

*Sygn. akt II AKa 493/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 16 lipca 2019 r.*

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

*Przewodniczący: SSA – Małgorzata Janicz (spr.)*

*Sędziowie: SA – Rafał Kaniok*

*SA – Ewa Jethon*

*Protokolanci: – sekr. sąd. Olaf Artymiuk*

*– sekr. sąd. Sylwester Leńczuk*

*przy udziale Prokuratora Jarosława Onyszczyka*

*po rozpoznaniu w dniach 7 czerwca i 11 lipca 2019 r.*

*sprawy K. J. (1) ur. (...) w W. s. I. i E. z d. K.*

*oskarżonego z art. 158 § 1 i § 2 k.k. w zb. z art. 159 k.k. w zb. z art. 148 § 1 kk w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.*

*M. J. (1) ur. (...) w W. s. I. i E. z d. K.*

*oskarżonego z art. 158 § 2 i 3 k.k. w zb. z art. 159 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 1pkt. 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora, obrońców oskarżonych oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 5 lipca 2018 r. sygn. akt XVIII K 229/17*

*uchyla zaskarżony wyrok wobec K. J. (1) i M. J. (1) i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.*

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 lipca 2018 r. oskarżony **K. J. (1)** (w ramach czynu zarzucanego w I a/o) uznany został za winnego tego, że w dniu 25 grudnia 2016 roku przy ul. (...) w W., działając wspólnie i w porozumieniu z M. J. (1), wziął udział w bójce, podczas której każdy z wyżej wymienionych używał niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, kopał nogami i uderzał rękami, narażając K. J. (2), O. Ł. (1), K. K. (1) i E. D. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k., w następstwie której to bójki K. K. (1) doznał obrażeń w postaci 8 ran kłutych opisanych w zarzucie z punktu I aktu oskarżenia, gdzie następstwa doznanych obrażeń skutkowały ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu określonej w art. 156 § 1 k.k., przy czym oskarżony spowodował u niego 1 ranę powyżej nosa pomiędzy łukami brwiowymi o długości 0,5 cm oraz następstwem której to bójki było spowodowanie u K. J. (2) obrażeń opisanych w zarzucie z punktu I aktu oskarżenia, które doprowadziły do śmierci wyżej wymienionego

pokrzywdzonego, a nadto oskarżony K. J. (1) działając z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia O. Ł. (1) i godząc się na to ugodził go 8-krótnie nożem, czym spowodował powstanie obrażeń w postaci: 3 ran klatki piersiowej, w tym dwóch ran w okolicy szczytów płuc w okolicy nadobojczykowej głębokości 3 cm z obfitym krwawieniem żylnym i prawej w okolicy podobojczykowej (z kanałem długości 7-8 cm) o długości po około 3 cm oraz trzeciej rany lewej połowy klatki piersiowej na wysokości 5-6 żebra w linii pachowej przedniej długości około 3 cm, z krwiakiem lewej jamy opłucnowej, jak też 1 rany brzucha w górnym lewym kwadrancie, długości ok. 3 cm z krwawieniem dootrzewnowym w okolicy śledziony, które skutkowały ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, a które to obrażenia oceniane łącznie prowadziłyby do zgonu pokrzywdzonego, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na udzieloną pomoc medyczną oraz zadając ciosy nożem E. D. spowodował u niego powstanie obrażeń ciała w postaci: 1 rany prawej połowy klatki piersiowej o długości ok. 3 cm, okolicy przednio dolnego brzegu prawego piersiowego w linii pachowej przedniej prawej, penetrującej do mięśnia bez jego uszkodzenia, i rany prawego ramienia, długości ok. 3 cm na przyśrodkowej powierzchni ramienia prawego w 1/2 długości, penetrującej do mięśni ramienia z ich uszkodzeniem oraz uszkodzeniem nerwu łokciowego prawego, 2 ran prawego podudzia - jednej długości 3-4 cm na przednio-przyśrodkowej powierzchni w 1/3 bliższej podudzia prawego z przerwaniem powięzi i uszkodzeniem mięśnia oraz podejrzeniem uszkodzenia nerwu strzałkowego oraz drugiej długości 2 cm na tylnej powierzchni podudzia prawego w 1/3 górnej penetrującej do mięśni z uszkodzeniem powięzi, 1 powierzchniowej rany podudzia prawego o długości 1,5 cm na tylnej powierzchni uda, obejmującej skórę, które to obrażenia naruszyły prawidłowe funkcjonowanie czynności narządu ciała pokrzywdzonego na czas powyżej 7 dni, którym to zachowaniem wyczerpał dyspozycję art. 158 § 2 i § 3 k.k. w zb. z art. 159 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie tych przepisów skazał go, a na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę w wysokości 13 (trzynastu) lat pozbawienia wolności.

