

Sygn. akt II AKa 3/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tadeusz Tokarski
Sędziowie:	SSA Jacek Polański (spr.) SSA Anna Grabczyńska-Mikocka
Protokolant:	st.sekr.sądowy Iwona Goślińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Woźniaka

po rozpoznaniu w dniu 13 lutego 2013 roku sprawy

R. M.

oskarżonego z art.158§3 kk i inne

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 10 września 2012 roku sygn. akt III K 161/09

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego R. M. kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych) tytułem zwrotu kosztów udzielenia pomocy prawnej przez obrońcę z wyboru przed sądem odwoławczym,

III. zwalnia oskarżycielkę posiłkową B. O. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze,

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Z. K.

kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym podatek VAT tytułem opłaty za pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżycielce posiłkowej przed sądem odwoławczym.

Sygn. akt II AKa 3/13

UZASADNIENIE

R. M. oskarżony został o to, że w dniu 7 października 2004 roku w K., działając wspólnie i w porozumieniu z ustalona osobą, co do której wyłączono materiały do odrębnego postępowania, przy użyciu noża i butelki brał udział w pobiciu P. O., w wyniku którego doznał on szeregu obrażeń, a w szczególności ran kłutych klatki piersiowej z kilkukrotnym zranieniem płuca lewego i ranę serca w okolicy koniuszka komunikującą do światła lewej komory, które to obrażenia spowodowały śmierć pokrzywdzonego,

tj. o przestępstwo z art. 158 § 3 k.k. i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 11 września 2012 r. sygn. akt III K 161/09 Sąd Okręgowy w Krakowie:

I. orzekając w zakresie zarzucanego czynu ustalił, że oskarżony R. M. w dniu 7 października 2004 roku w K., działając w obronie koniecznej w celu odparcia bezprawnego, bezpośredniego zamachu na swoje zdrowie, uderzył P. O. butelką w głowę powodując u niego obrażenia głowy w postaci sińca okolicy czołowej prawej i na mocy art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 25 § 1 k.k. oskarżonego R. M. uniewinnił od popełnienia zarzucanego czynu;

II. na zasadzie art. 632 pkt 2 k.p.k. stwierdził, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa;

III. na zasadzie art. 632 pkt 2 k.p.k. i art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Z. K. 7.634,60 zł - w tym 1.634,60 złotych podatku VAT - tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżycielce posiłkowej B. O.;

IV. na zasadzie art. 632 pkt. 2 k.p.k. i art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz R. M. 7.020 złotych tytułem poniesionych kosztów obrony.

Wyrok powyższy zaskarżyli apelacjami prokurator i pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej B. O..

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść R. M., zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, iż atak rozpoczął P. O. próbując ugodzić nożem R. M. oraz na błędnym przyjęciu, że R. M. i K. M. (1) przybyli na miejsce zdarzenia w celu przeprowadzenia rozmowy dla złagodzenia konfliktu pomiędzy kibicami, co skutkowało uznaniem, iż R. M. działał w warunkach obrony koniecznej, choć prawidłowa ocena materiału dowodowego, a w szczególności zeznań złożonych w toku postępowania przygotowawczego przez M. O. (1) oraz zeznań K. B., a także prawidłowa ocena okoliczności dotyczących samego zajścia prowadzą do wniosku, iż to R. M. faktycznie zainicjował fizyczny atak na pokrzywdzonego, gdyż przybył na miejsce zdarzenia z zamiarem pobicia wspólnie z K. M. (1) - P. O., używając przy tym wobec pokrzywdzonego niebezpiecznego narzędzia w postaci noża oraz butelki.

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zaskarżył wyrok w całości i zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego poprzez błędne uznanie, iż oskarżony R. M. działał w warunkach obrony koniecznej, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

1. Obie apelacja nie są zasadne. Wbrew zarzutom skarżących, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił wiarygodność poszczególnych dowodów, poczynił prawdziwe ustalenia faktyczne i w oparciu o nie dokonał właściwej oceny prawnej zachowania oskarżonego R. M..

2. W pierwszej kolejności odnieść należy się do zarzutów prokuratora dotyczących wiarygodności dowodów, bo mają one decydujące znaczenie dla kwestii trafności ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, a dopiero po ich rozważeniu można sensownie zastanawiać się nad zagadnieniem, czy oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej.

