

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

| | |
|-----------------|---------------------------------------------------------|
| Przewodniczący: | SSA Barbara Krameris |
| Sędziowie: | SSA Edward Stelmasik SSA Stanisław Rączkowski (spr.) |
| Protokolant: | Iwona Łaptus |

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marii Walkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 10 lipca 2013 r.

sprawy **M. J. (1)** oskarżonego z art. 148 § 2 pkt 1 kk

A. J. (1) oskarżonego z art. 148 § 2 pkt 1 kk; art. 157 § 1 kk

K. G. (1) oskarżonego z art. 162 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonych M. J. (1) i A. J. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 25 lutego 2013 r. sygn. akt III K 75/12

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych A. J. (1) i M. J. (1) w ten sposób, iż ustala, że przypisanego im czynu w punkcie pierwszym dopuścili się działając ze szczególnym okrucieństwem, a tym samym przypisany im czyn kwalifikuje z art. 148§2pkt1k.k. i ten przepis przyjmuje za podstawę wymiaru kary obu oskarżonym,

II. utrzymuje w mocy w pozostałym zakresie tenże wyrok wobec oskarżonych A. J. (1) i M. J. (1),

III. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. G. (1) i na podstawie art. 1§2k.k. w zw. z art. 17§1pkt3k.p.k. umarza postępowanie karne wobec tego oskarżonego, zaliczając koszty postępowania karnego związane z udziałem tego oskarżonego w sprawie na rachunek Skarbu Państwa,

IV. zwalnia oskarżonych A. J. (1) i M. J. (1) od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze zaliczając te koszty na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Jeleniej Górze oskarżył **M. J. (1) i A. J. (1)**, o to że:

1. w nocy 27 maja 2012 r. w K. wspólnie i porozumieniu działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia A. B. ze szczególnym okrucieństwem wielokrotnie przez okres dwóch godzin uderzali pięściami, z otwartych dłoni, kopali, uderzali drewnianymi drzwiczkami od szafki, drewnianymi fragmentami innych mebli, szklanymi butelkami powodując obrażenia ciała:

- na czole pośrodku otarcie naskórka 1,0 x 0,6 cm i po lewej stronie 1,7 x 1,7 cm i 1,5 x 1,0 cm,
- na czole po lewej rana tłuczona 3,0 x 0,2 cm;
- w okolicy skroniowej lewej rana tłuczona 1,0 x 0,1 cm;
- w okolicy ciemieniowej lewej rana tłuczona 1,5 x 0,1 cm i 1,0 x 0,1 cm w kształcie litery (...) o wymiarach 1,5 x 0,1 i 1,0 x 0,1 cm;
- w okolicy potylicznej prawej rana tłuczona 3 x 5 x 0,5 cm;
- w okolicy potylicznej lewej rana tłuczona w kształcie litery (...) o wymiarach 1,5 x 0,2 i 1,0 x 0,2 cm;
- na łuku brwiowym prawym rana tłuczona 5,0 x 1,0 cm;
- krwiak okularowy oka lewego 7 x 4 cm i oka prawego 5,0 x 3,5 cm;
- na grzbiecie nosa podbiegnięcie krwawe 5,5 x 3,5 cm z otarciem naskórka 3,0 x 1,5 cm z raną tłuczoną na koniuszku nosa 1,0 x 0,1 cm;
- na małżowinie usznej lewej podbiegnięcie krwawe 4 x 3 i dwie rany tłuczone 2,0 x 0,1 cm;
- na wardze dolnej po prawej rana tłuczona przebiegająca przez całą grubość wargi 4,0 x 1,5 cm z uszkodzeniem tętnicy wargowej dolnej;
- na zewnętrznej powierzchni ramienia lewego zlewające się podbiegnięcia krwawe na łącznej powierzchni 30 x 14 cm;
- na zewnętrznej powierzchni przedramienia lewego zmiany jw. na łącznej powierzchni 25 x 17 cm;
- na grzbietowej powierzchni ręki lewej podbiegnięcia krwawe i obrzęk 12 x 8 cm;
- na zewnętrznej powierzchni ramienia prawego zlewające się podbiegnięcia krwawe na łącznej powierzchni 28 x 10 cm;
- na zewnętrznej powierzchni przedramienia prawego zmiany jw. na łącznej powierzchni 23 x 11 cm;
- na grzbietowej powierzchni ręki prawej podbiegnięcia krwawe i obrzęk 10 x 7 cm;
- rany tłuczone na wysokości stawu śródrečno – palczkowego prawego III 2,0 x 0,1 cm i 1,0 x 0,1 cm;
- na palcu III ręki lewej otarcie naskórka 2 x 1 cm i na palcu 2,5 x 1,0 cm;
- na ramieniu lewym otarcie naskórka 1,5 x 1,0 cm;
- na barku prawym otarcie naskórka 2,5 x 1,0 cm;
- na łokciu prawym linijne otarcie naskórka 3,0 x 0,1 cm;
- na klatce piersiowej pośrodku otarcie naskórka 7 x 1 cm, 1 x 1 cm, 1,5 x 0,8 cm i 1,5 x 0,6 cm;