Oskarżony **M. J. (1)** w ramach czynu zarzuconego mu w pkt II a/o uznany został za winnego tego, że w dniu 25 grudnia 2016 roku przy ul. (...) w W., działając wspólnie i w porozumieniu z K. J. (1), wziął udział bójce, podczas której każdy z wyżej wymienionych używał niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, kopał nogami i uderzał rękami, narażając K. J. (2), O. Ł. (1), K. K. (1) i E. D. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k., w następstwie której to bójki O. Ł. (2) doznał obrażeń w postaci 4 ran kłutych opisanych w zarzucie, które to obrażenia skutkowały ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu określonej w art. 156 § 1 k.k. oraz w następstwie której to bójki E. D. doznał obrażeń w postaci 5 ran kłutych opisanych w zarzucie z punktu II aktu oskarżenia, które to obrażenia naruszyły prawidłowe funkcjonowanie czynności narządu ciała pokrzywdzonego na czas powyżej 7 dni oraz w następstwie której to bójki K. K. (1) doznał obrażeń w postaci 8 ran kłutych opisanych w zarzucie, gdzie następstwa doznanych obrażeń skutkowały ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu określonej w art. 156 § 1 k.k., przy czym oskarżony M. J. (1) zadając ciosy nożem K. K. (1) spowodował u niego 2 rany pośladka prawego w części bocznej długości po około 1,5 cm penetrującą w mięśnie na głębokość 8-9 cm, które to obrażenia spowodowane przez wyżej wymienionego naruszyły prawidłowe funkcjonowanie czynności narządu ciała pokrzywdzonego na czas powyżej 7 dni, a nadto oskarżony M. J. (1) działając z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia K. J. (2) i godząc się na to ugodził go nożem powodując u wyżej wymienionego pokrzywdzonego obrażenia w postaci: rany kłutej z otworem wklucia zlokalizowanym na bocznej powierzchni górnej części lewego ramienia i kanałem przebiegającym w obrębie dołu pachowego z niemal całkowicie przecięciem lewej tętnicy pachowej i włókien mięśnia naramiennego oraz mięśnia najszerszego grzbietu, z obecnością licznych skrzepów krwi w świetle rany, rany kłutej bocznej lewej powierzchni brzucha z szeroką raną skóry oraz kanałem wnikałym do otrzewnej i lewej przestrzeni zaotrzewnowej z uszkodzeniem na jego przebiegu mięśni brzucha, przecięciem dolnego bieguna śledziony, płaszczynowym odcięciem fragmentu mięszu nerki, i kończącym się powierzchownie w mięszu ogona trzustki z wylewami krwawymi pod torebkę nerki oraz w lewej przestrzeni zaotrzewnowej i powierzchniowej płatowej rany bocznej prawego przedramienia z tarasowym ścięciem i odwarstwieniem brzegu górnego w zakresie tkanki podskórnej, które doprowadziły do wstrząsu krwotocznego w przebiegu ran kłutych i w konsekwencji zgonu K. J. (2) w dniu 25 grudnia 2016 roku, którym to zachowaniem wyczerpał dyspozycję art. 158 § 2 k.k. w zb. z art. 159 k.k. w zb. z

art. 148 § 1 k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie tych przepisów skazał go, a na podstawie art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę w wysokości 13 (trzynastu) lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu K. J. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 29 grudnia 2016 roku do dnia 05 lipca 2018 roku, przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu M. J. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 25 grudnia 2016 roku do dnia 05 lipca 2018 roku, przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek zapłaty przez oskarżonego

K. J. (1) na rzecz pokrzywdzonego O. Ł. (1) kwoty 40.000,00 (czterdziestu tysięcy) złotych, tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz na rzecz pokrzywdzonego E. D. kwoty 20.000,00 (dwudziestu tysięcy) złotych, tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek zapłaty przez oskarżonych K. J. (1) i M. J. (1) solidarnie na rzecz pokrzywdzonego K. K. (1) kwoty 40.000,00 (czterdziestu tysięcy) złotych, tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek zapłaty przez oskarżonego M. J. (1) na rzecz pokrzywdzonej M. J. (2) kwoty 120.000,00 (stu dwudziestu tysięcy) złotych, tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

W pkt VIII wyroku zawarł orzeczenie o dowodach rzeczowych, zaś w pkt X; XI; XII orzekł o kosztach pomocy prawnej świadczonej przez adwokata z urzędu.

***W sprawie wpłynęła apelacja prokuratora, apelacje obrońców oskarżonych oraz pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej M. J. (2).***

***Obrońca oskarżonego M. J. (1) orzeczeniu zarzucił:***

I. w zakresie punktu II wyroku, na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego orzeczenia, a polegający niezasadnym przyjęciu, że:

a. oskarżony M. J. (1) używając noża wobec K. J. (2) spowodowały skutek w postaci jego śmierci, podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego, w tym zeznań świadków oraz wyników badań DNA nie pozwala przyjęcie, iż to właśnie M. J. (1) zadał pokrzywdzonemu ciosy nożem skutkujące jego zgonem,

a. oskarżony M. J. (1) posługiwał się nożem w trakcie krytycznego zdarzenia, czemu przeczą przeprowadzone oględziny odzieży pokrzywdzonych, które bezsprzecznie dowodzą, że u osób u których rany cięte ciała miały szerokości 1,5 cm (wg Sądu I instancji rany powstałe na skutek działania K. J. (1)) poprzedzone zostały cięciem odzieży o szerokości 1,5 cm (wg Sądu rany powstał; na skutek działania M. J. (1)), co wprost wyklucza założenie Sądu I instancji, że M. J. (1) operował nożem o ostrzu 1,5 cm, zaś K. J. (1) 3 cm,

