

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 08 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris
Sędziowie:	SSA Tadeusz Kielbowicz SSO del. SA Piotr Kaczmarek (spr.)
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej del. Prok. Apel. Grażyny Nowickiej

po rozpoznaniu w dniach 12 czerwca 2013 r. i 08 lipca 2013 r.

sprawy **S. S. (1)**

oskarżonego z art. 158 § 3 k.k.

Ł. Ż. (1)

oskarżonego z art. 158 § 3 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 6 marca 2013 r. sygn. akt III K 8/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonych S. S. (1) i Ł. Ż. (1);

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. K. i adw. B. M. H. po 885,60 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonym w postępowaniu odwoławczym, w tym należny podatek od towarów i usług;

III. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. zwalnia oskarżonych S. S. (1) i Ł. Ż. (1) od obowiązku poniesienia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

S. S. (1) i Ł. Ż. (1) zostali oskarżeni o to, że : w dniu 22 maja 2012 r. 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 miękka mózgu, obrzęk mózgu, które to obrażenia głowy spowodowały masywne krwawienie do jamy czaszkowej z uciskiem mózgu prowadzące do gwałtownej śmierci pokrzywdzonego;

to jest o przestępstwo określone w art. 158 § 3 k.k.

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 6 marca 2013 r., sygn. akt: III K 8/13 uznał oskarżonych S. S. (1) i Ł. Ż. (1) za winnych popełnienia zarzucanego im czynu opisanego w części wstępnej wyroku, tj. występkę z art. 158 § 3 k.k. i za to na podstawie art. 158 § 3 k.k. wymierzył S. S. (1) karę 6 lat pozbawienia wolności, zaś Ł. Ż. (1) karę 7 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu Ł. Ż. (1) okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 22 maja 2012 r. do dnia 6 marca 2013 r.

Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił Ł. Ż. (1) dowody rzeczowe w postaci spodni, butów i koszulki opisanych w punktach 1-3 wykazu dowodów rzeczowych nr I/81/12, karta 136 akt oraz S. S. (1) dowody rzeczowe w postaci koszulki, spodni, butów i bluzy opisanych w punktach 4-7 wykazu dowodów rzeczowych nr I/81/12, karta 136 akt.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. H. z Kancelarii Adwokackiej w W. kwotę 738,00 zł za obronę oskarżonego Ł. Ż. (1) w postępowaniu przed sądem I instancji oraz na rzecz adw. J. K. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. kwotę 738,00 zł za obronę oskarżonego S. S. (1) w postępowaniu przed sądem I instancji.

Zwolnił oskarżonych od uiszczenia kosztów sądowych zaś wydatki poniesione w sprawie zaliczył na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od tego wyroku za pośrednictwem swoich obrońców wnieśli oskarżeni.

Obrońca oskarżonego S. S. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia, polegający na przyjęciu, iż udział oskarżonego S. S. (1) w pobiciu A. S. skutkował śmiercią pokrzywdzonego, w tym jakoby S. S. (1) kopał i zadawał mu ciosy w głowę oraz obejmował swoim zamiarem zachowanie współoskarżonego Ł. Ż. (1);
2. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci naruszenia art. 18 § 1 k.k. poprzez niewłaściwą jego wykładnię i zastosowanie, polegające na przyjęciu, iż kopanie pokrzywdzonego przez współoskarżonego Ł. Ż. (1) objęte było porozumieniem i współdziałaniem przez S. S. (1);
3. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci błędnej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego z art. 158 § 3 k.k. zamiast art. 158 § 1 k.k., spowodowaną niewłaściwą ich wykładnią i zastosowaniem;
4. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia w postaci odmowy zastosowania art. 5 § 2 k.p.k., polegająca na przyjęciu, iż śmierć pokrzywdzonego A. S. nastąpiła od obrażeń odniesionych przezeń na wskutek razów zadawanych mu przez współoskarżonych, nie zaś upadków spowodowanych upojeniem alkoholowym;
5. rażącą niewspółmierność kary w stosunku do popełnionego przez oskarżonego S. S. (1) czynu.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę wyroku poprzez przyjęcie, iż zarzucany oskarżonemu czyn nie stanowi występkę z art. 158 § 3 k.k., a stanowi występki z art. 158 § 1 k.k. oraz wymierzenie oskarżonemu kary 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, ewentualnie uchylenie skarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego Ł. Ż. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:

a) art. 4 k.p.k. polegającą na uwzględnieniu przez sąd jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego.