- na klatce piersiowej po lewej podbiegnięcie krwawe zlewające się na łącznej powierzchni 33 x 28 cm;
- na klatce piersiowej po prawej i w okolicy lędźwiowej zmiany jw. 25 x 20 cm;
- nad łopatkę prawą podbiegnięcie krwawe 16 x 16 cm;
- nad łopatkę lewą podbiegnięcie krwawe 8 x 8 cm;
- w okolicy lędźwiowej lewej podbiegnięcie krwawe 18 x 9 cm;
- na prawym boku otarcie naskórka 3 x 2 cm,
- na brzuchu pośrodku otarcie naskórka 2,5 x 0,5 cm;
- na bocznej powierzchni uda lewego podbiegnięcie krwawe 18 x 12 cm;
- na bocznej powierzchni uda prawego podbiegnięcia krwawe 15 x 8 cm;
- na bocznej powierzchni kolana prawego podbiegnięcie krwawe 10,5 x 7,0 cm i z przodu 4,0 x 2,5 cm;
- na kolanie lewym podbiegnięcie krwawe 9 x 6 cm;
- na podudziu prawym zlewające się podbiegnięcia krwawe na łącznej powierzchni 23 x 5 x 14 cm i otarcie naskórka 14 x 1,5 cm i dwie rany tłuczone nad kością piszczelową 1,5 x 3,0 cm i 1,3 x 0,3 cm;
- na dole podudzia prawego otarcie naskórka 3 x 1 cm;
- na podudziu lewym na powierzchni zewnętrznej zlewające się podbiegnięcia krwawe łącznie 35 x 13 cm;
- na grzbiecie stopy prawej podbiegnięcie krwawe 5 x 5 cm podobne na stopie lewej 2,5 x 2,5 cm;
- na brzuchu pośrodku stara blizna 7,0 x 1,0 cm;
- podbiegnięcia krwawe powłok miękkich czaszki z krwiakiem mięśnia skroniowego lewego;
- krwiak mięśni międzyżebrowych po stronie lewej i złamanie pięciu żeber po stronie lewej oraz trzech żeber po stronie prawej z towarzyszącymi im rozległymi wylewami krwawymi pod opłucną ścienną i w tkankach miękkich, głównie lewej połowy klatki piersiowej;

w wyniku czego doszło do uszkodzenia tętnicy wargowej dolnej z następowym krwotokiem zewnętrznym co doprowadziło do wstrząsu krwotocznego i pourazowego skutkującego zgonem A. B.

to jest o czyn z art. 148 § 2 pkt. 1 kk

A. J. (2) nadto został oskarżony, o to że:

2. w dniu 22 marca 2012 r. w K. spowodował u S. D. obrażenia ciała w ten sposób, że używając kuli bił nią po głowie oraz po twarzy a następnie przewrócił S. D. powodując złamanie nosa z przemieszczeniem naruszające czynność narządu ciała na okres powyżej 7 dni na szkodę S. D.