b. oskarżony M. J. (1) używał noża w trakcie krytycznego zdarzenia, podczas gdy biegły M. F. w toku przesłuchania na rozprawie w dniu 28 maja 2018 r. wyraźnie podkreślił, iż z jego opinii nie wynika, że w trakcie zdarzenia użyto dwóch noży i z pewnością ustalenie dotyczące użycia dwóch tego rodzaju narzędzi nie jest kategoryczne,

c. oskarżony M. J. (1) działał z ewentualnym zamiarem pozbawienia życia K. J. (2), podczas gdy w okolicznościach niniejszej sprawy mój Mocodawca nie wywołał u K. J. (2) jakichkolwiek obrażeń mogących zagrozić jego życiu lub zdrowiu, w tym przede wszystkim nie użył wobec tej osoby noża,

d. oskarżony M. J. (1) ugodził nożem K. K. (1) w prawy pośladek, a następnie ranił go kilkukrotnie nożem w trakcie pościgu za uciekającym pokrzywdzonym, podczas gdy M. J. (1) - nawet gdyby posiadał nóż - to nie byłby w stanie jako osoba praworęczna zadać K. K. (1) ciosu w prawy pośladek, zwłaszcza stojąc naprzeciwko pokrzywdzonego,

e. oskarżony M. J. (1) wyjął nóż zza paska spodni, podczas gdy takie ukrycie noża kuchennego, nie posiadającego zabezpieczenia ostrza, spowodowałyby obrażenia ciała u M. J. (1) w obrębie pasa, których u niego nie stwierdzono, a dodatkowo a filmie z chwil poprzedzających zdarzenie nie jest widoczny u M. J. (1) ani pasek od spodni, ani nóż,

f. oskarżony M. J. (1) zadał ciosy nożem K. K. (1), podczas gdy w toku zdarzenia M. J. (1) nie posługiwał się nożem w ogóle,

II. naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez całkowicie dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i w konsekwencji rozstrzygnięcie pojawiających się w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego M. J. (1) poprzez:

a) przyznanie waloru wiarygodności depozycjom świadka M. P. (1), co więcej uznanie tych depozycji za jeden z głównych dowodów winy M. J. (1) w zakresie spowodowania zgonu K. J. (2), pomimo że:

- świadek M. P. (2) w sposób świadomy dokonywał niedopuszczalnej i nie dostrzeżonej przez Sąd I instancji ewolucji swoich depozycji, w zakresie liczby osób posługujących się nożem, czego dobitnym dowodem są uznane przez Sąd I instancji za wiarygodne w całości zeznania funkcjonariuszy Policji M. S. i P. K., którzy relacjonując przeprowadzone po przybyciu na miejsce zdarzenia rozmowy z jego uczestnikami, w tym przede wszystkim rozmowy z M. P. (2), podkreślali, iż świadek ten wskazywał na wyłącznie jednego napastnika posługującego się nożem,
- świadek M. P. (2) jest jedyną osobą, która miała dostrzec jak M. J. (1) wyciągał nóż zza paska spodni, pomimo że inne osoby pozostające w zwariu z M. J. (1) nie dostrzegły tego faktu, a co więcej podjęły ucieczkę z miejsca zdarzenia, w sytuacji gdy fakt dysponowania nożem przez jednego z napastników nagłośnił O. Ł. (3),
- świadek M. P. (2) oraz pozostali pokrzywdzeni wykazywali na miejscu zdarzenia postawę utrudniającą prowadzone czynności śledcze, gdyż odmawiali rozmowy z przybyłymi na miejsce zdarzenia funkcjonariuszami policji,
- świadek M. P. (2) bezpośrednio przed momentem, w którym miał dostrzec nóż u M. J. (1), przewrócił się na ziemię, co z pewnością uniemożliwiłoby mu dokładną obserwację zachowania mojego M.,
- świadek M. P. (2) wskazał, iż M. J. (1) miał wyjąć nóż „zza paska spodni”, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, w tym ujawnione na telefonie komórkowym jednego ze świadków nagranie M. J. (1) oraz K. J. (1), przeczy, aby mój Mocodawca posiadał pasek w spodniach,

które to nieścisłości same w sobie powinny skutkować szczególną ostrożnością w ocenie wartości dowodowej depozycji tego świadka, czego w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji zabrakło, a co skutkowało przyjęciem błędnego stanu faktycznego obejmującego przebieg zdarzenia z 24/25 grudnia 2016 r. i przypisaniem M. J. (1) odpowiedzialności za czyny, których nie dokonał,