2) 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 za czyn I na podstawie wzajemnie sprzecznych dowodów (zeznania M. T. (1) i opinia biegłej w zakresie obrażeń pokrzywdzonego).

3) art. 438 k.p.k. polegające na błędzie w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacje wniesione przez obu obrońców nie zasługiwały na uwzględnienie.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. poprzez „oparcie ustaleń faktycznych i w konsekwencji skazanie na podstawie ... wątpliwych i nie jasnych zeznań świadków”, przypomnieć należy ugruntowany w orzecznictwie pogląd, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego (art. 7) m.in. wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410), i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2),

- stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4),

- jest wyczerpująco i logicznie - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1).

(por. m.in. SN WRN 149/90, OSNKW 1991, nr 7-9, poz. 41, SN V KK 375/02, OSN Prok. i Pr. 2004, nr 1, poz. 6).

W ocenie Sądu Apelacyjnego poczynione przez Sąd I instancji ustalenia i oceny zostały dokonane w sposób zgodny z tak rozumianą zasadą z art. 7 k.p.k., zaś apelujący nie przedstawili przekonujących przesłanek dla dokonania odmiennej oceny.

Okolicznością bezsporną jest dokonanie zasadniczych ustaleń przez Sąd I instancji na podstawie zeznań świadka M. T., przesłuchiwanego trzykrotnie w postępowaniu przygotowawczym oraz w pierwotnym postępowaniu sądowym. Sąd Apelacyjny w pełni podziela wszechstronną i logiczną ocenę tych zeznań przez Sąd I instancji (k.653-654). Co istotne, Sąd I instancji nie uchylił się od oceny tych zeznań w konfrontacji z innymi dowodami, nie pominął pojawiających się rozbieżności, które w sposób racjonalny zostały wytłumaczone. Sąd odniósł się także do akcentowanej przez jednego z obrońców kwestii istniejącej jakoby sprzeczności pomiędzy opinią biegłej z zakresu medycyny sądowej, a zeznaniami tegoż świadka co do kopnięć w brzuch pokrzywdzonego. Uzupełniając trafną ocenę, tej w istocie pozornej sprzeczności, dokonaną przez Sąd I instancji (k. 654) wskazać należy, że co prawda biegła z zakresu medycyny sądowej, w trakcie rozprawy odwoławczej, wykluczyła aby obrażenia stwierdzone na plecach pokrzywdzonego w postaci złamania żebra mogły powstać kiedy pokrzywdzony leżał na plecach, a tym samym aby doszło do ewentualnego mylnego utożsamienia kopnięć zadawanych kiedy pokrzywdzony leżał na plecach z kopnięciami w brzuch, to zauważyć należy iż świadek M. T. precyzując w kolejnym przesłuchaniu (k.110) pozycję w jakiej znajdował się pokrzywdzony wskazała,

iż leżał on „bokiem, skulony przy krawężniku”. Okoliczność ta, uwzględniając dodatkowo dynamikę zajścia, warunki oświetleniowe, emocje świadka, mogło spowodować powstanie przekonania o tym, że pokrzywdzony kopany jest w tą część ciała gdzie mieści się m.in. brzuch, w szczególności uwzględniając także obrażenia w odcinku lędźwiowym kręgosłupa oraz w mięśniach prawego pośladka (k.635).