3. Nie przekonuje argumentacja prokuratora, iż skoro oskarżony wiedział, że pokrzywdzony posługuje się maczetami i nożami, to niewiarygodne są jego wyjaśnienia, iż nakazał K. M. (1), aby nie brał noża. Skoro podczas wcześniejszych kilkakrotnych spotkań oskarżonego z M. O. (1) nie doszło do agresywnych zachowań, to nie można twierdzić, iż oskarżony musiał z dużym prawdopodobieństwem obawiać się takich zachowań podczas kolejnego spotkania. Nie ma zresztą pewności co do tego, czy oskarżony zdawał sobie sprawę, że w grupie osób, do której podszedł z K. M. (1) znajduje się P. O.. Oskarżony zaczął przecież rozmawiać nie z P. O., którego przede wszystkim dotyczyły jego pretensje,

lecz z M. O. (1) (str. 7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), a i z wyjaśnień oskarżonego wynika, że nie znał P. O. (k. 250v).

4. Wbrew zarzutowi prokuratora Sąd Okręgowy odniósł się także do zeznań M. O. (1) z postępowania przygotowawczego. Sąd Okręgowy stwierdził przecież, że nie dał wiary zeznaniom M. O. (1) i że z zeznań tych wiarygodne są jedynie pojedyncze fragmenty, a na wiarę nie zasługują zeznania dotyczące okoliczności, w jakich pokrzywdzony doznał obrażeń, w tym skutkującego jego śmiercią (str. 33 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Wątpliwości co do tego, że powyższe sformułowania odnoszą się do całości zeznań M. O. (1), a więc także tych pierwotnych z postępowania przygotowawczego, nie miał prokurator. Przekonuje o tym zawarte w jego apelacji sformułowanie, iż skoro Sąd uznał zeznania tego świadka, zwłaszcza te złożone przed Sądem za niewiarygodne - to nie było konieczności ustalenia ich wiarygodności w tej części, w której M. O. (1) – w postępowaniu przygotowawczym – zeznał, iż oskarżony miał powiedzieć „To za (...), nie będziesz ciął chłopaków z D.” (k. 98v). Argument zaś prokuratora, iż ten fragment zeznań M. O. (1) jest jednak wiarygodny, bo tak zeznał on przesłuchany bezpośrednio po zdarzeniu, jest nieprzekonujący. Powinien on przecież potwierdzać wiarygodność całości zeznań M. O. (1) z postępowania przygotowawczego. Tymczasem nie budzi wątpliwości, że zeznania te nie są prawdziwe co do wielu istotnych okoliczności, choć – z racji wskazanego wyżej argumentu prokuratora – takie być powinny. Przede wszystkim M. O. (1) nic nie wspominał w swoich pierwszych zeznaniach o tym, że oskarżony rzucił butelką w jego brata (k. 98v). Rację ma też Sąd Okręgowy (str. 27-28 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), stwierdzając, że wersja wydarzeń przedstawiona w tych zeznaniach nie tłumaczy powstania obrażeń ciała u pokrzywdzonego, a to co do ich:

- ilości, bo M. O. (1) zeznał o jednym ciosie nożem (k. 98v), gdy u pokrzywdzonego stwierdzono na klatce piersiowej 3 obrażenia zadane narzędziem kończystym (opinia P. K. – k. 1856v-1857 tom X, k. 1470v tom IX, k. 2222 tom XII, opinia K. M. (2) - k. 2406 tom XIII),

- lokalizacji, bo M. O. (1) zeznał o ciosie „w lewą pierś” brata, „na wysokości serca” (k. 98v), co nie odpowiada faktycznej lokalizacji śmiertelnej rany stwierdzonej u P. O., znajdującej się w linii pachowej przedniej (opinia biegłego P. K. - k. 1470v tom IX, opinia K. M. (2) – k. 2406 tom XIII).

Ponadto twierdzeniu M. O. (1), że sprawcy przed zadaniem ciosu „pociągnęli” P. O. „kilka metrów” (k. 98v) sprzeciwia się brak śladów takiego przeciągania na butach P. O. (opinia k. 1461 tom IX - str. 29 i 32 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Te wszystkie nieprawdziwe okoliczności M. O. (1) podał już w swoich pierwszych zeznaniach. Nie można więc zgodzić się z prokuratorem, że pierwsze zeznania M. O. (1) są wiarygodne, bo zostały złożone bezpośrednio po zdarzeniu, kiedy M. O. (1) dokładnie pamiętał przebieg wydarzeń i że zeznawał wówczas szczerze, tak jak zapamiętał zdarzenie, wskazując dokładnie jaką rolę odgrywali oskarżeni.