b) uznanie przez Sąd, że świadek M. P. (3) w swojej relacji wskazując na „łysego” uczestnika wydarzeń miał na myśli K. J. (1), podczas gdy świadek ten całkowicie pomył ubiór i wygląd zewnętrzny oskarżonych, a z jego wypowiedzi nie sposób wywnioskować, czy przypisanie im personaliów wynikało z zapamiętanego ubioru, czy też fryzury, a więc uznanie przez Sąd, iż świadek opisywał K. J. (1) jako „łysego”, a M. J. (1) jako mężczyznę z krótko ściętymi włosami jest całkowicie nieuprawnione,

b) pominięcie przez Sąd I instancji zeznań świadków obserwujących zdarzenie z pobliskich mieszkań, spośród których żaden nie dostrzegł noża u braci (...), w tym przede wszystkim u M. J. (1),

c) pominięcie przez Sąd Instancji istotnych wniosków płynących z zeznań D. B., która w sposób szczerzy wskazała, iż od J. C., partnerki K. J. (1), dowiedziała się, że tylko on posiadał nóż w trakcie zdarzenia, co potwierdza linię obrony mojego klienta,

d) pominięcie przez Sąd I instancji symptomatycznej różnicy w postawie K. i M. J. (1) bezpośrednio po zdarzeniu, z miejsca którego zbiegł wyłącznie K. J. (1), co w kontekście skutków jego zachowania było zachowaniem nie tyle akceptowalnym, ale zrozumiałym.

III. art. 200 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez nadanie waloru pełnej wiarygodności opinii biegłego lekarza M. F. dotyczącej obrażeń pokrzywdzonych, a co za tym idzie - wnioskowanie na jej podstawie o użyciu dwóch noży w toku zdarzenia, podczas gdy:

- biegły w toku przewodu sądowego podkreślał, iż jego opinia nie ma i nie może mieć obiektywnie jednoznacznego i kategorycznego charakteru, gdyż biegły lekarz sądowy nie jest kompetentny do stwierdzenia, czy w toku zdarzenia doszło do użycia dwóch noży, a może jedynie wskazywać na różnice w specyfice obrażeń u pokrzywdzonych,
- opinia była wydana jedynie na podstawie dokumentacji medycznej, nie zaś bezpośredniego badania pokrzywdzonych, co podkreślał sam biegły w opinii uzupełniającej przedstawianej w toku rozprawy z dnia 28 maja 2018 r., pomimo że pokrzywdzeni w dalszym ciągu mają ślady użycia wobec nich noża, co pozwoliłoby zweryfikować biegłemu rzeczywisty stan poniesionych obrażeń,

IV. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez całkowite zaniechanie wyjaśnienia powodów, dla których Sąd I instancji doszedł do przekonania - wbrew teom aktu oskarżenia - że to M. a nie K. J. (1) zadał K. J. (2) ciosy nożem skutkujące jego zgonem, w sytuacji gdy Sąd meriti dysponował tożsamym materiałem dowodowym dotyczącym przebiegu zdarzenia co oskarżyciel publiczny, która to okoliczność nakładała na organ jurysdykcyjny szczególny obowiązek omówienia motywów, dla których uznał że to właśnie mój M. ponosi odpowiedzialność za śmierć K. J. (2),

V. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie rozstrzygnięcia niedających się usunąć wątpliwości na korzyść M. J. (1), w sytuacji gdy Sąd I instancji w treści zaskarżonego orzeczenia wielokrotnie wyrażał pogląd, iż przebieg zdarzenia będącego przedmiotem oceny Sądu nie jest możliwy do odtworzenia w całości, co w realiach niniejszej sprawy jest tym bardziej istotne, że żaden ze świadków nie widział momentu ugodzenia nożem K. J. (2),

VI. w zakresie punktu VII wyroku, na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie: art. 46 § 1 k.k. poprzez orzeczenie obowiązku zapłaty przez oskarżonego M. J. (1) na rzecz pokrzywdzonej M. J. (2) kwoty 120.000,00 (stu dwudziestu tysięcy) złotych, tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, podczas gdy z ustalonego stanu faktycznego nie wynika, by to właśnie oskarżony M. J. (1) zadał K. J. (2) ciosy, które w rezultacie doprowadziły do jego zgonu,

VII. w razie nieuwzględnienia powyższych zarzutów, z ostrożności procesowej, na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucam także obrazę przepisów prawa materialnego polegającą na naruszeniu art. 25 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie w odniesieniu do M. J. (1) i w konsekwencji uznanie, iż ponosi on odpowiedzialność za zarzucane mu czyny, podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, iż miał on prawo działać w warunkach silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami w odparciu zamachu polegającego na próbie wdarcia się do mieszkania przez pokrzywdzonych, a następnie mógł posłużyć się nożem w sytuacji zdecydowanej przewagi liczebnej napastników nad nim samym, podczas gdy leżał otoczony członkami grupy przeciwnej, a więc Sąd pierwszej instancji zobowiązany był do rozważenia, czy zachowanie M. J. (1) nie stanowiło co najwyżej ekscesu dokonanego w warunkach obrony koniecznej,

VIII. w razie nieuwzględnienia zarzutów wskazanych powyżej, w zakresie punktu II wyroku, na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucam rażącą surowość orzeczonej wobec oskarżonego M. J. (1) kary 13 lat pozbawienia wolności, w sytuacji gdy prawidłowe uwzględnienie przez Sąd wszystkich istotnych okoliczności wynikających z dyrektyw sądowego wymiaru kary opisanych w art. 53 k.k., prowadzi do wniosku, iż kara pozbawienia wolności nie powinna być orzeczona wobec M. J. (1) w tak surowym wymiarze.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o:

a) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie M. J. (1) od czynów stypizowanych w art. 158 § 2 k.k. w zb. z art. 159 k.k. w zb. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i skazanie go za udział w bójce, tj. o czyn z art. 158 § 2 i 3 k.k.