Apelacja obrońcy Ł. Ż. (k.673) zawiera próbę wykazania błędnej oceny dowodów z zeznań świadka M. T. i K. W. przez sugestię, iż sąd wyłącznie w oparciu o te zeznania dokonuje ustaleń identyfikujących oskarżonych, innymi słowy że nadinterpretuje te zeznania, przypisując im treści których tam nie ma. Twierdzenie to nie jest zasadne albowiem poczynienie takich ustaleń faktycznych nie jest wynikiem przyjęcia przez Sąd I instancji że świadkowie M. T. i K. W. zidentyfikowali (rozpoznali) oskarżonych (które to ustalenie byłoby sprzeczne z treścią zeznań tych osób – odpowiednio k. 481v, 480) lecz wynika z logicznych wniosków wyprowadzanych przy zestawieniu tych dowodów z innymi. Po pierwsze, podane przez obu świadków opisy widzianych przez siebie mężczyzn co do ich cech fizycznych i ubioru w wysokim stopniu odpowiadają oskarżonym i ich ubiorowi. Po drugie, co do M. T., to zestawienie treści jej zeznań, stanowczo utożsamiających osoby uczestniczące w pobiciu z osobami legitymowanymi przez funkcjonariuszy policji A. G. i K. K., z zeznaniami tych funkcjonariuszy i sporządzonymi dokumentami z interwencji, nie pozostawia wątpliwości, że M. T. widziała oskarżonych bijących pokrzywdzonego, a nie jakież inne osoby. Po trzecie, co do K. W., to podawany przez niego opis zachowań dwóch mężczyzn podchodzących do leżącego w okolicach bloku nr 6 pokrzywdzonego znajdują potwierdzenie w wyjaśnieniach Ł. Ż. z postępowania przygotowawczego (k.371).

Reasumując brak jest podstaw do przyjęcia, iż zeznania tych świadków cechuje niejasność czy sprzeczność, jak też aby Sąd I instancji dokonał ich błędnej oceny.

Obrońca oskarżonego S. S. podniósł zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. wskazując na kwestię niemożności ustalenia który z urazów powstał w wyniku upadku, a który pobicia, wskazując, iż sam Sąd do reguły art. 5 § 2 k.p.k. odwołał się ustalając w przedmiocie losów pokrzywdzonego pomiędzy godziną 2.30 a 4.00 (k.655v). Gdyby ograniczyć się li tylko do tego fragmentu uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia to zarzut obrońcy mógłby być uznany za trafny. Rzecz jednak w tym, że zarzut ten abstrahuje od dokonanego przez sąd ustalenia faktycznego co do mechanizmu powstania urazów skutkujących śmiercią pokrzywdzonego (k. 656 – 657), dokonanego w sposób zgodny z art. 2 § 2 , 4 i 7 k.p.k.. Sąd Apelacyjny tą ocenę Sądu I instancji, opartą o wyczerpującą, zupełną i niesprzeczną opinię biegłej z zakresu medycyny sądowej (podtrzymaną na etapie postępowania odwoławczego) podzielili. Dokonanie stanowczego i zasadnego ustalenia co do mechanizmu powstania urazów, skutkujących śmiercią pokrzywdzonego, dezaktualizuje możliwość naruszenia przez Sąd I instancji zasady z art. 5§ 2 k.p.k. albowiem takie naruszenie miałoby miejsce wtedy gdyby sąd nie dającą się usunąć, rzeczywiście istniejącą, wątpliwość rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonych, bądź też błędnie przyjął nie istnienie określonej wątpliwości. Żadna z tych dwóch sytuacji w przedmiotowym postępowaniu nie zaistniała. Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny wskazuje, że na gruncie współczesnego dorobku doktryny prawa karnego i orzecznictwa nie jest wystarczającym proste odwołanie się do przyczynowości, rozumianej jako sytuacja w której łańcucha przyczynowości pomiędzy czynem sprawcy a śmiercią nie przerywa włączenie się do niego okoliczności od sprawy niezależnych, o ile działanie sprawcy było jednym z warunków bez których następstwo w postaci śmierci by nie nastąpiło. Powszechnie akceptowana jest teza, że w przypadku przestępstw materialnych, dokonanych przez działanie, o zaistnieniu stosunku sprawstwa, można mówić gdy zostanie wykazane, że bezprawne zachowanie osoby, której odpowiedzialność podlega ocenie, pozostawało w związku przyczynowym i normatywnym z negatywnym skutkiem stanowiącym znamię określonego typu czynu zabronionego. Koncepcja obiektywnego przypisania „opiera się na założeniu ,że sprawcy spowodowanego skutku przestępnego można ów skutek przypisać tylko wtedy gdy zachowanie tego sprawcy stwarzało lub istotnie zwiększyło prawnie nieakceptowane niebezpieczeństwo (ryzyko) dla dobra prawnego stanowiącego przedmiot zamachu i niebezpieczeństwo to zrealizowało się w postaci nastąpienia danego skutku śmiertelnego” (por.wyrok SN z 8 marca 2000r. III KKN 231/98 i przytoczoną tam literaturę). Taki model przypisywalności jest procesem dwuetapowym tj. wymaga po pierwsze stwierdzenia przesłanki pozytywnej tj. stworzenia lub zwiększenia przez sprawcę niedopuszczalnego ryzyka dla dobra prawnie chronionego, która to przesłanka jest wystarczająca do spełnienia wyjściowego warunku odpowiedzialności za przestępstwo materialne, pozwalając wykazać prawnie relewantny związek między bezprawnym zachowaniem sprawcy a skutkiem stanowiącym