O szczerości tych zeznań - złożonych w toku postępowania przygotowawczego – nie świadczy też podanie przez M. O. (1), już kilka godzin po zdarzeniu, okoliczności, które umniejszają winę R. M., a to udzielanie pomocy, nakazanie wezwania pogotowia, czy też wskazanie okoliczności, które nie są korzystne dla jego brata, w szczególności tego, że P. O. był sprawcą napaści na D. B.. Nawet sam M. O. (1) przyznał przed sądem, podczas pierwszego rozpoznania sprawy, iż nie mówił prawdy w postępowaniu przygotowawczym, a wszystko „zwaliał” na tego drugiego mężczyznę, nie chciał nic „podawać” na oskarżonego, bo się go bał, ale też i dlatego, że „tak głupio było na kogoś zeznawać” (k. 1105v-1106 tom VII). Aby nie popadać w „paradoks kłamcy” nie można powyższego przyznania się M. O. (1) uznać za argument rozstrzygający, tym niemniej w jakiś sposób potwierdza ono także to, co wynika z przedstawionej wyżej analizy pierwotnych zeznań M. O. (1), iż nie miał on woli podania prawdy, gdy składał zeznania w postępowaniu przygotowawczym. Zbieżne jest to zresztą z opinią biegłego psychologa M. P. o wpływie norm podkulturowych na motywację M. O. (2) do składania zeznań (k. 1207 tom VII).

5. Nie jest zasadny zarzut prokuratora, iż Sąd Okręgowy wadliwie na podstawie zeznań K. B. zweryfikował wyjaśnienia oskarżonych. Choć bowiem Sąd Okręgowy błędnie powołał się na zeznania K. B. co do tego, iż P. O. zbliżył się do oskarżonego po wyciągnięciu noża, gdyż K. B. zeznał jedynie, iż P. O. wyciągnął nóż, trzymał go w ręce przygotowanej

do ataku na wysokości podbrzusza i nie wymachiwał nim (k. 135v), to jednak zeznania K. B. są o wiele bardziej zbieżne z wersją oskarżonego i K. M. (1) niż z pierwotną wersją M. O. (1). Podał on w szczególności, że na początku zdarzenia oskarżony rozmawiał z M. O. (1) (k. 1026 tom VI), nic nie wspominając o tym, by – jak to twierdził M. O. (1) – oskarżony i towarzyszący mu mężczyzna złapali P. O. z obu stron.

Nawet jeżeli w zeznaniach K. B. brak stwierdzenia, że M. O. (1) próbował zamachnąć się na R. M., to wcale nie wynika z nich jednoznacznie, jak to sugeruje prokurator, iż to R. M. rozpoczął zajście, rzucając butelką, gdy nie był atakowany przez P. O.. Powtórzyć należy, że i wg K. B., to P. O. wyciągnął nóż po wypowiedzeniu przez oskarżonego słów: „Miał być tutaj spokój” i trzymał go przygotowany do ataku (k. 135v). P. B. potwierdził też i tę okoliczność, że po wyciągnięciu noża przez P. O. oskarżony ściągnął kaptur z głowy (k. 135v) i powiedział: „Do kogo ty k... ten nóż wyciągasz” (k. 136). Takie zachowanie oskarżonego nie może być interpretowane inaczej niż jako wynikające z chęci przeciwdziałania dalszej eskalacji agresji ze strony P. O.. W takiej sytuacji Sąd Okręgowy mógł ustalić, że P. O. „uniósł nieco rękę, w której trzymał nóż” i ruszył w kierunku oskarżonego (str. 8 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), opierając się w zasadzie tylko na wyjaśnieniach oskarżonego i K. M. (1) (k. 594 tom IV), gdyż takie zachowanie P. O. pozwala w sposób logiczny wytłumaczyć pozorną sprzeczność w zachowaniach oskarżonego, tj. pomiędzy zdjęciem kaptura z głowy i zwróceniem się do pokrzywdzonego z pytaniem, czy wie, kim jest, a uderzeniem pokrzywdzonego butelką. Sprzeczność tę tłumaczy właśnie to, że pomiędzy tymi zachowaniami oskarżonego P. O. rozpoczął atak na oskarżonego. Istotne znaczenie może mieć przy tym to, że dla K. B. zagrożenie mógł stworzyć oskarżony i K. M. (1), zatem zapewne o wiele uważniej obserwował on ich zachowanie niż zachowanie P. O.. Z tego samego powodu uznać należy, że oskarżony i K. M. (1) zwracali większą uwagę na zachowanie P. O. niż K. B. (potwierdzają to np. wyjaśnienia K. M. (1) – k. 594 tom IV).