**ewentualnie,**

b) **uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.**

**Obrońca oskarżonego K. J. (1) orzeczeniu zarzucił:**

Na podstawie art. 427 § 1 i 2, 438 pkt 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi w zarzucił obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wyroku, tj.:

art. 7 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego w postaci źródeł osobowych, w szczególności wyjaśnień oskarżonego K. J. (1) w zakresie w jakim Sąd odmówił im wiarygodności i w konsekwencji błędnie przyjął, że K. J. (1) dopuścił się przypisanego mu czynu biorąc udział w bójce oraz niezasadnie wykluczył zachowanie oskarżonego jako działanie w obronie koniecznej art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności źródeł osobowych, opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej poprzez wyinterpretowanie z zachowania oskarżonego K. J. (1) zamiaru ewentualnego zabójstwa O. Ł. (1) podczas gdy zachowanie oskarżonego należy rozpatrywać w kategoriach zamiaru kierunkowego odparcia bezprawnego bezpośredniego zamachu na dobro chronione prawem jakim było jego życie i zdrowie, art. 7 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zeznań świadków O. Ł. (1), K. K. (1), E. D., M. P. (2), M. Ż., w zakresie przebiegu zdarzenia i przyznanie im waloru wiarygodności podczas gdy zeznania te w dużej mierze są nielogiczne, pozostają ze sobą w sprzeczności i w sposób ewidentny zmierzają do umniejszenia roli w przedmiotowym zdarzeniu każdego z w/ w świadków jak i ich kolegów i w konsekwencji błędne ustalenie stanu faktycznego.

Ponadto, na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażącą niewspółmierność kary orzeczonej oskarżonemu K. J. (1) w wymiarze 13 lat pozbawienia wolności, która nie uwzględnia w sposób właściwy okoliczności popełnionego czynu, a w szczególności anormalnej sytuacji motywacyjnej w której działał oskarżony, a która skutkuje zmniejszeniem stopnia jego winy.

Na podstawie art. 427 § 1, 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

**Obrońca oskarżonego K. J. (1) orzeczeniu zarzucił:**

1. mogącą mieć wpływ na treść wyroku obrazę przepisów postępowania, w szczególności art. 7, 366 §1 i 410 k.p.k., polegającą na braku rozważenia i rozstrzygnięcia w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, iż oskarżony K. J. (1) dopuścił się przypisanego mu czynu w uzasadnionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność (urojona obrona konieczna);

2. mogący mieć wpływ na treść wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę (art. 438 pkt. 2 k.p.k.), polegający na przyjęciu, że oskarżony K. J. (1) dopuścił się przypisanego mu czynu biorąc udział w bójce;

2. mogącą mieć wpływ na treść wyroku obrazę przepisów postępowania, w szczególności art. 6 ust. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/343 z 9 marca 2016 w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym w zw. z art. 5 §2 k.p.k., polegającą na braku zastosowania, przy ocenie faktycznej i prawnej sprawy, zasady „aby wszelkie wątpliwości co do winy rozstrzygano na korzyść podejrzanego lub oskarżonego, także w sytuacji gdy sąd dokonuje oceny, czy uniewinnić daną osobę”,

Nadto, mając na uwadze treść art. 433 §1 k.p.k., nakazujący sądowi odwoławczemu rozpoznanie sprawy w granicach podniesionych zarzutów, zaskarżonemu wyrokowi zarzucił także:

3. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu K. J. (1) kary trzynastu lat pozbawienia wolności (art. 438 pkt. 4 k.p.k.), polegającą na braku uwzględnienia przy wymiarze kary anormalnej sytuacji motywacyjnej, w której działał oskarżony, skutkującej zmniejszeniem stopnia jego winy.

W oparciu o przepis art. 427 §1 k.p.k. i art. 437 §1 k.p.k., wnoszę o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez (1) uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu przestępstwa w wypadku przyjęcia, że oskarżony K. J. (1) dopuścił się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czynu, ewentualnie (2) nadzwyczajne złagodzenie wymierzonej oskarżonemu K. J. (1) kary pozbawienia wolności w wypadku przyjęcia, że błąd oskarżonego co do okoliczności wyłączającej bezprawność czynu był nieusprawiedliwiony.

