zamiarem ewentualnym nie wystarczy ustalenie jedynie możliwości liczenia się ze skutkiem czynu, lecz fakt ten winien być ustalony w sposób bezsporny, a ponadto należy wykazać jakie dowody wskazują na przyjęcie, że oskarżony na zaistnienie skutku śmiertelnego godził się (zob. wyrok SN z 5.11.1985 r., III KR 332/85, OSNPG 1986, Nr 8, poz. 100). Zamiaru ewentualnego nie można się domyślać ani domniemywać, lecz musi on wynikać z konkretnych faktów ocenionych w powiązaniu z całokształtem okoliczności danej sprawy oraz właściwościami osobistymi sprawcy, jego stosunkiem do pokrzywdzonego itp. (zob. wyrok SN z 8.09. 1973 r., I KR 116/72, OSNKW 1974, Nr 2., poz. 26). Na te elementy, niezależnie od okoliczności przedmiotowych, zwraca uwagę Sąd Najwyższy w wielu orzeczeniach (por. m. in. wyrok z 3.10. 1981 r., III KR 242/81, OSNPG 1982, Nr 5, poz. 63).

Wbrew stanowisku oskarżyciela publicznego, zgodzić się wypada

z Sądem orzekającym, że oskarżony swoim zachowaniem zmierzał do spowodowania u pokrzywdzonego ciężkich obrażeń ciała, a tym samym celem działania sprawcy nie było spowodowanie śmierci D. G..

O ile ustalenia w zakresie okoliczności przedmiotowych nie budzą większych wątpliwości w szczególności mając na uwadze rodzaj użytego narzędzia oraz zaistniałe obrażenia ciała pokrzywdzonego, to ocena okoliczności podmiotowych, dokonana w uzasadnieniu apelacji, jest zasadniczo odmienna od stanowiska Sądu Okręgowego.

Sąd Apelacyjny podziela argumentację przedstawioną

w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Wbrew wywodom apelacji podzielić należy stanowisko Sądu orzekającego, iż na żadnym etapie zdarzenia, a w szczególności w momencie gdy pokrzywdzony i A. B. (3) usiłowali obezwładnić sprawcę, nie pojawił się u niego zamiar zabójstwa D. G.. Wywody apelacji sprowadzające się do twierdzenia, że takowego zamiaru nie można z całą stanowczością wykluczyć, uznać należy za gołosłowne, w każdym razie dowolne i w istocie – przy ich akceptacji – oznaczające domniemywanie zamiaru dalej idącego, niż wynikający z dowodów zgromadzonych w sprawie. Wskazują

one bowiem na coś przeciwnego, a mianowicie, iż po rozpoczęciu ataku w postawie oskarżonego nie wystąpiło jakiegokolwiek zdarzenie, uzasadniające odmienną ocenę w sferze wolitywnej i motywacyjnej oskarżonego.

Sąd Okręgowy wystarczająco dokładnie przeanalizował stanowisko biegłego M. T. i w oparciu o końcowe wypowiedzi tegoż (zob. k. 1098) przyjął, że zadając uderzenie, które spowodowało ranę serca oskarżony działał z przeciętną dla statystycznego mężczyzny siłą. Być może, że nie jest to określenie bardzo precyzyjne, ale nie należy zapominać, że w ten sposób biegły wycofał się z wcześniejszego stanowiska, gdzie podał, że siła ciosu zadanego w klatkę piersiową była duża. A skoro tak, to Sąd orzekający także na tej podstawie miał prawo wnioskować o stronie podmiotowej oskarżonego w chwili czynu.

Podobnie odrzucić należy wywody apelacji, które w istocie zmierzają do wykazania, że ciosy zadawane przez oskarżonego pokrzywdzonemu D. G. podyktowane były zamiarem zabójstwa. Sąd orzekający trafnie przyjmuje, że oskarżony zadawał je na oślep, a to w trakcie szarpaniny z pokrzywdzonym i A. B. (1), kiedy to nie miał nawet możliwości wyprowadzania mierzonych uderzeń, gdyż był nie tylko przytrzymywany za obie ręce, ale też usiłowano go przewrócić na ziemię. Krytyczna w skutkach rana była więc dziełem przypadku, następstwem splotu niekorzystnych okoliczności, a nie wynikiem celowego, kierunkowego działania sprawcy. Trudno oczekiwać, jak chce tego autor apelacji, by poszczególne ciosy obejmowały obszar całego ciała, gdyż jest rzeczą naturalną, że przy takim zwarciu stron sprawca wymachujący nożem godzi przede wszystkim w korpus ofiary. Przypomnieć nadto należy, że zranienia w okolicach kolana doznał także świadek A. B. (1).

Przyjęcie przez Sąd wyrokujący, iż przed zajściem oskarżony, przebywając na parkiecie klubu, najpierw został sprowokowany przez A. B. (1) i P. D., pozostaje bez związku z późniejszym zdarzeniem, a tym samym nawet pośrednio nie wskazuje na stronę podmiotową. Skoro oskarżony, co nie powinno budzić wątpliwości, zaatakował pokrzywdzonego D. G., a więc osobę do której w żaden sposób nie mógł w dniu imprezy mieć zastrzeżenia, to najwidoczniej inne pobudki (których jednoznacznie nie udało się ustalić) legły u podstaw jego decyzji.