Apelacja prokuratora jest zresztą niespójna co do kwestionowania oparcia się przez Sąd Okręgowy na wyjaśnieniach oskarżonego i K. M. (1) w przedstawionym powyżej zakresie, o tyle, że w innym jej miejscu prokurator przyznał, iż Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny do chwila rzucenia butelką przez oskarżonego, co by świadczyło o tym, że prokurator nie kwestionuje w istocie tego, że P. O. ruszył w kierunku oskarżonego, trzymając nóż w ręce, bo przecież miało to miejsce przed uderzeniem butelką w głowę.

6. Niesłuszny jest zarzut prokuratora, iż Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że oskarżony R. M. miał „szlachetny cel wyrażający się w przeprowadzeniu rozmowy dla załagodzenia konfliktu”. Nie można zgodzić się z zarzutem prokuratora co do bezkrytycznego dania wiary w tej kwestii przez Sąd Okręgowy wyjaśnieniom R. M. oraz K. M. (1), tj. jakoby dokonania oceny tych wyjaśnień z naruszeniem art. 7 k.p.k., w szczególności z powodu pominięcia innych dowodów lub wadliwej ich interpretacji. Nie są bowiem zasadne argumenty wskazane przez prokuratora na uzasadnienie tego zarzutu. I tak, stwierdzenie, że P. O. był osobą niebezpieczną, która nie podporządkowywała się ostrzeżeniom płynącym z obozu przeciwnego, nawet od takiej osoby jak oskarżony R. M., wcale jeszcze nie wyklucza możliwości przyjęcia, że oskarżony ten podjął kolejną próbę wpłynięcia na P. O., aby zaprzestał ataków na kibiców (...). Nagłe pojawienie się oskarżonego R. M. i K. M. (1) na miejscu zdarzenia w godzinach późnowieczornych, wyjście zza śmietnika z kapturami na głowach, posiadanie przez K. M. (1) noża, a przez oskarżonego R. M. butelki, także nie świadczy o tym, że oskarżony R. M. przyjechał wymierzyć karę P. O. za to, że nie dostosował się do wcześniejszych jego ostrzeżeń i brał udział w napadzie na D. B., skoro:

- to, że do zdarzenia doszło w godzinach późnowieczornych, nie przesądza jednoznacznie o tym, że oskarżony chciał się spotkać z pokrzywdzonym, aby spowodować u niego obrażenia ciała, bo choć z pewnością jest to pora bardziej do takiego zachowania sposobna, to jednak tezie prokuratora przeczy przebieg samego zdarzenia, jak chociażby to, że oskarżony i K. M. (1) nie wykorzystali momentu zaskoczenia, by od razu zaatakować P. O. i osoby mu towarzyszące, choć przecież mieli oni przewagę liczebną nad oskarżonym R. M. i K. M. (1); wręcz przeciwnie – początkowo rozmowa przebiegała spokojnie (str. 7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku); nie sposób też logicznie wytłumaczyć, dlaczego oskarżony nie zapewnił sobie od razu pomocy większej liczby osób niż tylko jednej, skoro chciał zaatakować pokrzywdzonego na terenie „obozu wroga”;

- wybór przez oskarżonego R. M. czasu i miejsca spotkania musiał być też uzależniony od tego, w jakim czasie w danym miejscu może M. O. (1), bądź pokrzywdzony przebywać – nie jest więc tak, by wyłącznie oskarżony o tej kwestii zadecydował - zależała ona także od zwyczajów M. O. (1) i samego pokrzywdzonego;

- w trakcie zdarzenia oskarżony R. M. zdjął kaptur z głowy;

- oskarżony R. M. nie wiedział, że wbrew jego woli, wyrażonej w sposób jednoznaczny, K. M. (1) zabrał ze sobą nóż;

