

POSTANOWIENIE

Dnia 13 grudnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel (przewodniczący)

SSN Andrzej Ryński

SSN Marian Buliński (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry
w sprawie **B.B.**

skazanego z art. 148 § 1 kk w zw. z art. 25 § 2 kk i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 13 grudnia 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na
niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 11 października 2016 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 31 maja 2016 r.,

I - oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;

**II - obciąża Skarb Państwa kosztami postępowania
kasacyjnego;**

**III - zasądza od Skarbu Państwa na rzecz skazanego kwotę
600 (sześćset) złotych tytułem poniesionych kosztów obrony w
postępowaniu przed Sądem Najwyższym.**

UZASADNIENIE

B.B. został oskarżony o to, że:

1. - w nocy z 31 grudnia 2014 r. na 1 stycznia 2015 r. w [...], działając z zamiarem pozbawienia życia, dwukrotnie uderzył nożem A.S., czym spowodował u pokrzywdzonego rany klute ciała, w tym ranę na tylnej powierzchni ramienia lewego jego dolnej części oraz ranę kłutą na przedniej powierzchni klatki piersiowej z uszkodzeniem serca i następowym masywnym krwotokiem do jam ciała, na skutek których nastąpił jego zgon, to jest o przestępstwo z art. 148 § 1 k.k.;
2. - w nocy z 31 grudnia 2014 r. na 1 stycznia 2015 r. w [...], działając z zamiarem pozbawienia życia wielokrotnie uderzył nożem J.K., czym spowodował liczne rany klute ciała, w tym ranę na lewej powierzchni klatki piersiowej na wysokość IV - V żebra, przecięcie mięśni klatki piersiowej łącznie z mięśniem międzyżebrowym na długości około 5 cm, dwóch ran okolicy lędźwiowej długości około 3,5 cm, drążące do wyrostków poprzecznych kręgosłupa, ranę pośladka lewego długości około 5 cm, drążącą do mięśnia pośladkowego z przecięciem powięzi, ranę pośladka długości 2 cm na skutek których pokrzywdzony doznał obrażeń ciała naruszających czynności narządów ciała pokrzywdzonego na okres dłuższy niż siedem dni, to jest o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 31 maja 2016 r. :

I. uznał oskarżonego B.B. za winnego tego, że w nocy z 31 grudnia 2014 r. na 1 stycznia 2015 r. w [...], przewidując możliwość pozbawienia życia i godząc się na to dwukrotnie uderzył nożem A.S., czym spowodował u pokrzywdzonego rany klute ciała, w tym ranę na tylnej powierzchni ramienia lewego jego dolnej części oraz ranę kłutą na przedniej powierzchni klatki piersiowej z uszkodzeniem serca i następowym masywnym krwotokiem do jam ciała, na skutek których nastąpił jego zgon, stanowiącego przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. i za to na mocy art. 148 § 1 k.k. wymierzył mu karę 15 lat pozbawienia wolności,

II. uznał oskarżonego B.B. za winnego tego, że w nocy z 31 grudnia 2014 r. na 1 stycznia 2015 r. w [...], przewidując możliwość pozbawienia życia i godząc się na to, wielokrotnie uderzył nożem J.K., czym spowodował liczne rany klute ciała, w tym ranę na lewej powierzchni klatki piersiowej na wysokości IV - V żebra,

przecięcie mięśni klatki piersiowej łącznie z mięśniem międzyżebrowym na długości około 5 cm, dwie rany okolicy lędźwiowej długości około 3,5 cm, drążące do wyrostków poprzecznych kręgosłupa, ranę pośladka lewego długości około 5 cm, drążącą do mięśnia pośladkowego z przecięciem powięzi, ranę pośladka długości 2 cm, na skutek których pokrzywdzony doznał obrażeń ciała naruszających czynności narządów ciała pokrzywdzonego na okres dłuższy, niż siedem dni, co stanowi przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 8 lat pozbawienia wolności,

III. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. połączył wymierzone jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną w wymiarze 15 lat pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu B.B. na poczet orzeczonej kary 15 lat pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie oraz tymczasowego aresztowania od dnia 4 stycznia 2015 roku godz. 13.20 do dnia 31 maja 2016 roku,

V. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego B.B. tytułem częściowego odszkodowania i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę: na rzecz oskarżyciela posiłkowego J.K. kwotę 60.000 zł, na rzecz oskarżyciela posiłkowego R.S. kwotę 80.000 zł, na rzecz oskarżycielki posiłkowej J.S. kwotę 80.000 zł, na rzecz oskarżyciela posiłkowego R.S. kwotę 60.000 zł,

VI. zarządził zwrot dowodów rzeczowych zapisanych w księdze przechowywanych przedmiotów pod numerem 13/15,

VII. zarządził przepadek i pozostawienie w aktach sprawy dowodów rzeczowych w postaci:

- a) płyty CD z zapisem zgłoszeń z systemu recepcyjnego Centrum Powiadomienia ratunkowego w K. (k. 374) - pozycja 20,
- b) koperty opisanej: S-10/15 A.S., z zawartością materiału biologicznego pobranego od zmarłego A.S. (k. 383) - pozycja 21,
- c) śladów biologicznych i śladów linii papilarnych - opisanych pod poz. 18, 19 i 24,

VIII. na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego B.B. od obowiązku uiszczenia kosztów postępowania, w tym i od opłaty, obciążając nimi Skarb Państwa,

IX. zasądził od oskarżonego B.B. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego. :

- na rzecz oskarżyciela posiłkowego R.S. kwotę 1 980 zł
- na rzecz oskarżyciela posiłkowego R.S. kwotę 1 680 zł
- na rzecz oskarżycielki posiłkowej J.S. kwotę 1 680 zł
- na rzecz oskarżyciela posiłkowego J.K. kwotę 11 700 zł.