tj. o czyn z art. 157 § 1 kk

Tym samym aktem oskarżenia **K. G. (1)** został oskarżony o to, że:

3. w nocy 27 maja 2012 r. w K. nie udzielił pomocy znajdującemu się w położeniu groźącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia A. B. w ten sposób, że w trakcie gdy A. B. był uderzany pięściami, z otwartych rąk,

kopany, uderzany drewnianymi drzwiczkami od szafki, drewnianymi fragmentami innych mebli, szklaną butelką przez M. J. (1) i A. J. (1) w żaden sposób nie dążył do tego by pomocy udzielić mimo, iż mógł to uczynić bez narażenia siebie na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu

to jest o czyn z art. 162 § 1 kk

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 25 lutego 2013 r. o sygn. akt III K75/12 :

I. uznał M. J. (1) i A. J. (1) za winnych popełnienia czynu opisanego w punkcie 1 części wstępnej wyroku z tym, że z opisu czynu wyeliminował, że oskarżeni działali ze szczególnym okrucieństwem oraz przyjął, że przewidywali oni możliwość śmierci A. B. i godzili się na to oraz, że wszystkie spowodowane u pokrzywdzonego obrażenia doprowadziły do wstrząsu krwotocznego i pourazowego i śmierci A. B., tj. przestępstwa z art. 148 § 1 kk i za to na podstawie tego przepisu wymierzył A. J. (1) karę 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności, a M. J. (1) karę 13 (trzynastu) lat pozbawienia wolności;

II. uznał A. J. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie 2 części wstępnej wyroku, stanowiącego przestępstw z art. 157 § 1 kk i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzył A. J. (1) karę łączną 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył A. J. (1) na poczet orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 27.05.2012 r. do dnia 27.09.2012 r. oraz zaliczył M. J. (1) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 28.05.2012 r. do dnia 25.02.2013 r. przyjął, że jeden dzień tymczasowego aresztowania równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 230 § 2 kpk zwrócił dowody rzeczowe :

- M. B. (1): dwie skarpetki, jedna koloru czarnego, druga stalowego, bluzę koloru czarnego bez rękawów, sweter koloru ciemno stalowego, niebieskie spodnie jeansowe, majtki koloru niebieskiego, fragment materiału,

- A. J. (1): telefon komórkowy marki N. nr Idei (...),

- M. J. (1): buty koloru czarnego;

VI. na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł przepadek dowodów rzeczowych: fragment deski z wystającym zaczepem i fragmentu płyty wiórowej;

VII. uniewinnił K. G. (1) z czynu opisanego w punkcie 3 części wstępnej wyroku;

VIII. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił M. J. (1) i A. J. (1) w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, a na podstawie art. 632 pkt 2 kpk kosztami procesu w zakresie dotyczącym K. G. (1) obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok w całości co do wszystkich oskarżonych zaskarżył Prokurator Prokuratury Rejonowej w Jeleniej Górze. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił :

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść poprzez wadliwe przyjęcie, iż oskarżony M. J. (1), A. J. (1) nie działali ze szczególnym okrucieństwem podczas gdy okoliczności faktyczne ujawnione w postępowaniu sądowym wynikające z skłonności do agresji wykazywanej przez oskarżonego A. J. (1), używania do zadawania ciosów, drewnianych listew, butelek, drewnianych drzwiczek do szafki, kopania i bicia po ciele A. B., dwukrotnego przytrzaśnięcia drzwiami pokrzywdzonego w trakcie zdarzenia, dwugodzinnego bicia pokrzywdzonego, rozległości obrażeń ciała A. B. obejmujących całą jego powierzchnię, działania brutalnego, pozbawionego skrupułów, ze znaczną siłą zadawania obrażeń ciała, determinacji w dążeniu do osiągnięcia przestępczego celu, zastosowania rażącej przemocy wobec braku oporu ze strony pokrzywdzonego, działanie

przestępcze podjęte w obecności K. G. (1) co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia iż zachowanie oskarżonych stanowi zbrodnię z art. 148 § 1 kk dokonaną umyślnie w zamiarze ewentualnym podczas gdy prawidłowa interpretacja okoliczności wymienionych daje powód do uznania tego zachowania za czyn z art. 148 § 2 pkt. 1 kk.