znanie. Nie jest to jednak zawsze wystarczające, a to z uwagi na zasadę odpowiedzialności karnej na następstwa swojego zachowania w kontekście sytuacji gdy na przebieg przyczynowości składają się bezprawne zachowania więcej niż jednej osoby, występujące niezależnie od siebie ale powiązane (tu: ewentualne upadki pokrzywdzonego nie spowodowane działaniem oskarżonych). Innymi słowy chodzi o wykluczenie przesłanki negatywnej w postaci jakiegoś zdarzenia od sprawcy niezależnego, które zwiększało istniejące ryzyko lub wprowadziło nowe, przy czym podkreślenia wymaga, że chodzi o zdarzenia tak doniosłe, że wykluczające pierwotną możliwość obiektywnego przypisania skutku. W wypadku typu czynu zabronionego określonego w art. 158 § 1 skutkiem uczestniczenia w pobiciu jest narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub uszczerbku na zdrowiu, w znaczeniu art. 156 § 1 lub art. 157 § 1. Chodzi więc o zagrożenie ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu lub naruszeniem czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, trwającym dłużej niż 7 dni. Przepięstwo to jest więc typowym przestępstwem konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, nie jest natomiast jego znamieniem spowodowanie efektywnie takiego obrażenia ciała, innymi słowy może ono być popełnione przy braku doznania jakichkolwiek obrażeń ciała przez pokrzywdzonego lub doznaniu ich w niewielkim zakresie, o ile tylko zaistniało konkretne niebezpieczeństwo powstania wymaganych treścią normy obrażeń. In concreto sytuacja przedstawiała się całkowicie odmiennie tzn. pokrzywdzony doznał licznych (14) obrażeń, w większości (8) zlokalizowanych na głowie, zaś działanie sprawców miało postać m.in. wielokrotnych kopnięć, które – jak wynika z opinii biegłej – doprowadziły do urazów skutkujących śmiercią pokrzywdzonego.