- oskarżony R. M. nie miał noża, zaś butelka, którą posiadał, była w istocie przypadkowym przedmiotem, który znalazł w pobliżu miejsca zdarzenia i zabrał ze sobą – gdyby natomiast oskarżony od początku zamierzał spowodować obrażenia ciała u pokrzywdzonego, jak to sugeruje prokurator, to powinien był zapewnić sobie i K. M. (1) zdecydowaną przewagę nad pokrzywdzonym, o którym – na co zresztą zwrócił uwagę prokurator - musiał wiedzieć, że posługiwał się maczetami, nożami, a więc ani nie sprzeciwiałby się zabraniu noża przez K. M. (1), ani też nie szedłby na spotkanie z pokrzywdzonym w żaden sposób nieuzbrojony, tym bardziej, że miało do niego dojść na terenie „obozu wroga”; rozumowanie prokuratora w tym zakresie jest zresztą nielogiczne – z jednej strony twierdzi, że oskarżony, przewidując zaatakowanie pokrzywdzonego, nie udawałby się na spotkanie z nim bezbronny, bez stosowanego zabezpieczenia, skoro wiedział, że posługuje się on maczetami i nożami, z drugiej natomiast za element tego uzbrojenia uznaje butelkę, co do której przecież oskarżony nie mógł mieć pewności, że ją znajdzie – oskarżony zdawałby się w takiej sytuacji na przypadek, co klóci się z założeniem, iż planował atak na pokrzywdzonego;

- zabranie przez oskarżonego butelki mogło wynikać z tego, iż zorientował się, że pokrzywdzony nie jest sam, a nawet, że pokrzywdzony i osoby, które są z nim, mają przewagę liczebną – potwierdzają to wyjaśnienia oskarżonego, iż butelkę wziął, gdy zobaczył dwóch wysokich mężczyzn (k. 250); to, że w takiej sytuacji nie zrezygnował ze spotkania z pokrzywdzonym, gdy nie został jeszcze przez niego zauważony, także świadczy o tym, że nie dążył do konfrontacji siłowej z pokrzywdzonym, lecz chciał tylko porozmawiać, a butelka miała jedynie stanowić środek powstrzymujący pokrzywdzonego przed podjęciem decyzji o rozpoczęciu ataku.

7. Prokurator nie może powoływać się na słowa, które wg zeznań M. O. (1), miał wypowiedzieć oskarżony na początku ataku: „To za (...), nie będziesz ciął chłopaków z D.”, przytrzymując P. O., gdy K. M. (1) zadawał mu cios (ciosy) nożem (k. 98v), gdyż takiego faktu nie ustalił Sąd Okręgowy, zasadnie – jak to już wykazano powyżej – uznając za niewiarygodne zeznania M. O. (1), także te z postępowania przygotowawczego. W związku z tym całkowicie bezprzedmiotowe są dalsze rozważania prokuratora oparte na wskazanym wyżej fragmencie zeznań M. O. (1), a to co do tego, że zdarzenie miało związek z wcześniejszymi poczynaniami P. O., że miało ono stanowić rodzaj rewanzu, podjętego przez pseudokibiców (...)w związku z zachowaniami P. O., że rewanz ten miał polegać na zadaniu podobnych obrażeń P. O., jakie on zadawał kibicom (...)czyli uszkodzenia ciała nożem tzw. „dojechanie” i że oskarżony obejmował zamiarem użycie przez współsprawcę noża.

Również zeznania K. B., iż około 2 lata przed zdarzeniem widział R. M., który przyjechał na boisko i groził wówczas grupie mężczyzn nożem twierdząc, iż ktoś pobił jego znajomego, nie potwierdzają wersji prokuratora, a wręcz mogą one świadczyć o wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, iż chciał tylko porozmawiać, co przecież nie wyklucza użycia przez niego także groźb.

8. Trafność ustalenia przez Sąd Okręgowy, że oskarżony chciał porozmawiać o sytuacji pomiędzy kibicami celem „uspokojenia nastrojów” (str. 6 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) wyklucza przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności za to, że – jak stwierdził pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej - miał spowodować swoim zachowaniem bardzo niebezpieczną sytuację, narażając na nią wszystkich uczestników spotkania. Ryzyko powstania niebezpiecznej sytuacji było w tym przypadku usprawiedliwione ewentualnymi korzyściami, polegającymi na zapobieżeniu dalszymi wzajemnym napadom pseudokibiców przeciwnych drużyny. Nie można też obciążać oskarżonego skutkami tego spotkania także dlatego, że nie były one nawet wynikiem jego działania, lecz ekscesu będącego z nim K. M. (1), który wbrew woli oskarżonego miał przy sobie nóż.