Powyższy wyrok zaskarżyli apelacjami: obrońca oskarżonego, Prokurator Rejonowy w Z., pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych - R.S., R.S. i J.S. oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego J.K..

Obrońca oskarżonego skarżonemu wyrokowi zarzucił:

- Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż oskarżony B.B. w nocy z 31 grudnia 2014 r. na 1 stycznia 2015 r. w [...] dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu zabronionego w ten sposób, iż przewidując możliwość pozbawienia życia i godząc się na to dwukrotnie uderzył nożem A.S., czym spowodował u pokrzywdzonego rany klute ciała, w tym ranę na tylnej powierzchni ramienia lewego jego dolnej części oraz ranę kłutą na przedniej powierzchni klatki piersiowej z uszkodzeniem serca i następowym masywnym krwotokiem do jam ciała, na skutek których nastąpił jego zgon, stanowiącego przestępstwo z art. 148 § 1 k.k., podczas gdy całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu, nie pozwala na dokonanie takich ustaleń.
- Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż oskarżony B.B. w nocy z 31 grudnia 2014 r. na 1 stycznia 2015 r. w [...] dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu zabronionego w ten sposób, iż przewidując możliwość pozbawienia życia i godząc się na to, wielokrotnie uderzył nożem J.K., czym spowodował liczne rany klute ciała, w tym ranę na lewej powierzchni klatki piersiowej na wysokości

IV - V żebra, przecięcie mięśni klatki piersiowej łącznie z mięśniem międzyżebrowym na długości około 5 cm, dwóch ran okolicy lędźwiowej długości około 3,5 cm, drążące do wyrostków poprzecznych kręgosłupa, ranę pośladka lewego długości około 5 cm, drążącą do mięśnia pośladkowego z przecięciem powięzi, ranę pośladka długości 2 cm na skutek których pokrzywdzony doznał obrażeń ciała naruszających czynności narządów ciała pokrzywdzonego na okres dłuższy niż siedem dni, stanowiącego przestępstwo z 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., podczas gdy całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu, nie pozwala na dokonanie takich ustaleń.

- Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na bezpodstawnej odmowie udzielenia waloru pełnej wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego B.B..
- Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na bezpodstawnym udzieleniu waloru częściowej wiarygodności zeznaniom świadków [...] odnośnie przebiegu zdarzenia w [...] w nocy z 31 grudnia 2014 r. na 1 stycznia 2015 r., mimo, iż depozycje tych świadków nie zasługują na udzielenie im waloru wiarygodności w jakimkolwiek zakresie, albowiem są sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie wiarygodnym i obiektywnym materiałem dowodowym.
- Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż oskarżony B.B. w czasie zdarzenia nie działał w ramach obrony koniecznej, to jest nie odpierał bezpośredniego i bezprawnego zamachu na swoje zdrowie i życie.
- Na podstawie art. 438 punkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż podczas zdarzenia na górze lokalu D.G. i R.W. nie zachowywali się agresywnie wobec grupy obcokrajowców, jak również nie

zdążyli wejść na piętro, a szarpanina miała miejsce na schodach lokalu, a nie na piętrze.

- Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż oskarżony wychodząc z lokalu zachowywał się agresywnie wobec Polaków, w szczególności wykonywał gesty prowokujące ich do wyjścia na zewnątrz i fizycznej konfrontacji.
- Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż oskarżony, gdy już wsiadł do samochodu, był w stanie nim odjechać z parkingu po wcześniejszym użyciu sygnału dźwiękowego.
- Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż pozostałe osoby z tzw. grupy gruzińskiej w momencie opuszczania pojazdu na parkingu nie czuły się zagrożone.
- Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż oskarżony B.B. podczas zdarzenia posługiwał się swoim nożem, który wcześniej zabrał z własnego samochodu, zaś osoby z grupy polskiej nie posiadały na zewnątrz lokalu noża ani innego równie niebezpiecznego narzędzia.
- Na podstawie art. 438 punkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż oskarżony odciągał atakujących go J. w ciemną uliczkę, nie był zaś przez nich atakowany przy użyciu noża i rozbitej butelki.
- Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż zeznania świadka A. S. nie mają istotnego znaczenia dla ustalenia stanu faktycznego w sprawie.

- Na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 5 k.p.k., poprzez rozstrzygnięcie przez Sąd I instancji niedających się rozstrzygnąć, w oparciu o ujawniony w sprawie materiał dowodowy, wątpliwości na niekorzyść oskarżonego B.B..
- Na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 7 k.p.k., poprzez przekroczenie przez Sąd Okręgowy zasady swobodnej oceny dowodów i przekształcenie tej oceny w ocenę dowolną, co skutkowało nieuprawnionym w świetle zgromadzonych dowodów ustaleniem, iż oskarżony B.B. dopuścił się popełnienia obydwu czynów zarzucanych mu w akcie oskarżenia.

Nadto, z daleko idącej ostrożności procesowej, na podstawie art. 438 punkt 4 k.p.k., rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu B.B..

Obrońca oskarżonego wniósł przy tym o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego B.B. od popełnienia obydwu czynów zarzucanych mu w punktach I i II aktu oskarżenia, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania do Sądu I instancji.

Prokurator Rejonowy w Z. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego na niekorzyść oskarżonego, stawiając zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mającego wpływ na treść wyroku, poprzez przyjęcie, że oskarżony, dopuszczając się zarzucanych mu czynów, działał z zamiarem ewentualnym, podczas gdy dowody zgromadzone w toku postępowania dowodowego wykazały, że B.B. kierował się zamiarem bezpośrednim i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez przyjęcie w punkcie I i II części dyspozytywnej wyroku, że oskarżony B.B. dopuścił się zarzucanych mu w akcie oskarżenia czynów działając z zamiarem bezpośrednim.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych - R.S., R.S. i J.S. zarzucił wyrokowi rażąco niewspółmierność kary, przez wymierzenie oskarżonemu za zabójstwo A.S. kary 15 lat pozbawienia wolności zamiast kary 25 lat pozbawienia wolności oraz kary łącznej 15 lat pozbawiania wolności zamiast kary łącznej 25 lat pozbawienia wolności.