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, iż oskarżony K. G. (1) swoim zachowaniem nie wypełnił znamion przestępstwa z art. 162 § 1 kk podczas gdy z okoliczności faktycznych będących podstawą wydania wyroku uniewinniającego wynika wiedza K. G. (1) o istnieniu bezpośredniego zagrożenia dla życia i zdrowia A. B., braku obiektywnego zagrożenia dla życia i zdrowia K. G. (1) wniosków zawartych w opinii uzupełniającej biegłego W. G. dotyczących możliwości kilkugodzinnej agonii A. B. w wyniku wykrwawiania się co spowodowało wyciągnięcie błędnych wniosków o nie wyczerpaniu znamion występku z art. 162 § 1 kk przez K. G. (1).

III. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec M. J. (1) w wymiarze 13 lat pozbawienia wolności, A. J. (1) w wymiarze 15 lat pozbawienia wolności w konsekwencji niedostatecznego uwzględnienia bardzo wysokiego stopnia społecznej szkodliwości zarzucanego im czynu z art. 148 § 2 pkt. 1 kpk bardzo znacznego stopnia zawinienia popełnionej przez nich zbrodni, uprzedniej karalności A. J. (1), motywów działania oskarżonych, zachowania po popełnieniu przestępstwa w sytuacji gdy okoliczności popełnionego przez nich przestępstwa jak też ich osobowość względem na prewencję indywidualną oraz prewencję ogólną przemawiają za wymierzeniem oskarżonym A. J. (1) i M. J. (1) kary 25 lat pozbawienia wolności.

Stawiając powyższe zarzuty rzecznik oskarżenia publicznego wniósł o uchylene zaskarżonego wyroku w całości w stosunku do oskarżonych M. J. (1), A. J. (1) i K. G. (1) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Jeleniej Górze.

Także obrońca oskarżonego M. J. (1) zaskarżył wyrok w całości. W apelacji postawiono zarzuty :

I błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający istotny wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy daje podstawę do wysnucia poglądu, iż oskarżony M. J. (1) działający wspólnie ze współoskarżonym wyczerpał swym zachowaniem znamiona zbrodni z art. 148 § 1 k.k. przy przyjęciu zamiaru ewentualnego – godzenia się na spowodowanie śmierci, w sytuacji gdy dowody w sprawie zgromadzone jak też stan rozwoju intelektualnego oskarżonego i jego wiek oraz niewielkie doświadczenie życiowe, nie dają podstaw do przyjęcia, iż jest on sprawcą czynu o znamionach okresowych w art. 148 § 1 kk lecz wyłącznie o znamionach określonych w art. 158 § 3 k.k.

II rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu M. J. (1) w rozmiarze aż 13 lat pozbawienia wolności w stosunku do jego zachowania w trakcie czynu, rodzaju i sposobu zadawania uderzeń pokrzywdzonemu B. oraz brak związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy rodzajem, rozmiarem i dolegliwością uderzeń zadanych przez tego oskarżonego a skutkiem w postaci ostatecznej śmierci pokrzywdzonego wskutek krwotoku zewnętrznego i pourazowego z uszkodzonej tętnicy wargi dolnej.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca oskarżonego M. J. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku tak w zakresie kwalifikacji prawnej czynu polegająca na przyjęciu, iż czyn M. J. (1) wyczerpał znamiona wyłącznie art. 158 § 3 kk jak i w zakresie wymiaru kary, która winna zostać miarkowana zarówno wobec zmiany kwalifikacji prawnej czynu jak i w przypadku uznania za trafną dotychczasową kwalifikację czynu.