Nie jest zasadnym zarzut obrońcy oskarżonego S. S. co do naruszenia prawa materialnego – art.18§ 1 k.k. - poprzez błędne przyjęcie współsprawstwa, a to z uwagi na brak elementu porozumienia i działania wspólnego pomiędzy oskarżonymi. Dokonując takiej oceny zarzutu przypomnieć należy utrwalony w judykaturze i aprobowany przez Sąd Apelacyjny w tym składzie pogląd, że dla przyjęcia współsprawstwa (art. 18 § 1 k.k.) nie jest konieczne, aby każda z osób działających w porozumieniu realizowała własnoręcznie znamiona czynu zabronionego, czy nawet część tych znamion. Wystarczy natomiast, że osoba taka działa w ramach uzgodnionego podziału ról, ułatwiając bezpośrednio sprawcy realizację wspólnie zamierzonego celu, porozumienie to, stanowiące warunek sine qua non współsprawstwa, musi nastąpić przed lub w trakcie realizacji czynu zabronionego, przy czym jego forma jest dowolna, w tym znaczeniu że obejmować może zarówno porozumienie wyrażone wprost (zwerbalizowane), jak też w sposób dorozumiany . W rezultacie, o wspólnym działaniu (a nie np. pomocnictwie - art. 18 § 3 k.k.) można mówić nie tylko wtedy, gdy każdy ze współsprawców realizuje część znamion czynu zabronionego, ale także wtedy, gdy współdziałający nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego uzgodnionego czynu zabronionego, ale wykonane przez niego wcześniej lub w trakcie trwania czynu czynności stanowią istotny wkład we wspólne przedsięwzięcie. Z istoty konstrukcji współsprawstwa wynika bowiem, że każdy ze współsprawców ponosi odpowiedzialność za całość popełnionego (wspólnie i w porozumieniu) przestępstwa, a więc także i w tej części, w jakiej znamiona czynu zabronionego zostały wypełnione zachowaniem innego ze współsprawców, a decydujące w tym zakresie jest to, czy współdziałający dążyli do tego samego celu wspólnymi siłami - *communi auxilio*, w ramach wspólnego porozumienia - *communi consilio* (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2006 r., V KK 391/05, R-OSNKW 2005, poz. 1289). Dlatego też uczestnicy pobicia dokonanego wspólnie i w porozumieniu odpowiadają za jego skutki niezależnie od tego, który z uczestników spowodował poszczególne obrażenia ciała pokrzywdzonego albo nawet ich nie spowodował, jeżeli są one następstwem dokonanego wspólnie przestępstwa (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 28 stycznia 1998 r., II AKa 254/97, KZS 1998, z. 3, poz. 40). In concreto biorąc pod uwagę zeznania M. T. istniały pełne podstawy do przyjęcia, jak uczynił to Sąd I instancji, działania przez obu oskarżonych wspólnie i w porozumieniu. Pamiętać przy tym należy, iż porozumienie pomiędzy współsprawcami może mieć charakter uprzedniego, a przy tym zwerbalizowanego, może też mieć jak in concerto, charakter porozumienia konkludentnego, kiedy współsprawcy bez uprzedniego porozumienia zawierają je w trakcie dokonywania czynu poprzez dołączenie swojego zachowania do wcześniejszego zachowania jednego ze sprawców, uświadomionego i akceptowanego przez pozostałych. Przyjęciu takiego porozumienia nie sprzeciwia się akcentowane przez obrońcę podnoszenie przez oskarżonego S. S. pokrzywdzonego, istotnie wynikające z zeznań M. T., albowiem winno ono być ocenione w kontekście całości zachowania S. S. opisywanego przez świadka. Działanie tego oskarżonego nie sprowadzało się bowiem li tylko do podnoszenia pokrzywdzonego ale jednocześnie składało się na nie kierowanie przez niego oraz przez drugiego oskarżonego gróźb, zawierających polecenie powstania przez pokrzywdzonego pod rygorem stosowania siły fizycznej („zabije”). Wbrew sugestii obrońcy zeznania M. T. nie

pozostawiają wątpliwości, iż tego typu wypowiedzi pochodziły od obu oskarżonych. Co istotne, po tych zachowaniach odgłosy bitego i rzucałego ciała pokrzywdzonego nasiliły się i to w takim stopniu, który czynił koniecznym zadawanie uderzeń (kopnięć) przez dwie osoby, z uwagi na ich częstotliwość. Powyższe każe wykluczyć zasadność twierdzenia obrońcy, iż S. S. próbując podnieść pokrzywdzonego, a nawet używając wobec niego gróźb, czynił to nie w zamiarze uczestniczenia wspólnie z Ł. Ż. w pobiciu pokrzywdzonego lecz aby to pobicie zakończyć.

Brak jest podstaw do przyjęcia, iż jakiegokolwiek z zachowań oskarżonych, w szczególności Ł. Ż. wykroczyło poza zakres konkludentnego porozumienia pomiędzy oskarżonymi, innymi słowy aby doszło do tzw. ekscesu współsprawcy. Nie ujawniło się żadne zachowanie atypowe, odbiegające od pozostałych swą formą czy intensywnością, a składające się na realizację znamion przestępstwa pobicia. Nie może być za takie traktowane ustalenie (wynikające z analizy zeznań M. T.), iż to najprawdopodobniej Ł. Ż. przeszedł od zadawania uderzeń pokrzywdzonemu rękami, do kopania go, jak też ewentualne zadanie przez niego większej ilości kopnięć niż S. S., skoro ten ostatni, widział zachowania Ł. Ż., podejmując analogiczne. Wskazuje to, że akceptował on zachowania Ł. Ż.. Przeciw przyjęciu ekscesu ze strony Ł. Ż. przemawia także i ta okoliczność, która związana jest z tym, że do zaprzestania bicia pokrzywdzonego doszło krótko przed przyjazdem radiowozu, praktycznie na skutek jego pojawienia się (zeznania M. T. k. 3). Gdyby istotnie w zachowaniu Ł. Ż. wobec pokrzywdzonego pojawiły się elementy których S. S. by nie akceptował to doszłoby wówczas do jego wcześniejszego zaniechania udziału w zdarzeniu, wręcz oddaleniu się, do czego nie doszło.

