

Sygn. akt II AKa 362/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Krawiec
Sędziowie:	SSA Wiesław Pędziwiatr SSA Jerzy Skorupka (spr.)
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 12 grudnia 2012 r.

sprawy **S. S. (1) i Ł. Ż.**

oskarżonych z art. 158 § 3 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 25 września 2012 r. sygn. akt III K 105/12

I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonych S. S. (1) i Ł. Ż. przekazuje Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. K. i adw. B. H. po 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony udzielonej oskarżonym S. S. (1) oraz Ł. Ż. w postępowaniu odwoławczym oraz po 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT.

UZASADNIENIE

S. S. (1) oraz Ł. Ż. zostali oskarżeni o to, że:

w dniu 22 maja 2012 roku w W. działając wspólnie i w porozumieniu wzięli udział w pobiciu A. S. w ten sposób, że zadawali mu uderzenia i kopali po całym ciele i głowie, narażając go tym samym na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub 157 § 1 k.k., w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci podbiegnięć krwawych i otarć naskórka na ciele, złamanie żebra XI po stronie prawej w tylnej części oraz ranę tłuczoną powłok czaszki, podbiegnięcia krwawe powłok czaszki, krwiaka podtwardówkowego po stronie prawej uciskającego mózg i wylewy krwawe pod oponę mięką mózgu, obrzęk mózgu, które to obrażenia głowy spowodowały masywne krwawienie do jamy czaszkowej z uciskiem mózgu prowadzące do gwałtownej śmierci pokrzywdzonego,

tj. o przestępstwo określone w art. 158 § 3 k.k.

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 25 września 2012 r. (sygn. akt III K 105/12)

I. oskarżonych S. S. (1) i Ł. Ż. uznał za winnych popełnienia zarzucanego im czynu, a opisanego w części wstępnej wyroku tj. występku z art. 158 § 3 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył S. S. (1) karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności, zaś Ł. Ż. karę 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu Ł. Ż. okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 22 maja 2012 r. do dnia 25 września 2012 r.,

III. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił dowody rzeczowe w postaci odzieży i butów na rzecz Ł. Ż. opisane w pkt 1-3, w pkt 5-7 na rzecz S. S. (1) oraz na podstawie art. 44 § 1 k.k. orzekł przepadek i zarządza zniszczenie dowodów rzeczowych opisanych w pkt 8-11 – jak w wykazie dowodów rzeczowych na karcie 425-426 w tomie IV akt sprawy,

IV. zwolnił oskarżonych od uiszczenia kosztów sądowych w tym opłaty, zaś wydatki poniesione w sprawie zaliczył na rachunek Skarbu Państwa,

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. H. z Kancelarii Adwokackiej w W. kwotę 1254,60 zł za obronę oskarżonego Ł. Ż. w śledztwie jak i w postępowaniu sądowym, na rzecz adw. J. K. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. kwotę 885,60 zł za obronę oskarżonego S. S. (1) w postępowaniu sądowym oraz na rzecz adw. A. H. z Kancelarii Adwokackiej w W. kwotę 369 zł za obronę oskarżonego S. S. (1) w śledztwie.

Powyższy wyrok w całości zaskarżyli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego **S. S. (1)** zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia, polegający na przyjęciu jakoby oskarżony S. S. (1) brał udział w pobiciu ze skutkiem śmiertelnym A. S.;
- obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia w postaci odmowy zastosowania art. 5§2 k.p.k.;
- obrazę przepisów prawa karnego materialnego w postaci naruszenia art. 158§3 k.k., poprzez niewłaściwą jego wykładnię i zastosowanie do zaistniałego w sprawie stanu faktycznego;
- obrazę przepisów prawa materialnego w postaci naruszenia art. 158§1 k.k. poprzez odmowę jego zastosowania w stosunku do oskarżonego S. S. (1) w zaistniałym stanie faktycznym;
- rażąco niewspółmierność kary w stosunku do popełnionego przez S. S. (1) czynu.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, iż zarzucany oskarżonemu czyn nie stanowił występku z art. 158§3 k.k., a stanowi występki z art. 158§1 k.k. oraz wymierzenie oskarżonemu za ten występki kary w granicach przewidzianego w ustawie zagrożenia lub zmianę orzeczenia o wymierzonej oskarżonemu karze przy zachowaniu zastosowanej kwalifikacji prawnej czynu i wymierzenie jej w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Obrońca oskarżonego **Ł. Ż.** zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania mająca wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj:

- a. art.7 k.p.k. i art. 5§2 k.p.k. polegającą na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów oraz rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, poprzez oparcie ustaleń faktycznych i w konsekwencji skazanie oskarżonego Ł. Ż. na podstawie wątpliwych i niejasnych zeznań świadków;

b. art. 193§1 k.p.k., poprzez nie zasięgnięcie opinii biegłego w zakresie ustalenia czy ujawnione na podeszwie buta oskarżonego Ł. Ż. ślady substancji koloru brunatnego, są w ogóle śladami krwi i czy ewentualna krew pochodzi od denata;

2. art. 438 k.p.k. polegającą na błędnych ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.