Również obrońca oskarżonego A. J. (1) zaskarżyła wskazany wyrok, z tym że w części w zakresie czynu I opisanego w części dyspozytywnej wyroku w zakresie winy i kary. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła :

I błąd w ustaleniach faktycznych Sądu Okręgowego mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie w oparciu na zebranych w sprawie materiale dowodowym, iż oskarżony A. J. (1) działał wspólnie i w porozumieniu z współoskarżonym przewidując i godząc się na możliwość śmierci A. B., w sytuacji gdy z materiału dowodowego zebranego w sprawie oraz przy uwzględnieniu stopnia rozwoju intelektualnego oskarżonego, jego stanu zdrowia psychicznego (zaburzenia osobowości, osobowość dysocjalna) oraz jego wiek i okoliczności przed popełnieniem

przestępstwa (traumatyczne dzieciństwo, ofiara przemocy domowej, rodzice alkoholicy, ojciec wielokrotnie karany i osadzany w Zakładzie Karnym), nie dają podstaw do przyjęcia, iż jest on sprawcą czynu o znamionach określonych w art. 148 § 1 k.k. lecz wyłącznie o znamionach czynu określonego w art. 158 § 3 k.k.

II rażąco surową karę wymierzoną oskarżonemu A. J. (1) za czyn opisany w punkcie I części dyspozycyjnej wyroku w wymiarze 15 lat pozbawienia wolności w stosunku do jego zachowania w trakcie czynu, rodzaju i sposobu zadawania uderzeń pokrzywdzonemu B. braku związku z przyczynowo-skutkowego pomiędzy rodzajem, rozmiarem i dolegliwością uderzeń zadanych przez tego oskarżonego a skutkiem w postaci śmierci pokrzywdzonego wskutek krwotoku zewnętrznego i pourazowego z uszkodzonej tętnicy wargi dolnej, oraz wieku oskarżonego, faktu, iż oskarżony od początku postępowania współpracował z organami prowadzącymi, brał udział w czynnościach na miejscu zdarzenia, opisywał szeroko i szczegółowo swoje działania i działania współoskarżonego M. J. (1), przyznawał się od początku do dokonania pozostałych czynów oraz pobicia pokrzywdzonego B., także w zakresie rażącej surowości kary łącznej wymierzonej w sprawie.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego mu w punkcie I części dyspozycyjnej wyroku poprzez przyjęcie, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona czynu z art. 158 § 3 k.k. oraz wymierzenie kary pozbawienia wolności, która winna zostać odpowiednio miarkowana co do zmienionej kwalifikacji prawnej oraz dokonania połączenia nowej kary z karą orzeczoną.

Sąd Apelacyjny zważył :

Apelacje obrońców oskarżonych nie zasługują na uwzględnienie. Obie apelacje stawiają zbieżne zarzuty oraz formułują podobne wnioski stąd też zostaną omówione łącznie.

Ustalenia sądu pierwszej instancji co do zamiaru oskarżonych są prawidłowe. Te ustalenia zostały dokonane w oparciu o całokształt materiału dowodowego zebranego i ujawnionego w toku rozprawy głównej. Zachowanie obu oskarżonych w sposób bardzo szczegółowy opisał w swych wyjaśnieniach K. G. (1). Był on naocznym świadkiem zachowania A. J. (1) i M. J. (1). Jego wyjaśnienia są wewnątrznie spójne. Zważyć przy tym należy, iż A. J. (1) i M. J. (1) przyznali w swych wyjaśnieniach fakty wynikające z wyjaśnień K. G. (1). Wskazać również należy na zeznania G. S./ k. 755/ oraz M. M./ k. 844c-845/, zeznania których to świadków potwierdzają wiarygodność wyjaśnień K. G. (1). W zgodzie z tymi wyjaśnieniami pozostają również opinie biegłych z zakresu medycyny sądowej W. G./ k. 397g-397i 902v/ oraz P. W./ k. 483-494/, zwłaszcza w zakresie umiejscowienia obrażeń, mechanizmu ich powstania oraz narzędzi użytych do zadania stwierdzonych obrażeń. Zważyć również należy na dowody rzeczowe – buty zabezpieczone u obu oskarżonych. Na tych butach w wyniku badań stwierdzono krew ludzką zawierającą DNA pokrzywdzonego A. B./ k. 413-415 i k. 418-420/.