Trafnie w zaskarżonym orzeczeniu przyjęto, iż obaj oskarżeni skutek w postaci śmierci pokrzywdzonego powinni byli i mogli przewidzieć (na co wskazuje przyjęta przez Sąd I instancji kwalifikacja z art. 158 § 3 k.k.), o czym przekonuje ustalenie co do sposobu działania, a więc przede wszystkim zadawanie kopnięć i to więcej niż jednego, przy skierowaniu ich w większości w głowę pokrzywdzonego, a więc organ (mózg) o zasadniczym znaczeniu dla życia człowieka. Nie wymaga żadnej wiedzy specjalistycznej, a jedynie minimum doświadczenia życiowego, które oskarżeni, uwzględniając ich wiek i wynikające stąd doświadczenie posiadali, nawet uwzględniając stan nietrzeźwości i opinie biegłych psychiatrów, wnioski, iż zadawanie przez dorosłych mężczyzn wielokrotnych kopnięć w głowę doprowadzić może z wysokim prawdopodobieństwem do powstania urazów, zarówno zewnętrznych jak też obejmujących czaszkę i chroniony przez nią mózg. Doznane przez pokrzywdzonego urazy mają właśnie charakter takich typowych następstw, nie cechuje ich żadna nadzwyczajna, wymagająca ponad przeciętnej wiedzy, specyfika. Nie jest nią wskazany przez biegłą mechanizm prowadzący do skutków tych urazów tj. krwawienia śródczaszkowego, a następnie, przy braku leczenia o charakterze operacyjnym, śmierci pokrzywdzonego albowiem ma on charakter typowy, nie był związany z dodatkową, nadzwyczajną okolicznością. Wskazać przy tym należy na wnioski biegłej, sprecyzowane w trakcie rozprawy odwoławczej, wskazującej iż stwierdzone u pokrzywdzonego urazy głowy spowodowały powstanie choroby realnie zagrażającej życiu, a gdyby pokrzywdzony przeżył to skutkiem mogła być ciężka choroba długotrwała.

Powyższe powoduje konieczność uznania za trafną kwalifikację ustalonych zachowań oskarżonych jako wyczerpującą znamiona przestępstwa z art. 158 § 3 k.k. popełnionego w ramach współsprawstwa.

Obrońca oskarżonego Ł. Ż. podniósł zarzut naruszenia prawa procesowego, a to zasady z art. 4 k.p.k., co miało polegać na uwzględnieniu wyłącznie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, nie wskazując jakie okoliczności przemawiające na korzyść pominięto. Sąd Apelacyjny „poszukując” istoty tego zarzutu rozważył czy nie dotyczy on nie czynienia ustaleń faktycznych na podstawie wyjaśnień oskarżonych, a co związane jest z ich krytyczną oceną, z uwagi na sprzeczność z zeznaniami świadka M. T. i opinią biegłej. Trafnie wskazane w uzasadnieniu (k.657) przyczyny z powodu których wyjaśnienia oskarżonych zostały ocenione krytycznie z perspektywy możliwości czynienia ustaleń faktycznych, uprawniały Sąd I instancji do ich nie uwzględnienia w dokonywanych ustaleniach faktycznych. Taki sposób postępowania Sądu I instancji nie jest w żadnej mierze sprzeczny z normą wynikającą art.410 k.p.k., bowiem nie wynika z niej obowiązek dokonywania ustaleń faktycznych (odtworzenia stanu faktycznego) zawsze na podstawie wszystkich, w tym wewnętrznie sprzecznych dowodów, gdyż działanie takie byłoby logicznie niemożliwe lecz dokonanie rozstrzygnięcia bez pominięcia dowodów ujawnionych na rozprawie poprzez odniesienie się, którym dowodom, w jakiej części i z jakiego powodu dano wiarę lub jej odmówiono. Krytyczna ocena dowodu (in concreto wyjaśnień oskarżonych) jeśli ma cechy oceny uwzględniającej relację z pozostałymi dowodami, logikę i doświadczenie

życiowe (art.7 k.p.k.) nie może być w żadnej mierze potraktowana jako naruszenie zasady obiektywizmu, wynikającej z art.4 k.p.k..