Wskazując na powyższe wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego Ł. Ż. od popełnienia zarzucanego mu czynu;

ewentualnie o:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;

oraz:

3. zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu według norm prawem przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obie apelacje zasługiwały na uwzględnienie. Na wstępie jednak zważyć należy, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozostawia wątpliwości co do tego, że oskarżeni brali udział w pobiciu pokrzywdzonego. Wskazują na to bowiem wprost zeznania M. T., która była bezpośrednim świadkiem zdarzenia. Podała, że widziała „jak jeden z nich, ten wyższy kopał leżącego w okolicy brzucha, drugi próbował leżącego podnieść”. Wskazała również, że „usłyszałam (...) dwa głosy męskie, które się nasilały. Powtarzali cały czas słowa <wstawaj, bo cię zabiję>. Podeszłam do okna, a ponieważ te groźby zabicia i odgłosy bicia nadal się powtarzały zadzwoniłam na policję. Tych gróźb słyszałam kilkanaście” (k.480v). Zeznała także, że „dźwięki dochodzące stamtąd [miejsca pobicia pokrzywdzonego] wskazywały na to, że biło dwóch, natomiast widziałam jak kopał wyższy a niższy próbował podnosić” (k.481). Ponadto w zeznaniach złożonych w toku postępowania przygotowawczego zeznała, że „ja twierdzę, że dwóch mężczyzn kopało tego leżącego, bo o tym świadczyły odgłosy zadawanych kopnięć było ich tak dużo i padały tak często, jeden po drugim, że nie możliwe jest by tylko jednak osoba zadawała kopnięcia” (k. 317). Z powyższego jasno wynika zatem, że obaj oskarżeni aktywnie uczestniczyli w „napaści” na pokrzywdzonego. Wprawdzie świadek zeznała, że wyraźnie widziała jak ciosy zadaje jedynie wyższy z napastników, to jednak kategorycznie stwierdziła, że obaj grozili mu śmiercią. Zeznała również, że wyraźnie słyszała dźwięki wskazujące na to, że pokrzywdzony był bity przez dwóch na postników.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że obaj oskarżeni brali udział w pobiciu pokrzywdzonego. Wprawdzie bezpośredni świadek zdarzenia nie był w stanie ich rozpoznać (co jest zrozumiałe, jeśli zważy się, że miało ono miejsce ok. 2.00 w nocy), to jednak podała istotne cechy wyglądu sprawców pozwalające na ich identyfikację. Zwrócił na to uwagę Sąd Okręgowy stwierdzając wyraźną różnicę wzrostu pomiędzy sprawcami (oskarżony S. S. jest wyraźnie niższy od Ł. Ż.) (k.481v).

Niezależnie od powyższego zważyć należy, że oskarżeni w swych wyjaśnieniach przyznali, że brali udział w zdarzeniu opisywanym przez świadka. Wprawdzie albo zaprzeczali swemu aktywnemu udziałowi w tym zdarzeniu (osk. S. S.) albo umniejszali swą rolę w jego przebiegu (osk. Ł. Ż.), to jednak przyznali, że zdarzenie to miało miejsce. Nie są zatem dowolne ustalenia Sądu Okręgowego, w których przyjmuje się, że to oskarżeni brali udział w pobiciu pokrzywdzonego.

Podmiotem przestępstwa określonego w art. 158§1-3 k.k. jest każdy, kto w jakikolwiek sposób bierze udział w bójce lub pobiciu, niezależnie od tego, czy jego osobisty udział wykazuje cechy działania niebezpiecznego dla życia człowieka lub jego zdrowia, a także niezależnie od tego, czy można mu przypisać zadanie ciosu powodującego następstwa, o których

mowa w art. 158§2 lub 3 k.k. Przyjmuje się bowiem, że odpowiedzialności za udział w bójce lub pobiciu ma charakter wspólnej odpowiedzialności biorących w takim zdarzeniu udział (tak A. Zoll, Komentarz do art. 158 k.k., SIP Lex-el).