Nadto, w oparciu o treść art. 452 §2 k.p.k. w zw. z art. 36 pkt. 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2013.1247), wniósł o uzupełnienie materiału dowodowego w postępowaniu odwoławczym poprzez dopuszczenie dowodu i przesłuchanie bezpośrednio przed Sądem Apelacyjnym świadków A. W., M. Ż., M. P. (2) i O. Ł. (1), na okoliczności wskazane przez świadka A. W. w zeznaniach złożonych w dniu 26 grudnia 2016r. (k. 313-314), to jest na okoliczność miejsca, czasu i sposobu „dopadnięcia i skupienia się” świadków nad osobą oskarżonego K. J. (1).

**Prokurator** zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w stosunku do M. J. (1) wynikający z niewłaściwej oceny zeznań świadków, a w tym M. P. (2), A. W. i K. K. (1), a także nieuwzględnieniu w pełni wyników badań genetycznych DNA, co skutkowało przypisaniem M. J. (1) w ramach udziału w bójce podczas której każdy z oskarżonych używał niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, kopał nogami i uderzał rękami narażając K. J. (2), O. Ł. (1), E. D. oraz K. K. (1) na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, albo wystąpienia skutku określonego w art. 156§1 kk lub art.157§1 kk, dokonania zbrodni zabójstwa z zamiarem ewentualnym K. J. (2) oraz spowodowaniem u K. K. (1) 2 ran pośladka prawego w części bocznej o długości po około 1,5 cm penetrujących mięśnie na głębokość 8-9 cm, które to obrażenia spowodowane przez wymienionego naruszyły prawidłowe funkcjonowanie czynności narządu ciała pokrzywdzonego na czas powyżej 7 dni, co skutkowało przyjęciem surowszej odpowiedzialności karnej i wymierzeniem mu kary 13 lat pozbawienia wolności, podczas gdy prawidłowa, ocena tych dowodów oraz wynikających z nich okoliczności nakazywała przypisanie M. J. (1) odpowiedzialności za działanie z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia O. Ł. (1) poprzez ugodzenie go 4-krotnie nożem w okolice klatki piersiowej oraz brzucha i spowodowania ciężkich obrażeń ciała u wymienionego, a także średnich obrażeń opisanych w art. 157 §1 k.k. u E. D., a w konsekwencji przyjęciem surowszej odpowiedzialności karnej i wymierzeniem mu kary 10 lat pozbawienia wolności,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w stosunku do K. J. (1) wynikający z niewłaściwej oceny zeznań świadków, a w tym M. P. (2), A. W. i K. K. (1), a także nieuwzględnieniu w pełni wyników badań genetycznych DNA, co skutkowało przypisaniem K. J. (1) w ramach udziału w bójce podczas której każdy z oskarżonych używał niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, kopał nogami i uderzał rękami narażając K. J. (2), O. Ł. (1), E. D. oraz K. K. (1) na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, albo wystąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k., działanie z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia O. Ł. (4) poprzez ugodzenie go 8-

krotnie nożem w okolice klatki piersiowej oraz brzucha i spowodowania ciężkich obrażeń ciała u wymienionego, a także średnich obrażeń opisanych w art. 157 § 1 k.k. u E. D. i wymierzeniem mu kary 13lat pozbawienia wolności, w sytuacji, gdy prawidłowa ocena tych dowodów oraz wynikających z nich okoliczności nakazywała przypisanie K. J. (1) zbrodni zabójstwa z zamiarem ewentualnym K. J. (2) oraz spowodowaniem u K. K. (1) 2 ran pośladka prawego w części bocznej o długości po około 1,5 cm penetrujących mięśnie na głębokość 8-9 cm, które to obrażenia spowodowane przez wymienionego naruszyły prawidłowe funkcjonowanie czynności narządu ciała na czas powyżej 7 dni i w konsekwencji wymierzenia mu kary 15 lat pozbawienia wolności.

III. naruszenie prawa materialnego tj. art. 158 § 1 k.k. poprzez błędne przyjęcie na podstawie poczynionych prawidłowo ustaleń, iż zachowanie oskarżonych M. J. (1) oraz K. J. (1) przybrało formę udziału w bójce w którym wszyscy jej uczestnicy byli osobami były broniącymi i atakującymi, w sytuacji, gdy właściwe ocena okoliczności sprawy w uwzględnieniem zachowania oskarżonych, zainicjowania zdarzenia, aktywności oraz użycia noży, a w fakcie spowodowania obrażeń ciała u K. K. (1), K. J. (2), O. Ł. (1) i E. D. wskazują, że ich zachowanie miało prawny charakter pobicia.

Na podstawie art. 427 § 1 i art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez :

1. Zmianę opisu czynu zarzucanego K. J. (1) poprzez przyjęcie, iż dokonał on pobicia K. J. (2), O. Ł. (1), E. D. oraz K. K. (1) oraz określenie jego odpowiedzialności za czyn opisany w art. 158 § 1 i 2 k.k. w zb. z art. 159 k.k. w zb. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z 157§ 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. z uwzględnieniem dokonania zbrodni zabójstwa K. J. (2) oraz spowodowania średnich obrażeń ciała u K. K. (1) i wymierzenie mu na tej podstawie kary 15 lat pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 77 § 2 k.k. surowszego ograniczenia do skorzystania z warunkowego zwolnienia od wykonania kara do 11 lat,

2. Zmianę opisu czynu zarzucanego M. J. (1) poprzez przyjęcie, iż dokonał on pobicia K. J. (2), O. Ł. (1), E. D. oraz K. K. (1) oraz określenie jego odpowiedzialności za czyn opisany w art. 158 § 2 i 3 k.k. w zb. z art. 159 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. z uwzględnieniem usiłowania dokonania zabójstwa O. Ł. (1) i spowodowania średnich obrażeń ciała u E. D. i wymierzenie mu za ten czyn kary 10 lat pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 77 § 2 k.k. surowszego ograniczenia do skorzystania z warunkowego zwolnienia od wykonania kara do 8 lat.

**Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej M. J. (2)**, na podstawie art. 425 k.p.k. w zw. z 444 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok:

- 1) w części dotyczącej orzeczenia o wymiarze kary na niekorzyść oskarżonego K. J. (1),
- 2) w części dotyczącej orzeczenia o nawiązce na niekorzyść oskarżonego K. J. (1),

Na podstawie art. 427 § 2 i 438 pkt 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w stosunku do M. J. (1) przypisania mu winy za śmierć K. J. (2) podczas, gdy prawidłowa ocena dowodów w postaci zeznań świadka: M. P. (2), A. W., K. K. (1), a także badań genetycznych DNA oraz wynikające z nich okoliczności nakazywała przypisanie K. J. (1) zbrodni zabójstwa z zamiarem ewentualnym K. J. (2).

2. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w stosunku do M. J. (1) przypisania mu winy za śmierć K. J. (2) zamiast przypisanie K. J. (1) zbrodni zabójstwa z zamiarem ewentualnym K. J. (2), co skutkowało orzeczenie nawiązki na rzecz pokrzywdzonej M. J. (2) tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę za śmierć jedynego jej syna K. J. (2) od oskarżonego M. J. (1) zamiast od oskarżonego K. J. (1).

3. Naruszenie art. 158 § 1 k.k. poprzez błędne przyjęcie, na podstawie prawidłowo poczynionych ustaleń, że zachowanie oskarżonych K. i M. J. (1) było formą udziału w bójce, zamiast pobicia.



4. Rażąco łagodność i niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności w stosunku do stopnia winy oskarżonego K. J. (1) społecznej szkodliwości przestępstwa jakiego dokonał oraz w relacji do celów jakie kara ta winna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i społecznego oddziaływania oraz zadania represyjno-wychowawcze wobec oskarżonego.

5. Rażąco niewspółmierność orzeczonej nawiązki na rzecz pokrzywdzonej M. J. (2) tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę za śmierć jedyne go jej syna K. J. (2).

Na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonej części poprzez:

1. Zmianę zarzucanego czynu zbrodni zabójstwa z zamiarem ewentualnym K. J. (2) oskarżonemu M. J. (1), a przypisanie tego czynu K. J. (1) i wymierzenie mu kary surowszej, to jest 25 lat pozbawienia wolności.

2. Zmianę orzeczenia nawiązki na rzecz pokrzywdzonej M. J. (2) tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę za śmierć jedyne go jej syna K. J. (2) od oskarżonego K. J. (1) zamiast od oskarżonego M. J. (1) i podwyższenie nawiązki do kwoty 200.000,00 zł.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 11 lipca 2019 r. wszystkie strony wnosily o uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje: Apelacje skarżących okazały się skuteczne w tym znaczeniu, iż spowodowały uchylenie wyroku sądu I instancji i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania. W szczególności zasadne są zarzuty stawiane zaskarżonemu orzeczeniu przez obrońcę M. J. (1) ( vide pkt. III apelacji ), a o ich zasadności świadczą także czynności dowodowe podjęte przez Sąd Apelacyjny.**

Niewątpliwie już wstępna analiza wyroku Sądu I instancji wraz z jego pisemnymi motywami prowadzić musi do wniosku , iż wyrok ten zapadł przedwcześnie. I to pomimo dokładnego jak mogłoby się zdawać postępowania przed tym sądem, a także niewątpliwie znacznego wysiłku intelektualnego włożonego w pisemne jego uzasadnienie.

Przypomnieć wobec tego należy, iż zgodnie z art. 410 kpk na który to przepis powołują się skarżący, sąd orzekający ma obowiązek uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie, zarówno korzystnych jak i niekorzystnych dla oskarżonego, a wydany wyrok musi stanowić wynik analizy całokształtu okoliczności.

Pierwszą konkluzją po zapoznaniu się z aktami jest niewątpliwie ta, że , jak słusznie podnosili skarżący stan faktyczny sprawy jest bardzo skomplikowany, a wynika to z dynamicznego przebiegu zdarzenia objętego aktem oskarżenia, ilości osób biorących w nim udział w różnych swoich rolach, znikomości osobowych źródeł dowodowych w postaci bezstronnych świadków zdarzenia i wreszcie jakości pozaosobowych źródeł dowodowych. Wszystko to wymagało bardzo szczegółowej analizy całości zgromadzonych i ujawnionych dowodów we wzajemnym ich powiązaniu.