Nie jest trafny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, podniesiony przez obrońcę oskarżonego Ł. Ż., w zakresie w jakim obrońca ten zarzuca Sądowi I instancji zaniechanie ustalenia czasu niezbędnego dla powiązania pobicia pokrzywdzonego z jego zgonem, a to dla potrzeb ustalenia bezpośredniego związku pobicia ze skutkiem w postaci śmierci pokrzywdzonego. Wbrew twierdzeniom obrońcy Sąd I instancji przeprowadził w tym zakresie postępowanie dowodowe w postaci przesłuchania na tę okoliczność biegłego (k.635), czyniąc następnie prawidłowe ustalenia (k.657). Potwierdzeniem prawidłowości tego ustalenia są zeznania biegłej złożone na rozprawie odwoławczej w 8.07.2013r., kiedy biegła wskazała, iż czas pomiędzy powstaniem tego typu urazów na głowie jakie stwierdzono u pokrzywdzonego do śmierci może mieć mocno zróżnicowany charakter tj. od godzin do kilku dni, mając zindywidualizowany charakter tj. uzależniony od ilości uszkodzeń mikroskopijnych naczynek krwionośnych, skutkujących krwawieniem śródczaszkowym o różnym stopniu intensywności. Dowód ten w żadnej mierze nie wyklucza, a potwierdza przyjęte przez Sąd I instancji ustalenia, iż mimo doznanych obrażeń pokrzywdzony, z uwagi na niewielkie jeszcze zawansowanie krwawienia śródczaszkowego, był jeszcze w stanie uczestniczyć w interwencji policji oraz przemieścić się z tego miejsca kilkaset metrów dalej, przy świadomości limitowania zachowania pokrzywdzonego wysokim stopniem nietrzeźwości (k. 297, 650).

Obrońca oskarżonego Ł. Ż., podnosząc zarzut naruszenia prawa procesowego z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez niezasięgnięcie opinii biegłego co do śladów substancji koloru brązowego stwierdzonych na butach tego oskarżonego nie wykazał czy i w jaki sposób podniesione naruszenie mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Zauważyć przy tym należy, iż treść uzasadnienia wyroku Sądu I instancji nie wskazuje aby w oparciu o okoliczność istnienia, bliżej niesprecyzowanych śladów na obuwiu oskarżonego, dokonywano ustaleń faktycznych w szczególności niekorzystnych dla tego oskarżonego. Z treści opinii biegłej złożonej na rozprawie odwoławczej wynika, że zasadnicze urazy stwierdzone na tyle i szczycie głowy pokrzywdzonego nie powodowały nawet niewielkiego krwawienia.

Brak podstaw do przyjęcia zasadności ewentualnej tezy o czynieniu przez Sąd I instancji ustaleń co do istotnych okoliczności zdarzenia na podstawie wyjaśnień S. S. albowiem nie znajduje ona potwierdzenia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, zarówno w aspekcie wskazanych przez Sąd dowodów na podstawie których poczyniono ustalenia faktyczne (k.649-650), jak też trafnej oceny wyjaśnień oskarżonych jako dowodów o niskiej wartości, która to ocena zawiera przesłanki do niej prowadzące, uwzględniające także zasady logiki i doświadczenia życiowego. Dlatego ocena tych dowodów (k.657), przeprowadzona zgodnie z zasadą art. 7 k.p.k., została podzielona przez Sąd Apelacyjny.