Przez udział w bulce lub pobiciu należy rozumieć udział w starciu przynajmniej trzech osób, z których każda jest jednocześnie napastnikiem i broniącym się (bójka) lub czynna napaść przynajmniej dwóch osób na inną osobę (pobicie). Do przyjęcia uczestnictwa w bójce lub pobiciu wystarczy „świadome połączenie działań jednego ze sprawców z udziałem drugiego człowieka lub większej grupy osób przeciwko innemu człowiekowi lub grupie ludzi” (tak SN w wyroku z dnia 28 lipca 1972 r. (Rw 692/72, OSNKW 1972, nr 11, poz.181).

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że w oparciu o trafnie ocenione zeznania M. T., Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że „oskarżeni działając wspólnie i w porozumieniu wzięli udział w pobiciu A. S. w ten sposób, że zadawali mu uderzenia i kopali po całym ciele i głowie”. Natomiast Sąd ten dowolnie ustalił (powielając tym samym błąd prokuratora, który bezrefleksyjnie zaaprobował wnioski zawarte w uzupełniającej opinii biegłej H. S.), że następstwem tego zdarzenia była śmierć pokrzywdzonego.

Zważyć należy, że w sprawie pewne są w zasadzie trzy fakty, że:

- pokrzywdzony został pobity (w miejscu i w okolicznościach podawanych przez M. T.);
- po tym zdarzeniu żył (został nawet wylegitymowany przez interweniujący na miejscu zdarzenia policjantów. Wprawdzie sprawiał wrażenie osoby nietrzeźwej, miał bełkotliwą mowę i miał wyraźne ślady obrażeń na głowie, to jednak odpowiadał na zadawane mu pytania logicznie, zapewniając przy tym, że sam się potknął, przewrócił i uderzył głową w chodnik. Podał, że nie potrzebuje pomocy, zaś oskarżeni mieli zapewnić, że odprowadzą go do domu);
- ujawniono jego ciało w dniu 22 maja 2010 r. ran (w następstwie zgłoszenia dokonanego przez św. W.).

Wskazane okoliczności - jakkolwiek istotne - nie dają podstaw do przyjęcia, że następstwem pobicia pokrzywdzonego (o którym zeznawała M. T.) była jego śmierć.

Niewątpliwie do stwierdzenia tej okoliczności (następstwa, o którym mowa w art. 158§3 k.k.) niezbędna jest wiedza specjalna. Słusznie zatem w toku postępowania przygotowawczego dopuszczono dowód z opinii biegłej z zakresu medycyny sądowej. Biegła sporządziła dwie opinie.

W pierwszej stwierdziła, że przyczyną śmierci pokrzywdzonego „był uraz lub urazy głowy, które spowodowały masywne krwawienia do jamy czaszkowej z uciskiem mózgu” oraz, że doznane przez pokrzywdzonego obrażenia „powstały od mnogich urazów zadanych narzędziami tępyimi. Mnogość i różnomiejscowe ich rozmieszczenie wskazują na pobicie” (k.98).

W drugiej - uzupełniającej - , której celem była odpowiedź na pytanie: „czy obrażenia ciała stwierdzone podczas sekcji zwłok u A. S. mogły powstać w wyniku upadku pokrzywdzonego, względnie uderzenia głową o podłoże, czy też powstały w wyniku zadawania uderzeń lub kopnięć” (k.287), biegła stwierdziła, że „z wyjaśnień obu podejrzanych wynika, że A. S. upadł im dwa razy jak go prowadzili i oba upadki miały mieć miejsce do przodu. Przy takich upadkach mogły by powstać obrażenia na czole, na kolonie lewym, ewentualnie na lewym łokciu, jeżeli upadający wysunąłby lewą kończynę górną do przodu. Jeżeli wówczas gdy upadł, sprawcy go trzymali prowadząc, to nie powinien doznać tak znacznego urazu łokcia. Natomiast upadki związane z zadaniem ciosami - jeden miał być tak jakby na bok - nie wiadomo który, względnie na plecy. Przy takich upadkach nie mogły by powstać wszystkie stwierdzone u A. S. uszkodzenia ciała. Pomijając otarcia naskórka w okolicy obu łuków brwiowych, które mogłyby powstać przy dwóch upadkach do przodu, denat miał osiem śladów urazów powłok głowy w okolicy szczytu głowy, w okolicy ciemieniowo-otylicznej, ciemieniowo-skroniowej lewej i potylicznej prawej. Wszystkie one nie mogły by powstać przy jednorazowym upadku do tyłu zadanych ciosie. Ponadto denat miał ślady co najmniej czterech urazów pleców, okolicy lędźwiowej i pośladka prawego, a więc rozmieszczonych w różnych miejscach. Nie mogły by one

wszystkie powstać przy jednorazowym upadku na plecy. Ponadto miał denata na plecach dwa otarcia naskórka wskazujące na urazy narzędziem lub narzędziami o ograniczonej powierzchni. Tam gdzie zwłoki leżały nie było takich przedmiotów” (k.318v).