Tymczasem analiza zarówno akt sprawy jak i uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego wskazuje jednak na to, że Sąd ten nie przeprowadził owego kompletnego postępowania dowodowego. To z kolei sprawia, że wątpliwości przedstawione przez apelujących , a dotyczące nie tylko prostej oceny zeznań świadków, czy też wyjaśnień oskarżonych w szczególności oskarżonego K. J. (1) , okazały się słuszne.

Punktem wyjścia jest tu opinia biegłego medyka sądowego M. F., która z jednej strony oparta jest o bardzo precyzyjne dane uzyskane przez tego biegłego podczas sekcji zwłok K. J. (2) , a z drugiej o zapisy zamieszczone w dokumentacji lekarskiej z leczenia pozostałych pokrzywdzonych w sprawie niniejszej tj. O. Ł. (1), E. D. i K. K. (1). Te drugie z istoty swojej, jako poczynione nie dla celów tego postępowania, a przy okazji niejako procesu medycznego w trakcie czynności ratujących życie pokrzywdzonych, nie mogły mieć przymiotu kategorycznych, o czym biegły niejednokrotnie wspominał.

Na tle owych opinii, a było ich w toku postępowania pięć, wliczając tę wydaną przed Sądem Apelacyjnym, pojawiły się wątpliwości, których usunięcie w trybie prostego logicznego wniosku jest niemożliwe. L. dowodowe, z całą zaś pewnością nie pozwalają, bez pogwałcenia podstawowych zasad procesu karnego, odwołać się do art. 5 §2 kpk, nawet w jego niedoskonałej formie ( vide pkt. 44-55 apelacji obrońcy oskarżonego K. J. (1)). Wątpliwości natury podstawowej dla wydania prawidłowego rozstrzygnięcia w sprawie, ogniskują się wokół użycia w zdarzeniu, będącym podstawą stawianych oskarżonym zarzutów, niebezpiecznego narzędzia w postaci noża. Nie rozstrzygnięta bowiem została kwestia, czy w zdarzeniu używano jednego czy dwóch noży, czy każdy z oskarżonych używał niebezpiecznego narzędzia, czy tylko jeden, a jeśli tak to który i czy możliwe jest ustalenie kto konkretnie spowodował obrażenia, w pierwszym rzędzie śmiertelne u K. J. (2), a następnie u każdego z pozostałych pokrzywdzonych? Dostrzegając tę konieczność Sąd Apelacyjny podjął próbę uzupełnienia postępowania dowodowego, jednak jak się okazało była to próba daleko niewystarczająca, choć niewątpliwie potrzebna. Doprowadziła bowiem ona do konstatacji, iż powstałe wątpliwości wymagają uzupełnienia materiału dowodowego o kolejną opinię, tym razem zespołu biegłych, a więc nie tylko biegłego ds. medycyny sądowej M. F., ale i biegłego z dziedziny mechanoskopii. Należy bezsprzecznie w sposób najbardziej precyzyjny określić charakter doznanych przez pokrzywdzonych obrażeń w kontekście ich opisów widniejących w dokumentacji lekarskiej ( w odniesieniu do O. Ł. (5), E. D. i K. K. (1)) jak i w protokole sekcji zwłok K. J. (2) w porównaniu do nacięć widniejących w analogicznych miejscach na odzieży zabezpieczonej od pokrzywdzonych, odzieży w którą ubrani byli oni w chwili czynu objętego niniejszym postępowaniem.

O ile kwestia powołania takiego zespołu biegłych w sprawie karnej nie jest niczym nadzwyczajnym, to jednak pamiętać należy o konieczności przedstawienia biegłym materiału który stanowić będzie podstawę badań.

Wniosek obrońcy oskarżonego M. J. (1) zawiera wskazanie określonych dowodów rzeczowych wymienionych w wykazie dołączonym przez oskarżyciela publicznego do akt sprawy, niemniej dla sprecyzowania który z pokrzywdzonych ubrany był w konkretne części zabezpieczonej garderoby, należałoby wydanie odzieży biegłym poprzedzić przesłuchaniem pokrzywdzonych na okoliczność ustalenia konkretnych sztuk ubioru, z ustaleniem stopnia ich uszkodzeń, aby umożliwić biegłym jak najbardziej precyzyjne skonfrontowanie cięć znajdujących się na odzieży z konkretnymi uszkodzeniami na ciele, z pominięciem innych uszkodzeń, także i tych wykonanych w laboratorium przy okazji opinii dotyczącej identyfikacji śladów biologicznych.

Po uzyskaniu opinii, należy dokonać całościowej analizy materiału dowodowego, a wnioski tej opinii mogą, i z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością spowodują konieczność przeprowadzenia wszystkich dowodów, w tym dowodu z przesłuchania świadków zdarzenia.

Konieczność prowadzenia tak rozległego postępowania dowodowego, dotyczącego spraw fundamentalnych dla ustalenia odpowiedzialności oskarżonych w niniejszej sprawie, spowodowała wydanie wyroku kasatoryjnego i przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi Okręgowemu, który to sąd jako właściwy przeprowadzi owo postępowania, oceni zgromadzone dowody i wyda orzeczenie.

***Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku.***