Sąd Apelacyjny nie podzielił podniesionego przez obrońcę oskarżonego S. S. zarzutu rażąco niewspółmiernej kary orzeczonej wobec tego oskarżonego, który to zarzut obrońca wiąże (k.665) z radykalnie mniejszym udziałem tego oskarżonego w zdarzeniu i przyczynieniem się do śmierci pokrzywdzonego. W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do przyjęcia w tym aspekcie zaistnienia okoliczności sugerowanej w apelacji obrońcy, które miałyby uzasadniać radykalnie niższy wymiar kary tj. odstąpienie oskarżonego od czynu, próba pomocy pokrzywdzonemu w powstaniu, do czego ostatecznie miało nie dojść z uwagi na użycie siły przez drugiego z oskarżonych wobec S. S.. Jak wykazano przy omówieniu zarzutu dotyczącego naruszenia art. 18 § 1 k.k., zeznania świadka M. T. nie uprawniają do wniosku wyprowadzonego przez obrońcę, że podnoszenie pokrzywdzonego przez S. S. motywowane było rzeczywistą wolą udzielenia mu pomocy, w szczególności mając na uwadze opisane przez świadka jednoczesne groźby kierowane pod adresem pokrzywdzonego przez obu oskarżonych. Twierdzenia zaś S. S. o uderzeniu go pięścią przez drugiego z oskarżonych co miało doprowadzić do powstania widocznych na jego twarzy obrażeń (k. 257-258) pozostają w zdecydowanej opozycji z opinią biegłej z zakresu medycyny (k.636), wykluczającej aby widoczne na twarzy oskarżonego obrażenia powstały od uderzenia pięścią. Wykluczenie okoliczności akcentowanej przez obrońcę S. S. w aspekcie wymiaru kary orzeczonej wobec tego oskarżonego doprowadziło do oceny, iż orzeczona wobec tego oskarżonego kara jest karą surową, ale nie nadmiernie surową, będąc adekwatną do okoliczności wskazanych w uzasadnieniu przez Sąd I instancji (k.657v-658), którego ocenę należy podzielić. Podkreślenia w tym zakresie wymaga, iż oskarżony S. S. ,będąc osobą relatywnie młodą - 34 lata, dopuścił się w przeszłości już dwukrotnie umyślnych przestępstw podobnych (z uwagi na użycie przemocy), za które orzeczone zarówno kary bezwzględne

pozbawienia wolności (6 lat w sprawie III K 113/98, którą odbywał od 18.02.1998r. do 19.02.1998r. i 13.10.1999r. do 20.04.2004r.), jak też orzeczone z zastosowaniem dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary (wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z 10.02.2012r. II K 644/11). Wskazuje to na trafność oceny Sądu I instancji o wysokim stopniu demoralizacji, determinującym konieczności odpowiednio długiego procesu resocjalizacji oskarżonego w zakładzie karnym.

Zaskarżenie przedmiotowego wyroku w całości przez obrońcę oskarżonego Ł. Ż., pomimo braku zarzutu dotyczącego orzeczonej kary, mając na uwadze treść art. 447 § 1 k.p.k. obligowało Sąd Apelacyjny do dokonania kontroli odwoławczej także w zakresie kary orzeczonej wobec tego oskarżonego. Sąd Apelacyjny podzielił ocenę sądu I instancji (k.657v-658) co do okoliczności określających stopień społecznej szkodliwości i winy tego oskarżonego, nadto okoliczności obciążających, a to działania pod wpływem alkoholu, w okresie próby, orzeczonej w związku z popełnieniem przestępstwa podobnego (z uwagi na działanie z użyciem przemocy). Kara orzeczonej wobec tego oskarżonego, którego udział w dokonaniu przypisanego przestępstwa był większy od S. S., biorąc pod uwagę trafnie wskazane okoliczności prawnie relewantne przy wymiarze kary, jest karą surową ale nie nadmiernie surową.

O kosztach obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze oraz § 14 ust.2 pkt.5, § 16 i § 2 ust.1 i 3 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, mając na uwadze wnioski obu obrońców, liczbę terminów rozpraw w których uczestniczyli oraz ich oświadczenie, iż opłaty nie zostały zapłacone nawet w części, poprzez zasądzenie na rzecz każdego z obrońców z urzędu kwot po 885,60zł, w tym należny podatek od towarów i usług,

O kosztach sądowych orzeczono na podstawie art.624 § 1 k.p.k. w zw. z art.634 k.p.k., poprzez zwolnienie obu oskarżonych od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarbu Państwa, mając w tym zakresie na uwadze takie okoliczności jak brak majątku, zobowiązania alimentacyjne, wreszcie orzeczone wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności, przekraczające swą długością termin przedawnienia kosztów sądowych (art.641 k.p.k.). Okoliczności te czynią zasadnym twierdzeniem, iż brak jest podstaw do przyjęcia możliwości dobrowolnego lub przymusowego uiszczenia tychże kosztów przez oskarżonych .