9. Kwestionowanie przez prokuratora trafności ustaleń Sądu Okręgowego co do przebiegu wydarzeń od momentu uderzenia butelką w głowę pokrzywdzonego do chwili ucieczki K. M. (1) z miejsca zdarzenia, jest niezasadne. Prokurator, formułując taki zarzut, nie mógł skutecznie powoływać się na zeznania M. O. (1), bo - jak to już wskazano powyżej - nie podważył zasadności uznania tych zeznań przez Sąd Okręgowy za nieprawdziwe.

Nie może zostać uwzględnione rozumowanie prokuratora, iż choć z ustaleń biegłych wynika, że bardziej prawdopodobna co do okoliczności doznania obrażeń przez P. O. jest wersja prezentowana przez oskarżonych, a więc zwarcie dwóch mężczyzn, to jednak opinie biegłych nie wykluczają całkowicie przebiegu zdarzenia właśnie takiego, jaki przedstawił M. O. (1) w toku postępowania przygotowawczego. Rozumowanie to jest bowiem sprzeczne z art. 5 § 2 k.p.k., z którego wynika, iż w zakresie dowodzenia faktów w postępowaniu karnym pozycja oskarżyciela jest słabsza niż pozycja oskarżonego, bo na korzyść tego ostatniego należy rozstrzygać wszelkie nie dające się usunąć wątpliwości. Oskarżyciel nie może się więc skutecznie powoływać na to, że prezentowana przez niego wersja wydarzeń nie została wykluczona, gdy to samo dotyczy wersji obrony, gdyż konkurencję pomiędzy tymi wersjami jednoznacznie na rzecz wersji obrony rozstrzyga zasada z art. 5 § 2 k.p.k. W niniejszej sprawie odmienne postąpienie byłoby tym bardziej nielogiczne, że - co przyznał prokurator - przebieg zdarzenia przyjęty przez Sąd Okręgowy jest - wg biegłych - bardziej prawdopodobny.

10. To, że oskarżony tuż po zdarzeniu, miał być niezadowolony z K. M. (1) i nakazał mu w ostrych słowach opuścić miejsce zdarzenia, wcale nie dowodzi tego, że dla oskarżonego K. M. (1) „spaprał sprawę”, gdyż w ramach rewanzu miał zadać ciosy co prawda raniące, ale nie powodujące śmierć. Wbrew twierdzeniu prokuratora, przyjęcie za Sądem Okręgowym, iż oskarżony chciał tylko porozmawiać, także pozwala logicznie wytłumaczyć pretensje oskarżonego do K. M. (1), bo nie wynikały one wcale z tego, że K. M. (1) faktycznie uniemożliwił atak P. O. na oskarżonego, lecz mogły także wynikać z tego, że wbrew jego zamierzeniom, zamiast do uspokojenia sytuacji pomiędzy pseudokibicami doszło do niweczącej możliwości osiągnięcia tego celu śmierci jednego z nich.

11. Rację ma prokurator, iż z wyjaśnień oskarżonego wynika, że przewidywał możliwość siłowego rozwiązania, skoro przyznał: „Liczyłem, że mogę mu (zapewne P. O. - przyp. SA) dać po gębie (...)” (k. 250 tom II). Jednakże takie wyjaśnienia świadczą tylko o tym, że w ramach „ostatniego, poważnego ostrzeżenia” (k. 250) dla P. O. oskarżony nie wykluczał naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonego. Z pewnością natomiast nie można wyciągać z tego fragmentu wyjaśnień oskarżonego wniosku, że chciał on, bądź też godził się na zranienie pokrzywdzonego niebezpiecznym przedmiotem, np. nożem. Powyższe stwierdzenie użyte przez oskarżonego nie przystaje też do przebiegu samego zdarzenia, bo o ile wynika z tego stwierdzenia, że uderzenie pokrzywdzonego w twarz miałoby stanowić rodzaj ostrzeżenia, to uderzenie butelką pokrzywdzonego w czasie zajścia nie było związane z takim ostrzeżeniem, lecz - jak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego (o czym w dalszej części niniejszego uzasadnienia) - stanowiło sposób obrony.

12. Niesłusznie prokurator zarzucił, iż nawet w wersji wydarzeń przyjętej przez Sąd Okręgowy oskarżony nie działał w obronie koniecznej. Argumentacja prokuratora w tym zakresie jest błędna, bo ponownie odwołuje się ona do odmiennych ustaleń faktycznych niż te, które prawidłowo poczynił Sąd Okręgowy, a mianowicie, że oskarżony nie przybył porozmawiać, lecz z intencją zaatakowania P. O..