Wywody Sądu I instancji na temat zamiaru sprawcy są wystarczające i apelacja w tym zakresie, poza powtórzeniem stanowiska, iż w zachowaniu oskarżonego należy widzieć „co najmniej zamiar ewentualny w odniesieniu do zbrodni usiłowania zabójstwa”, nie wnosi żadnych nowych elementów. Jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny w Krakowie (wyrok z 8.10.1996 r., II AKa 233/96, Prok. i Pr. 1997, Nr 5, poz. 16), samo raniecie nożem nie świadczy wystarczająco o zamiarze zabójstwa. Rodzaj użytego narzędzia, siła i umiejscowienie ciosów są co prawda elementami dowodowymi, które częstokroć mogą prawie jednoznacznie świadczyć o zamiarze zabójstwa, jednakże sumie tych elementów (czego oczekuje prokurator) nie można nadawać waloru dowodów automatycznie przesądzających, że sprawca działał w takim właśnie zamiarze, lecz zawsze należy sięgać również do innych okoliczności czynu, w szczególności o charakterze podmiotowym, z których niezbitnie wynikałoby, że oskarżony chcąc spowodować uszkodzenie ciała, swą zgodą stanowiącą realny proces psychiczny, towarzyszący czynności, obejmował tak wyjątkowo ciężki możliwy skutek, jakim jest śmierć ofiary (por. wyrok SN z 18.06.1974 r., III KR 53/74, OSNKW 1974, Nr 9, poz. 170; wyrok SN z 21.01.1985 r., I KR 320/84, OSNPG 1986, Nr 2, poz. 17).

Ponawiając wywody na temat liczby ciosów oraz ich umiejscowienia, prokurator ponownie stwierdza, że takie zachowanie oskarżonego świadczy, iż M. Z. (1) co najmniej godził się z wystąpieniem śmiertelnego skutki, tym bardziej, że jest on osobą o wysokim ilorazie inteligencji.

W odpowiedzi stwierdzić wypada, że ten akurat argument świadczy o braku zamiaru zabójstwa, a przemawia właśnie za godzeniem się na wystąpienie

u pokrzywdzonego ciężkich obrażeń ciała. Zajście rozgrywało się przy słabej widoczności, w sposób bardzo dynamiczny, a oskarżony – będąc nie tylko przytrzymywany za ręce, ale i broniący się przez upadkiem – działał w sposób nieskoordynowany, stąd jego ciosy były niemierzone, przypadkowe. Przywołany w uzasadnieniu apelacji Judykat w postaci wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1974r., sygn. III KR 340/74 (niepubl.), nie może stanowić

uzasadnienia środka odwoławczego, albowiem dotyczy sprawcy, który zadał ofierze w sposób w pełni świadomy, kontrolowany, silne uderzenia nożem o stosunkowo długim ostrzu, w lewą stronę klatki piersiowej.

Prawdą jest, że bezpośrednio po zdarzeniu oskarżony najpierw udał się na salę taneczną, by mniej więcej po dwóch minutach opuścić lokal; skierował się w stronę rodzinnego domu. Zgodzić się należy z autorem apelacji co do tego, że w ten sposób nie okazał zainteresowania losem pokrzywdzonego, ale trudno równocześnie wykazać, że miał lub powinien mieć wiedzę na temat rzeczywistego stanu zdrowia ofiary, skoro nawet lekarze ze Szpitala (...) w D. nie do końca rozeznali się

w zagrożeniu dla życia D. G. (przynajmniej bezpośrednio po tym, jak trafił do Izby Przyjęć). Dodatkowo wskazać należy, że dość trudno wyobrazić sobie na czym miałyby polegać zainteresowanie sprawcy losem pokrzywdzonego akurat w tym momencie, kiedy to realnie mógł się liczyć z nieprzyjazną reakcją kolegów D. G..

Końcowo zaznaczyć należy, że przywołany in fine apelacji wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 26 kwietnia 2007r., sygn. akt II AKa 23/07 (niepubl.), choć formalnie dotyczący kwestii kwalifikacji prawnej czynu

z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k., a więc zbieżnej z przedmiotową sprawą, nie może stanowić uzasadnienia dla wniesionego przez prokuratora środka odwoławczego. Przypomnieć jedynie wypadnie, że sądzeni w tamtej sprawie dwaj sprawcy nie tylko posługiwali się nożem, ale także młotkiem i w szczególności zadawali uderzenia bezbronnej kobiecie, mierząc w głowę. Stąd, wobec nieprawomocnego uznania ich za winnych przestępstwa z art. 159 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k.

w zw. z art. 1 § 2 k.k., zasadnym było uchylene zaskarżonego wyroku

i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji, celem oceny, czy taka postawa napastników nie przemawia za tym, że osoby te godziły się na dalej idący skutek, tj. śmierć ofiary.

Konkludując, Sąd Okręgowy w oparciu o ujawnione w toku rozprawy okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia do prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), po rozważeniu wszystkich okoliczności, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), dochowując zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.), słusznie przyjął, że oskarżony M. Z. (1) swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.

Orzeczenie wydano na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 456 k.p.k., zaś o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze oraz kosztach zastępstwa adwokackiego rozstrzygnięto na podstawie art. 624 § 1 k.p.k.

w zw. z art. 635 k.p.k. i art. 627 k.p.k.