Ustaleniom Sądu zawartym w zaskarżonej części uzasadnienia (tj. w zakresie w jakim Sąd I instancji ustalił, że oskarżony dokonując zabójstwa A.S. i usiłowania zabójstwa J.K. działał z zamiarem ewentualnym, a nie z zamiarem bezpośrednim; zdarzenie „na górze” pomiędzy oskarżonym i N. M., a D. G. i R. W. miało charakter wzajemnej szamotaniny, zachowanie A.S. już w czasie wcześniejszych imprez było agresywne i był on człowiekiem obdarzonym dużym temperamentem oraz skłonnością do szukania konfliktów) na zasadzie art. 427 i 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

- naruszenie art. 7 k.p.k. przez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów, z przekroczeniem zasad prawidłowego rozumowania i w rezultacie doprowadzenie do błędnych ustaleń co do tego, że oskarżony dokonując zabójstwa A.S. i usiłowania zabójstwa J.K. działał z zamiarem ewentualnym, a nie z zamiarem bezpośrednim,
- zdarzenie „na górze” pomiędzy oskarżonym i N. M., a D.G. i R. W. miało charakter wzajemnej szamotaniny, podczas gdy nagranie z monitoringu wskazuje wyraźnie na agresywne, jednostronne zaatakowanie D.G. i Ra. W. przez oskarżonego i N. M.,
- zachowanie A.S. już w czasie wcześniejszych imprez było agresywne i był on człowiekiem obdarzonym dużym temperamentem oraz skłonnością do szukania konfliktów

Wniósł przy tym o:

- a) zmianę wyroku w zaskarżonej części przez wymierzenie oskarżonemu za zabójstwo A.S. stanowiącego przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. kary 25 lat pozbawienia wolności oraz wymierzenie mu kary łącznej 25 lat pozbawienia wolności
- b) zmianę ustaleń zawartych w zaskarżonej części uzasadnienia - przez przyjęcie, że;
 - oskarżony, dokonując zabójstwa A.S. i usiłowania zabójstwa J.K., działał z zamiarem bezpośrednim
 - wyeliminowanie z uzasadnienia tego fragmentu, w którym Sąd ustala, że zachowanie A.S. już w czasie wcześniejszych imprez było agresywne i był on

człowiekiem obdarzonym dużym temperamentem oraz skłonnością do szukania konfliktów'

- zmianę części uzasadnienia dotyczącej zdarzenia „na górę”, przez ustalenie, że po wyjściu „na górę” R.W. i D.G. zostali gwałtownie bez powodu zaatakowani przez oskarżonego i N. M., w wyniku czego doznali oni drobnych obrażeń i uszkodzenia odzieży, co świadczy o agresywnym nastawianiu i zachowaniu oskarżonego, który w noc zdarzenia bez istotnego powodu zdecydowany był na użycie przemocy fizycznej wobec innych osób
- c) zasądzenie od oskarżonego na rzecz każdego z oskarżycieli posiłkowych tj. R.S., R.S., J.S. zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu apelacyjnym według norm taryfowych,

ewentualnie zaś o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach zastępstwa adwokackiego w postępowaniu apelacyjnym.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego J.K. postawił w apelacji zarzut rażącej niewspółmierności kary - wyrażający się w popełnieniu błędu w ustaleniach faktycznych, skutkującego wymierzeniem oskarżonemu B. B. rażąco łagodnej kary pozbawienia wolności w wymiarze łącznym 15 lat, w tym kary jednostkowej za czyn popełniony na szkodę J.K. w wymiarze 8 lat, podczas gdy wymierzona kara pozbawienia wolności w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa, jakiego dokonał, zachowania się oskarżonego przed popełnieniem przestępstwa jak i po popełnieniu przestępstwa oraz w relacji do celów, jakie kara ta winna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i społecznego oddziaływania nie spełni swoich celów, a następnie wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części poprzez znaczne zaostrożenie orzeczonej wobec oskarżonego B. B. kary za przypisane mu przestępstwa, popełnione na szkodę J.K., wyrażające się w wymierzeniu kary łącznej 25 lat pozbawienia wolności i zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego udzielonego przed Sądem II instancji, ewentualnie - o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 11 października 2016 r. po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 września 2016 r. wniesionych w sprawie apelacji zmienił wyrok Sądu Okręgowego w [...] w ten sposób, że

- I. rozwiązał łączną karę pozbawienia wolności orzeczoną w punkcie III,
- II. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I i II w ten sposób, że:
 - a) uznał oskarżonego B.B. za winnego tego, że działając z przekroczeniem granic obrony koniecznej przez zastosowanie sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu w nocy z 31 grudnia 2014 r. na 1 stycznia 2015 r. w [...], przewidując możliwość pozbawienia życia i godząc się na to dwukrotnie uderzył nożem A.S., czym spowodował u pokrzywdzonego rany klute ciała, w tym ranę na tylnej powierzchni ramienia lewego jego dolnej części oraz ranę kłutą na przedniej powierzchni klatki piersiowej z uszkodzeniem serca i następowym masywnym krwotokiem do jam ciała, na skutek których nastąpił jego zgon, tj. przestępstwa z art. 148 § 1 k.k., w zw. z art. 25 § 2 k.k. i za to na mocy art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 25 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 1 k.k. i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności,
 - b) uznał oskarżonego B.B. za winnego tego, że działając z przekroczeniem granic obrony koniecznej przy zastosowaniu sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu w nocy z 31 grudnia 2014 r. na 1 stycznia 2015 r. w [...], przewidując możliwość pozbawienia życia i godząc się na to wielokrotnie uderzył nożem J.K., czym spowodował liczne rany klute ciała, w tym ranę na lewej powierzchni klatki piersiowej na wysokości IV - V żebra, przecięcie mięśni klatki piersiowej łącznie z mięśniem międzyżebrowym na długości około 5 cm, dwie rany okolicy lędźwiowej długości około 3,5 cm, drążące do wyrostków poprzecznych kręgosłupa, ranę pośladka lewego długości około 5 cm, drążącą do mięśnia pośladkowego z przecięciem powięzi, ranę pośladka długości 2 cm na skutek których pokrzywdzony doznał obrażeń ciała naruszających czynności narządów ciała pokrzywdzonego na okres dłuższy, niż siedem dni, tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 25 § 2 k.k. i art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 25 § 2 k.k. i art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności,

III. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. złączył orzeczone jednostkowe kary i wymierzył oskarżonemu B.B. łączną karę 6 lat pozbawienia wolności,

IV. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Rozstrzygnięcie to zaskarżyli w drodze kasacji: obrońca oskarżonego oraz Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny.

Obrońca oskarżonego zarzucił wyrokowi Sądu Apelacyjnego w [...]:

1. rażące naruszenie przepisu prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 5 § 2 k.p.k., poprzez rozstrzygnięcie przez Sąd II instancji niedających się rozstrzygnąć, w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, wątpliwości na niekorzyść skazanego B.B. oraz rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 433 § 2 k.p.k. w związku z art. 7 k.p.k., polegające na dokonaniu przez Sąd II instancji wadliwej kontroli instancyjnej wyroku Sądu Okręgowego w [...], poprzez nienależyte rozważenie podniesionych w apelacji obrońcy skazanego zarzutów, co spowodowało przekroczenie przez Sąd Apelacyjny w [...] zasady swobodnej oceny dowodów i przekształcenie tej oceny w ocenę dowolną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, które to naruszenia skutkowały błędnymi w świetle zgromadzonych w sprawie dowodów ustaleniami, iż:

- skazany B.B. posługiwał się nożem, który zabrał ze swojego samochodu,
- biegnący za oskarżonym pokrzywdzeni: A.S. oraz J. K. nie mieli -jeden z nich rozbitej butelki, tzw. tulipana, a drugi noża,
- w momencie, kiedy doszło do użycia noża, skazany miał przed sobą jedynie dwóch młodych ludzi, to jest pokrzywdzonych A.S. i J.K., co z kolei skutkowało nietrafnym przyjęciem, iż działanie skazanego nastąpiło z przekroczeniem granic obrony koniecznej w postaci ekscesu intensywnego, podczas gdy prawidłowa i oparta na całokształcie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ocena winna prowadzić do wniosku, iż działający w ramach kontratypu obrony koniecznej skazany nie przekroczył jej granic.

2. nadto, z daleko idącej ostrożności, rażącą niewspółmierność kary wymierzonej skazanemu B.B., polegającą na wymierzeniu mu kary łącznej w wymiarze 6 lat pozbawienia wolności, jak również utrzymaniu w mocy

rozstrzygnięcia Sądu I instancji w zakresie punktu V wyroku Sądu Okręgowego w [...].

Wobec powyższych zarzutów obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przy uznaniu, że skazanie jest oczywiście niesłuszne, uniewinnienie skazanego B.B. od popełnienia obydwu czynów zarzucanych mu w punktach I i II aktu oskarżenia, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania do Sądu Apelacyjnego w [...].

W odpowiedzi na złożoną kasację prokurator Prokuratury Rejonowej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 15 listopada 2017 r., sygn. akt IV KK 71/17 oddalił kasację obrońcy oskarżonego jako oczywiście bezzasadną i zasądził od skazanego B.B. na rzecz oskarżycieli posiłkowych R.S., R.S., J.S. i J. K. kwoty po 600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym, a także obciążył skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w [...] na niekorzyść oskarżonego, zarzucając mu: rażące i mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zmianie wyroku Sądu I instancji i wydaniu orzeczenia odmiennego co do istoty poprzez uznanie, że doszło do bezpośredniego, rzeczywistego i bezprawnego zamachu na dobro (zdrowie) oskarżonego, którego działanie nastąpiło z przekroczeniem granic obrony koniecznej poprzez zastosowanie sposobu obrony niewspółmiernej do niebezpieczeństwa zamachu w postaci użycia noża, którym zadał wiele ciosów pokrzywdzonym: A. S. i J. K. - wynikiem czego było wydanie niezasadnego rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego na korzyść oskarżonego, a także zmiana wyroku Sądu I instancji w zakresie orzeczonej kary pozbawienia wolności - bez podania w uzasadnieniu wyroku, w należyty sposób, dlaczego ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji była bez wątpienia błędna oraz bez podania przekonujących przesłanek zajętego w tej mierze stanowiska, a w szczególności zaniechania przeprowadzenia pogłębionej analizy: zachowania B.B. przed

wejściem do restauracji „P.” oraz na jej terenie, istnienia realnego zagrożenia dla życia i zdrowia oskarżonego oraz towarzyszących mu osób, zadania ciosów pokrzywdzonym nożem wyjętym przez oskarżonego z jego samochodu, braku u pokrzywdzonych przedmiotów w postaci rozbitej butelki w kształcie tzw. „tulipana” oraz noża użytego następnie przez oskarżonego, braku u oskarżonego obrażeń ciała, posiadanych przez oskarżonego predyspozycji fizycznych oraz umiejętności walki judo, a także wiedzy medycznej, ukrycia narzędzia zbrodni oraz ukrywania się oskarżonego - przez co dokonana ocena wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie, a mających istotne znaczenie dla jej rozstrzygnięcia stała się jednostronna, wybiórcza, całkowicie dowolna, sprzeczna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, co doprowadziło do bezzasadnego przyjęcia, że zachowanie B.B. wypełniło znamiona przestępstwa z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 25 § 2 k.k. oraz znamiona przestępstwa z 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 25 § 2 k.k. i art. 11 § 2 k.k. i w konsekwencji do obrazy przepisu prawa materialnego w postaci art. 25 § 2 k.k. przez jego zastosowanie w niniejszej sprawie, a poprzez zastosowanie wobec niego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia z art. 60 § 1 k.k. i § 6 pkt 2 k.k., wymierzenie mu kary rażąco niewspółmiernej do stopnia winy i społecznej szkodliwości popełnionych przez niego czynów.