Tylko częściowo zgodzić się też należy z prokuratorem, że motyw (zamiar), dla którego oskarżony R. M. razem z K. M. (1) pojawili się na miejscu zdarzenia, ma istotne znaczenie dla stwierdzenia, czy oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej. Nawet bowiem gdyby przyjąć błędne założenie, że oskarżony R. M. miał zamiar spowodować obrażenia ciała u pokrzywdzonego P. O., to i tak nie przesądza to jeszcze tego, że jego zachowanie pozostawało w związku przyczynowo-skutkowym ze śmiercią pokrzywdzonego. Analizując bowiem ustalone przez Sąd Okręgowy zachowanie oskarżonego nie sposób wykluczyć tego, iż już w trakcie zdarzenia oskarżony mógł odstąpić od zamiaru spowodowania obrażeń ciała u pokrzywdzonego, widząc, że pokrzywdzony wraz ze swoim bratem i K. B. mają przewagę nad nim i K. M. (1) (nie mógł przecież już na początku przewidywać, że ten ostatni ucieknie), a nadto że pokrzywdzony uzbrojony jest w nóż, gdy oskarżony miał w rękę tylko butelkę, a nie wiedział, że nożem dysponuje K. M. (1). Przekonuje o tym także dalsze zachowanie oskarżonego, który zaraz po uderzeniu butelką pokrzywdzonego i odepchnięciu go

zaczął uciekać. Jak to już stwierdzono, takie zachowania mają charakter wyłącznie obronny. Nie można zgodzić się z prokuratorem, że były one uzgodnione, w ramach swoistego podziału ról pomiędzy oskarżonym i K. M. (1), jako sposób zaatakowania pokrzywdzonego, tj. że oskarżony rozpoczął atak (rzucił butelką), nie w celu odparcia ataku M. O. (1), ale dla zainicjowania wspólnie z K. M. (1) swojej akcji przeciwko pokrzywdzonemu, z tym, że plan się nie udał, bo P. O. pomimo upadku kontratakował, wstając z ziemi i biegnąc w stronę napastnika. Powyższe rozumowanie prokuratora oparte jest wyłącznie na domysłach, bo nie potwierdzają go żadne dowody, w szczególności wyjaśnienia oskarżonego i K. M. (1), ale przede wszystkim przeczy mu to, że oskarżony od razu uciekł po rzuceniu butelką w P. O..

Skoro nadto rzucenie butelką w pokrzywdzonego i odepchnięcie go można - z większym nawet logicznym uzasadnieniem - uznać za działania tylko defensywne, to kierując się zasadą określoną w art. 5 § 2 k.p.k., nawet przy braku możliwości jednoznacznego rozstrzygnięcia, czym kierował się oskarżony, gdy uderzył butelką w głowę pokrzywdzonego i go odepchnął, i tak przyjąć by należało, iż zrobił to jedynie dla swojej obrony.

13. Prawdziwości twierdzeń prokuratora i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, iż to P. O. widząc zaistniałą sytuację przygotowywał się do obrony koniecznej, aby powstrzymać atak napastników, czyli wyjął nóż, przeczy już choćby ustalenie Sądu Okręgowego, iż „początkowo rozmowa przebiegała spokojnie” (str. 7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), poczynione w oparciu o zeznania K. B. (k. 1026 tom VI). Twierdzenia te są tym bardziej nieprawdziwe w świetle - jak to wykazano powyżej - skutecznie nie obalonych przez prokuratora, a nie kwestionowanych przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej ustaleń Sądu Okręgowego, iż P. O., mając w ręce nóż, ruszył w kierunku oskarżonego.