Abstrahując od tego, że druga z zacytowanych opinii nie odpowiada na zadane biegłej pytania (w szczególności, czy obrażenia stwierdzone u pokrzywdzonego mogły powstać w wyniku jego upadku, względnie uderzenia o podłoże, czy też zadawania uderzeń lub kopnięć), czego nie dostrzegł zlecający ją prokurator (i co należy mu wytknąć), to jeszcze jest ona niepełna i niejasna.

Biegła stwierdza w niej bowiem m.in., że z „wyjaśnień obu podejrzanych wynika, że A. S. upadł im dwa razy”. Tymczasem z przytoczonych w części wstępnej opinii wyjaśnień Ł. Ż. wynika, że pokrzywdzony mógł upaść co najmniej trzy razy (raz na skutego jego uderzenia, drugi raz, „gdy szli ulicą w okolicy Ż.” oraz trzeci „gdy pokrzywdzony wywrócił się w okolicach garaży” (k.318)). Zachodzi zatem istotna sprzeczność w treści opinii, której nie dostrzegł ani zlecający jej wykonanie prokurator, ani też Sąd Okręgowy. Co więcej, z zupełnie niezrozumiałych względów, Sąd ten odstąpił od przesłuchania biegłej na rozprawie mimo, że potrzeba taka jawiła się jako wprost oczywista.

Następstwo w postaci śmierci człowieka, o którym mowa w art. 158§3 k.k. musi być sprawcom pobicia (lub bójki) przypisane. Przytoczone wyżej opinie na to nie pozwalają. Konieczne zatem jest ich uzupełnienie. W tym celu należy albo wezwać biegłą, która opiniowała już w przedmiotowej sprawie albo powołać nowego biegłego, który odpowiedziałby na pytania o to, czy obrażenia ciała stwierdzone podczas sekcji zwłok u A. S., które skutkowały jego śmiercią, mogły powstać w wyniku jego upadku, względnie uderzenia głową o podłoże, czy też powstały w wyniku zadawania uderzeń lub kopnięć w okolicznościach podawanych przez M. T.? Biegły powinien również odpowiedzieć na pytanie jaki był mechanizm powstania obrażeń skutkujących śmiercią pokrzywdzonego oraz kiedy ta śmierć nastąpiła. Okoliczności te powinny być przez Sąd Okręgowy wyjaśnione przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Z pola widzenia nie można też tracić okoliczności, że pokrzywdzony był nietrzeźwy. Ważne jest zatem ustalenie, czy, a jeżeli tak, to jakie znaczenie dla stwierdzonych u niego obrażeń ciała miał stan nietrzeźwości. Innymi słowy, czy stwierdzone obrażenie mogły powstać w wyniku „samoistnego” upadku i uderzenia o podłoże, czy też od upadku spowodowanego pchnięciem, popchnięciem lub uderzeniem zadany przez kogoś innego. Chodzi zatem o uzupełnienie postępowania dowodowego w części dotyczącej ustalenia następstw pobicia pokrzywdzonego. Sąd meriti powinien w tym celu uzyskać uzupełniającą opinię biegłego z zakresu medycyny sądowej, który winien udzielić odpowiedzi na wskazane wyżej pytania. Sąd powinien rozważyć również, czy pobicie to narażało pokrzywdzonego na skutki o jakich mowa w art. 156§1 k.k. W tym celu przydana może okazać się również opinia biegłego.

Zważyć przy tym należy, że wobec braku skargi na niekorzyść oskarżonych, Sąd ponownie rozpoznający sprawę, nie będzie mógł czynić ustaleń mniej korzystnych, niż przyjęte w zaskarżonym wyroku. Przypomnieć należy, że Sąd wiązał śmierć pokrzywdzonego z pobiciem, które miało miejsce ok. godziny 2.00 w nocy (o którym relacjonowała św. M. T.). Wynika z tego zatem, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy, śmierć pokrzywdzonego (stanowiąca znamię zarzucanego oskarżonym czynu), musi łączyć się wyłącznie z tym zdarzeniem (przykładowo Sąd nie będzie mógł przyjmować, że śmierć pokrzywdzonego jest następstwem pobicia mającego miejsce później - po wylegitymowaniu go przez funkcjonariuszy Policji).

Mając to wszystko na względzie, orzeczono jak na wstępie