Następnie, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Na wstępie dalszych rozważań należy podkreślić, że kontrola Sądu Najwyższego zaskarżonego wyroku może być dokonana wyłącznie w granicach przedstawionych w kasacji zrzutów. Autor Kasacji, Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, zarzucił Sądowi odwoławczemu naruszenie prawa procesowego i prawa materialnego - w tym ostatnim zakresie, błędne zastosowanie art. 25 § 2 k.k. W kasacji nie sformułowano natomiast zarzutu rażącej niewspółmierności kary, co przewiduje art. 523 § 1 w zw. z § 1a k.p.k.

Zaskarżone orzeczenie Sądu Apelacyjnego w [...] uznało skazanego winnym zbrodni zabójstwa określonej w art. 148 § 1 k.k. (oraz usiłowania drugiego zabójstwa), za co wymierzono mu karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze

6 lat. Nie to jednak rozstrzygnięcie jest przedmiotem kasacji, ale uznanie przez Sąd odwoławczy, że w sprawie zachodzą szczególne okoliczności, które uzasadniają wymierzenie skazanemu kary z zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego złagodzenia. Owe szczególne okoliczności polegały na tym, że dokonana przez skazanego zbrodnia popełniona została w warunkach odpierania skierowanego przeciwko skazanemu (i jego najbliższemu) bezprawnego zamachu. Sąd odwoławczy nie przyjął jednocześnie, że skazany działał w warunkach obrony koniecznej. Zdaniem Sądu bowiem, odpierając zamach skazany przekroczył granice proporcjonalności i konieczności. Innymi słowy nie można było usprawiedliwić skazanego z uwagi na zastosowanie przez niego środka niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu a także kontynuowanie zachowań obronnych w sytuacji, gdy zamach przestał już być bezpośredni (ustępowanie w ostatniej fazie zdarzenia, najpierw przed czterema napastnikami, a chwilę później już tylko przed dwoma).

Prawo karne określa okoliczności, w jakich skazany dopuścił się przypisanych mu przestępstw, mianem „przekroczenia obrony koniecznej”. Nazwa ta dla nieprawników może być niekiedy myląca, bowiem istotą owego „przekroczenia” jest uznanie, że działanie sprawcy nie stanowi obrony koniecznej, ale ma charakter przestępny tyle tylko, że zrealizowane w okolicznościach, które mogą (choć nie muszą) uzasadnić złagodzenie kary.

Należy mieć na uwadze, że ustalenia faktyczne dokonane w postępowaniu sądowym zakończonym wydaniem zaskarżonego wyroku znacznie wykraczają poza zakres tych okoliczności, które decydowały o możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia. W rzeczywistości przesądzające znaczenie miało tylko to, czy rzeczywiście doszło do bezprawnego uniemożliwienia skazanemu i znajdującym się z nim osobom spokojnego opuszczenia terenu przed restauracją, co musiało być ocenione, jako bezpośredni zamach co najmniej na dobro prawne jakim jest wolność poruszania się i czy reakcja skazanego była odpowiedzią na tak rozumiany zamach.

Jak wynika z treści zarzutów podniesionych w kasacji, okoliczność ta, co do zasady nie jest w podważana. Tymczasem jej ustalenie pozwalało sądowi odwoławczemu na przyjęcie, że na gruncie obowiązującego prawa zachodziła

w takiej sytuacji możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary za przypisane ostatecznie skazanemu przestępstwa. Kwestionowanie nie tyle ziszczenia się przesłanek zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia, ale zasadności zastosowania tej instytucji do skazanego oraz wysokości wymierzonej mu kary, wymagało jednak sformułowania przez Autora kasacji stosownego zarzutu niewspółmierności kary, którego w kasacji zabrakło, a którego to zarzutu Sąd Najwyższy nie może sam kreować, bowiem zabrania tego obowiązujące prawo.

Sąd Najwyższy mógł więc sprawę rozpoznać wyłącznie w zakresie tych zarzutów, które zdecydował się podnieść Autor kasacji, Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny. Odnosząc się do ich treści w sposób szczegółowy należy wskazać, co następuje:

Z treści zarzutu kasacyjnego jednoznacznie wynika, iż autor kasacji skarży wyrok Sądu odwoławczego jedynie w tej części, w jakiej zmienia on wyrok Sądu pierwszej instancji. Nie jest skarżona ta część wyroku Sądu odwoławczego, w której utrzymuje on w mocy wyrok Sądu orzekającego, w której zgadza się z ustaleniami faktycznymi oraz oceną dokonaną przez Sąd pierwszej instancji a także ta część wyroku, w której uznaje, że apelacje pełnomocników oskarżycieli posiłkowych oraz apelacja prokuratora nie są zasadne.