Nie można też zgodzić się z prokuratorem, jakoby to P. O. dla swojej obrony wyciągnął sztylet, bo przewidywał, iż zostanie atakowany. Choć obok niego stanęło dwóch mężczyzn, z których jeden trzymał butelkę, a drugi nóż, zaś oskarżony miał do niego pretensje za udział w pobiciu kibiców (...) przy użyciu niebezpiecznych przedmiotów, to jednak oskarżony nie atakował go, lecz spokojnie rozmawiał z M. O. (1). Tragiczna część zdarzenia rozpoczęła się więc nie od ataku ze strony oskarżonego, ale od wyciągnięcia przez P. O. noża (sztyletu), do czego nie został - wbrew temu, co twierdzi prokurator - przez oskarżonego sprowokowany.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko poprzedniego składu orzekającego sądu odwoławczego, iż w przypadku takich ustaleń faktycznych, jakie i po ponownym rozpoznaniu sprawy poczynił Sąd Okręgowy, zachowanie oskarżonego mieściło się w granicach obrony koniecznej. Oskarżony miał w ręce butelkę, ale tylko do obrony, nie wiedział, że K. M. (1), wbrew jego woli, zabrał ze sobą nóż, rozmawiał spokojnie z M. O. (1), a w tym czasie P. O. wyjął nóż. Jeszcze wówczas oskarżony nie podjął żadnych stanowczych działań obronnych, bo ograniczył się do ściągnięcia kaptura z głowy i zapytał P. O., czy wie, kim jest oskarżony. W takiej sytuacji nie sposób twierdzić - jak obaj skarżący - iż stan zagrożenia został spowodowany przez oskarżonego (w szczególności przez nagłe wyjście zza śmietnika) i że uprawniał on P. O. do działania w obronie koniecznej. Nie może być bowiem mowy o tym, by oskarżony przedsięwziął jakikolwiek bezpośredni i bezprawny zamach na pokrzywdzonego, ani nawet, że P. O. pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do tego, że zostanie zaatakowany przez oskarżonego, zanim - mimo wskazanych wyżej zachowań oskarżonego zmierzających do uspokojenia sytuacji - unióśł nieco rękę, w której trzymał nóż i ruszył w kierunku oskarżonego. Nie sposób więc twierdzić, że oskarżony sprowokował do ataku P. O., ani też, że podjęte przez niego działania, polegające na uderzeniu go w głowę butelką, odepchnięciu i natychmiastowej ucieczce nie mieściły się w granicach obrony koniecznej, lecz stanowiły atak na pokrzywdzonego.

Z kolei, zbliżanie się P. O. do oskarżonego z gotowym do ataku nożem w ręce musi być uznane - wbrew odmiennemu stanowisku obu skarżących - za bezpośredni, bezprawny zamach na oskarżonego. Nie ma racji pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej kwestionując bezprawność i bezpośredniość zamachu P. O. na oskarżonego. Oba te kryteria są spełnione: bezprawności, dlatego że - jak wskazano powyżej - oskarżony nie stworzył stanu bezpośredniego zagrożenia dla P. O., czy też jego brata lub K. B., który uprawniałby do podjęcia działań obronnych, a bezpośredniości, dlatego że taką cechą ma zamach polegający na zbliżaniu się do innej osoby z nożem gotowym do ataku, skoro - co trafnie zauważył Sąd Okręgowy - do chwili ewentualnego ataku pozostają wówczas sekundy, a charakter narzędzia, który miał w ręku P. O. powodował, iż nawet pojedynczy zadany nim cios mógłby być bardzo niebezpieczny (str.

40 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Trafności tego rozumowania Sądu Okręgowego nie podważył pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej, ograniczając się jedynie do błędnego – jak wykazano wyżej - wskazania, jakoby początkiem bezpośredniego, bezprawnego zamachu było wyjście oskarżonego i K. M. (1) zza śmietnika i konfrontacja słowna pomiędzy uczestnikami spotkania.

Konsekwencją powyższego musi być odrzucenie twierdzeń prokuratora, iż oskarżony nie mógł działać w warunkach obrony koniecznej, ponieważ to on sprowokował zajście, dążąc do pobicia P. O., a także twierdzeń pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, iż w obronie koniecznej działał nie oskarżony, lecz P. O..

14. Z tych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity Dz.U. z 2009 r., Nr 146, poz. 1188, ostatnia zmiana Dz.U. z 2011 r., Nr 142, poz. 830), a także § 2 ust. 2 i 3 oraz § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1348, ostatnia zmiana Dz.U. z 2012 r., poz. 150) zasądził Sąd Apelacyjny od Skarbu Państwa na rzecz adw. Z. K. tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżycielce posiłkowej z urzędu w postępowaniu odwoławczym kwotę 738 zł, w tym 138 zł jako podatek od towarów i usług.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżycielkę posiłkową od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, kierując się względami słuszności.

Na podstawie art. 636 § 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. w zw. z art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. zasądził Sąd Apelacyjny od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego 738 zł tytułem zwrotu wydatków za obronę przed sądem odwoławczym, uwzględniając § 2 ust. 2 i - per analogiam – ust. 3 oraz § 14 ust. 2 pkt 5 powołanego wyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.