Tej części wyroku Sądu odwoławczego, w której dokonał on zmiany wyroku Sądu orzekającego skarżący zarzucił:

1) dokonanie oceny wszystkich dowodów w sposób jednostronny, wybiórczy, całkowicie dowolny, sprzeczny ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego (zarzut obrazy art. 7 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k.);

2) zaniechanie przeprowadzenia pogłębionej analizy zachowania oskarżonego przed wejściem do restauracji, na jej terenie, istnienia realnego zagrożenia dla życia i zdrowia oskarżonego oraz towarzyszących mu osób, zadania ciosów nożem, braku niebezpiecznych narzędzi w rękach pokrzywdzonych, umiejętności walki judo oraz wiedzy medycznej oskarżonego i jego ukrywania się (zarzut obrazy art. 410 k.p.k.), a zatem orzekanie na niepełnym materiale dowodowym;

3) dokonanie zmiany wyroku Sądu orzekającego bez podania w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego, dlaczego ocena dokonana przez Sąd

pierwszej instancji była bez wątpienia błędna oraz bez podania przekonywających przesłanek zajętego w tej mierze stanowiska (zarzut obrazy art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.).

Rozważania dotyczące tak określonych zarzutów kasacyjnych należało rozpocząć od zarzutu opisanego wyżej w pkt. 2, a dotyczącego zarzutu obrazy art. 410 k.p.k. (orzekania w oparciu o niepełny materiał dowodowy).

Jednakże wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd odwoławczy odniósł się do tych wszystkich okoliczności wymienionych w tym zarzucie na k. 13 - 20 uzasadnienia wyroku. Podkreślić przy tym trzeba, że okoliczności te nie były sporne z ustaleniami Sądu pierwszej instancji.

Sąd odwoławczy w swoim uzasadnieniu wielokrotnie odwoływał się do wyroku Sądu pierwszej instancji. Podkreślał, że „Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe w przedmiotowej sprawie. W postępowaniu tym Sąd wykazał się dużą skrupulatnością oraz dociekliwością”. „Praktycznie Sąd przeprowadził wszystkie dowody mogące mieć znaczenie w sprawie – ustalenia faktyczne Sądu w przeważającej części są prawidłowe i znajdują potwierdzenie w przeprowadzonych dowodach oraz okolicznościach sprawy”; „Przechodząc zaś do konkretnych zarzutów apelacji obrońcy to stwierdzić należy, że ustalenia faktyczne Sądu I instancji co do tego, że oskarżony nożem - który zabrał z samochodu - zadał pokrzywdzonym obrażenia opisane w wyroku, co spowodowało zgon A.S. oraz liczne rany u J.K., są prawidłowe.

Również prawidłowo sąd ustalił, że biegnący za oskarżonym pokrzywdzeni - A.S. oraz J. K. nie mieli - jeden z nich rozbitej butelki tzw. tulipana, a drugi noża. Ocena dowodu z wyjaśnień oskarżonego przedstawiona na kartach 11-14 uzasadnienia jest w pełni przekonywująca. Generalnie ujmując to Sąd I instancji dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego w tej części, która nie dotyczy opisu zdarzenia związanego z użyciem przez niego wobec pokrzywdzonych noża.

W tym zakresie Sąd wskazał na brak konsekwencji w wyjaśnieniach oskarżonego. To, że biegnący za oskarżonym mieliby trzymać w rękach nóż oraz rozbity butelkę, nie znajduje potwierdzenia tak w obiektywnym dowodzie jakim jest monitoring, jak też dokonując oględzin miejsca przestępstwa nie znaleziono rozbitej butelki.

Prawdą jest, że w pobliżu restauracji znaleziony został nóż restauracyjny z zaokrągloną końcówką ale z pewnością nie był to nóż, którym zostały zadane ciosy tak A. S. jak i J.K. Budowa tego noża nie pozwoliła na zadanie takich obrażeń, jakie stwierdzone zostały u pokrzywdzonych. Wynika to również z opinii biegłego J. K., który przeprowadzał sekcję zwłok A.S..

Wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie, że wyrwał on nóż jednemu z biegnących za nim mężczyzn słusznie ocenione zostały przez Sąd I instancji jako niewiarygodne.

Oceniając dowody, w tym zeznania świadków, sąd wskazał, które i w jakiej części uznaje za wiarygodne oraz jakie w jego ocenie na wiarę nie zasługują i dlaczego. Ocena ta jest dokładna, logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym, za wyjątkiem oceny przesłanek działania oskarżonego w warunkach obrony koniecznej z przekroczeniem jej granic."

Na k. 16 uzasadnienia Sąd odwoławczy odniósł się również do zdarzeń zarówno przed restauracją jak i późniejszego zdarzenia w restauracji a także do incydentu w trakcie wychodzenia oskarżonego z restauracji, a na k. 21 - 22 uzasadnienia Sąd odniósł się do cech indywidualnych oskarżonego, jego sprawności fizycznej, umiejętności w zakresie walk judo i jego osiągnięć sportowych w tym zakresie, orzekł zatem w oparciu o cały zgromadzony materiał dowodowy. W świetle powyższego ten zarzut kasacji jawi się jako oczywiście bezzasadny.

Do zarzutów opisanych wyżej w pkt. 1 i 3 należy odnieść się łącznie.

Zdaniem skarżącego Sąd odwoławczy dokonując zmiany wyroku Sądu pierwszej instancji dokonał tej zmiany przez dowolną ocenę zgromadzonych dowodów i do tego zmiany tej nie uzasadnił w sposób należyty. Te twierdzenia skarżącego są błędne. Sąd odwoławczy nie zgodził się z oceną zdarzeń, dokonaną przez Sąd pierwszej instancji w trzech elementach.

Po pierwsze nie zgodził się z oceną, że oskarżony, będąc w lokalu, dążył do siłowego rozstrzygnięcia sporu, że oskarżony wychodząc z lokalu zachęcił grupę „J.” do wyjścia na zewnątrz i do konfrontacji z nim (k. 49, 55 i 56 uzasadnienia Sądu pierwszej instancji oraz 17 i 18 uzasadnienia Sądu Odwoławczego).

Po drugie, Sąd odwoławczy nie podzielił oceny Sądu pierwszej instancji, że oskarżony z towarzyszącymi osobami mógł spokojnie odjechać po użyciu klaksonu.

Po trzecie, Sąd odwoławczy nie podzielił oceny Sądu orzekającego, że „gdyby oskarżony nie posłużył się nożem to bez wątpienia doszłoby do zwykłej szarpaniny, jaka równolegle stała się udziałem N. M.i D. G.

Sąd drugiej instancji zanegował powyższe oceny sądu pierwszej instancji, wskazując że te oceny są sprzeczne z ustaleniami faktycznymi dokonanyymi właśnie przez ten Sąd.

Sąd, orzekający ocenił, że oskarżony „wywołując mężczyzn z grupy tzw. polskiej z lokalu” (k. 55 uzasadnienia wyroku), potwierdził chęć siłowego rozstrzygnięcia sytuacji konfliktowej (k. 56 uzasadnienia) i porównał tę sytuację do zdarzeń opisanych w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 19 października 2005 r. II Aka 334/05, dotyczącym dobrowolnie podjętej walki z chęci wyładowania agresji czy też sprawdzenia własnych sił oraz w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 lutego 2013 r. II Aka 36/13 dotyczącym sytuacji, gdy doszło do starcia między dwoma osobami wzajemnie się prowokującymi w sposób świadczący o zgodzie na podjęcie walki (k. 56 – 57 uzasadnienia). Jednakże w okolicznościach niniejszej sprawy ocena dobrowolności wzięcia przez oskarżonego udziału w zajściu, czy raczej prowokowania przez niego grupy „J.” do bójki razi swą dowolnością. Prowokowanie do bicia się zakłada bowiem, że oskarżony miał taki zamiar w chwili opuszczenia restauracji, a grupa „J.” takiego zamiaru nie miała, a taki zamiar w nich dopiero wywołało zachowanie oskarżonego. Prawidłowe ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji stoją w jawnej sprzeczności z oceną tego fragmentu zdarzenia, dokonaną przez ten Sąd.

Jak bowiem ustalił ten Sąd, oskarżony po opuszczeniu lokalu nie czekał na „J.”, z którymi jakoby miał zamiar się bić, lecz wszedł do samochodu i chciał nim odjechać, podejmując nawet manewry zawracania. To nie zachowanie oskarżonego wywołało u „J.” chęć walki z nim. Sąd orzekający ustalił przecież, że już wcześniej, gdy grupa „R.” – bo tak Gruzinów określali młodzi „J.” - przebywała jeszcze na piętrze restauracji, młodzi ludzie zrywali się by podbić „R.”, będąc urażonymi samą ich obecnością w lokalu i w tym celu namawiali świadka G. K., by on pomógł w realizacji tego zamiaru. Z tych ustaleń faktycznych wynika

jednoznacznie, że ci młodzi ludzie mieli co najmniej zamiar pobicia mężczyzn z grupy oskarżonego (a nie zwykłej szarpaniny – por. k. 4, 45-47,49 uzasadnienia wyroku).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że mężczyźni z „grupy polskiej” wybiegli za oskarżonym i otoczyli samochód oskarżonego, starając się uniemożliwić mu odjechanie z miejsca, gdzie był zaparkowany. Ocena Sądu orzekającego, że oskarżony mógł odjechać samochodem, uruchamiając sygnał dźwiękowy jest całkowicie dowolna i sprzeczna z ustaleniami faktycznymi, dokonanymi przez ten Sąd. Sygnał dźwiękowy, klakson, to przecież informacja dla osób postronnych, znajdujących się w pobliżu samochodu, o zamiarze odjechania samochodem. Taką informację o zamiarze kierującego grupa otaczająca pojazd posiadała i po to otoczyła samochód, by właśnie uniemożliwić jego odjechanie. Z ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji wynika jednoznacznie, że grupa ta wybiegła za oskarżonym i otoczyła jego samochód z wcześniej już podjętym zamiarem pobicia „R.”. Oskarżony wysiadł z samochodu, odbiegając od niego w charakterystyczny sposób w zamiarze odciągnięcia napastników od samochodu i znajdującej się w nim swojej rodziny i cel swój zrealizował, gdyż zdecydowana większość osób, otaczających samochód, udała się za nim. Zauważyć jednakże trzeba, że osoby te uczyniły to dobrowolnie, z własnej woli, z towarzyszącym im wcześniej podjętym zamiarem pobicia „R.”.

Trafnie Sąd odwoławczy ocenił, że trudno „precyzyjnie ustalić w jakiej pozycji znajdowali się w tym czasie pokrzywdzeni oraz oskarżony oraz w jakiej kolejności zadane zostały uderzenia, z uwagi na dynamizm sytuacji jak i ciemność jaka panowała w tym miejscu. Z całą pewnością jednak pokrzywdzeni znaleźli się wówczas bezpośrednio przy oskarżonym. Nie ulega wątpliwości, że to pokrzywdzeni biegli za oskarżonym a on się wycofywał” (k.18 uzasadnienia). Prawidłowo też Sąd odwoławczy uznał, że „ocena Sądu przedstawiona w uzasadnieniu (k. 60), że gdyby oskarżony nie posłużył się nożem to bez wątpienia doszło by do zwykłej szarpaniny jaka równolegle stała się udziałem N. M. i D. G. jest tylko hipotezą, niemożliwą do zweryfikowania”. Brak jest w sprawie racjonalnych przesłanek, które nakazywałyby oskarżonemu ocenę, że grupa jedlicka, a w szczególności pokrzywdzeni, to osoby które robią dużo ruchu ale nie

są groźni. Sytuacja przy opuszczaniu lokalu przez Gruzinów nie uzasadniała przyjęcia takiej prognozy. Wręcz przeciwnie, o realnym zagrożeniu świadczy reakcja właściciela lokalu K.W., który najpierw prosił dziewczyny, aby powstrzymały towarzyszących im mężczyzn, a następnie wezwał ochronę” (k. 20 uzasadnienia).

Zatem oskarżony mógł ocenić zachowanie mężczyzn z grupy „J.”, a w szczególności pokrzywdzonych, jako zamach z ich strony na jego wolność, zdrowie a nawet życie. Nie można zgodzić się z hipotezą, że oskarżony mógł rozważać, że biegnący za nim mężczyźni robią to w innych celu.

Zdaniem Sądu Najwyższego uzasadnienie Sądu odwoławczego odnoszące się do odmiennej oceny zdarzenia, w opisanym wyżej zakresie, spełnia wymogi art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., wskazując rzeczywiście realnie istniejące sprzeczności między oceną tych zdarzeń dokonaną przez Sąd pierwszej instancji, a ustaleniami faktycznymi w tym zakresie, dokonanymi przez ten Sąd, co czyni przedstawioną ocenę słusznie nazwaną przez Sąd odwoławczy jako dowolną, niezajdującą uzasadnienia w materiale dowodowym sprawy.

Powołany w zarzucie art. 457 § 3 k.p.k. nie znajduje żadnego odzwierciedlenia w rozstrzyganej sprawie, jak również w samej kasacji, gdzie w uzasadnieniu błędnie powołano się na przepis art. 457 § 2 k.p.k., nie uzasadniając ani słowem, w jaki sposób Sąd odwoławczy miał ten przepis (art. 457 § 3 k.p.k.) naruszyć.

Podkreślić ponownie należy, że mimo iż skarżący zaskarżył wyrok Sądu Odwoławczego w całości, to z treści zarzutu wynika jednoznacznie, że skarżona jest ta część wyroku Sądu Apelacyjnego w [...], w której dokonuje on zmiany wyroku Sądu pierwszej instancji. Gwoli ścisłości, prokurator zaskarżył wyrok Sądu pierwszej instancji w części dotyczącej skazania oskarżonego oraz zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, dotyczący działania oskarżonego z zamiarem ewentualnym, natomiast oskarżyciele posiłkowi zaskarżyli ten wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze oraz części uzasadnienia wyroku, w tym ustalenia faktycznego o działaniu w zamiarze ewentualnym. Sąd odwoławczy odniósł się do tych zarzutów apelacyjnych, uznając apelacje jako niezasadne, opisując dlaczego

ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji są prawidłowe poza oceną tych zdarzeń, której nie podzielił.

Z treści zarzutu kasacyjnego wynika, że skarżący zarzuca także naruszenie prawa materialnego w postaci art. 25 § 2 k.k. poprzez jego zastosowanie. Oczywiście jest, że zarzut obrazy prawa materialnego można wysunąć jedynie wówczas, gdy nie kwestionuje się ustaleń faktycznych.

Autor kasacji zarzut ten opiera na wybiórczym odniesieniu się do ustaleń Sądu pierwszej instancji, akceptowanych przez Sąd odwoławczy, zmienia kolejność wydarzeń (sprzeczka przed restauracją miała miejsce, gdy grupa oskarżonego pierwszy raz wchodziła do tego lokalu), pomija ważne elementy przebiegu zdarzeń (D. G. i R.W. nie poprosili o zapalniczkę, lecz wulgarnie jej zażądali), a decydujące zdarzenia pomija (Sąd pierwszej instancji ustalił, że w czasie gdy grupa oskarżonego przebywała na piętrze lokalu, to grupa młodych „J.” zjawiała się, by pobić „R.” – bo tak określała Gruzinów).

Swoiście skarżący ocenia również przytaczane przez niego fragmenty zdarzenia. Uznając, że oskarżony, wychodząc z restauracji, jednoznacznie dążył do konfrontacji z młodzieżą z J., jednocześnie przytacza ustalenia Sądu pierwszej instancji, że oskarżony, bezpośrednio po opuszczeniu lokalu, wsiadł z rodziną do samochodu i zamierzał odjechać – co uniemożliwiła mu grupa mężczyzn, która wybiegła za nim z lokalu i otoczyła samochód. Nie wspomina nawet, z jakim zamiarem ta grupa mężczyzn wybiegła za oskarżonym w lokalu, a przecież z akceptowanych przez Sąd odwoławczy ustaleń Sądu pierwszej instancji jednoznacznie wynika, że młodzież z J. już wcześniej podjęła zamiar pobicia „R.”.

Nie sposób zatem uznać za błędną ocenę Sądu Apelacyjnego w [...], że doszło do zamachu na co najmniej wolność, i zdrowie oskarżonego, a zamach ten był bezpośredni, rzeczywisty i bezprawny, a oskarżony działał z zamiarem odciągnięcia napastników od samochodu, w którym znajdowała się jego rodzina.

Na zakończenie podkreślić jeszcze raz należy, że Sąd Odwoławczy uznał skazanego za winnego zbrodni zabójstwa określonej w art. 148 § 1 k.k. (oraz usiłowania drugiego zabójstwa), a także nie przyjął, iż skazany działał w warunkach obrony koniecznej. Sąd drugiej instancji zasadnie jedynie uznał, że w sprawie zachodzą szczególne okoliczności, które uzasadniają wymierzenie kary

z zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego złagodzenia, a owe szczególne okoliczności polegały na tym, iż dokonana przez skazanego zbrodnia popełniona została w warunkach odpierania skierowanego przeciwko skazanemu (i jego rodzinie) bezprawnego zamachu. Przedstawione wyżej rozważania Sądu Najwyższego wskazują na zasadność rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego w [...] oraz oczywistą bezzasadność kasacji skarżącego.

Mając to na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

kc