W obu apelacjach zarzut błędu w ustaleniach faktycznych sprowadza się do kwestionowania ustalenia, iż obaj oskarżeni zadając ciosy pokrzywdzonemu godzili się na jego śmierć. Kwestionuje się odpowiedzialność oskarżonych za zbrodnię zabójstwa w zamiarze ewentualnym. Autorzy obu apelacji wskazują, iż oskarżeni A. J. (1) i M. J. (1) winni odpowiadać jedynie za występki pobicia ze skutkiem śmiertelnym. Stąd też na wstępie tej części rozważań należy wskazać, że różnica pomiędzy zabójstwem a przestępstwem przewidzianym w art. 158 § 3 k.k. tkwi w stronie podmiotowej czynu i polega na tym, że w wypadku popełnienia zbrodni zabójstwa sprawca ma zamiar bezpośredni lub ewentualny pozbawienia życia człowieka i w tym celu podejmuje działanie lub zaniechanie, a w wypadku popełnienia czynu z art. 158 § 3 k.k. stanowiącego występki, sprawca działa z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym biorąc udział w bójce lub pobiciu, w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156§1k.k. lub w art. 157§1k.k., a następstwo czynu w postaci śmierci ogarnia nieumyślnością.

Jak już wskazano przypisanie zbrodni zabójstwa z art. 148 k.k. wymaga wykazania zamiaru zabójstwa to jest wykazania, że sprawca chciał śmierci swojej ofiary albo przewidując taką możliwość godził się na to. W tym miejscu Sąd Apelacyjny uznaje za celowe odwołanie się do poglądu Sądu Najwyższego, który to pogląd poprzez swoją

generalizację znajduje zastosowanie w szerokim spektrum spraw wymagających rozstrzygnięcia wątpliwości co do zamiaru z jakim działał sprawca czynu godzącego w zdrowie i życie człowieka, przedstawionego w tezie wyroku z dnia 30 czerwca 1975 r., OSNPG 1975/11/110. W treści tej tezy Sąd Najwyższy stwierdza, iż "dla przyjęcia, że sprawca działał w zamiarze zabójstwa nie wystarczy ustalenie, że działał on umyślnie, chcąc popełnić jakiegokolwiek przestępstwo przeciwko zdrowiu lub przewidując możliwość jego popełnienia na to się godził, lecz konieczne jest ustalenie, że także skutek w postaci śmierci człowieka swym zamiarem obejmował". W orzecznictwie podnosi się również, że ustalenia dotyczące zamiaru muszą być wnioskiem końcowym wynikającym z analizy całokształtu przedmiotowych i podmiotowych okoliczności zajścia, a w szczególności ze stosunku sprawcy do pokrzywdzonego, jego właściwości osobistych i dotychczasowego trybu życia, pobudek oraz motywów działania, siły ciosu, głębokości i kierunku rany, miejsca zadawania ciosów, ilości ciosów, rodzaju i rozmiarów użytego narzędzia oraz wszelkich innych przesłanek wskazujących na to, że sprawca chcąc spowodować uszkodzenia ciała, zgodą swą, stanowiącą realny proces psychiczny, obejmował tak wyjątkowo ciężki skutek jakim jest śmierć ofiary (por. wyrok SA w Łodzi z 15.03.2001 r. II AKa 28/2001 Prokuratura i Prawo, 2002/10, poz. 29). Ustalenie zamiaru sprawcy musi być czynione zawsze w realiach konkretnej sprawy w oparciu o dostępne i przeprowadzone dowody.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze przyjął, że oskarżeni dopuścili się zbrodni zabójstwa działając w zamiarze ewentualnym. Istota zamiaru ewentualnego zgodnie z art. 9§1k.k. in fine polega na tym, że sprawca przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego godzi się na to. Przyjęcie takiej postaci zamiaru musi opierać się na pewnym ustaleniu, że określony skutek był rzeczywiście wyobrażony przez sprawcę, a także iż był przez niego akceptowany/ tak Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 16 października 2009 r., o sygn. II AKa 297/09, OSAW 2010/1/157, Prok. i Pr. – wkł. 2010/4/14, KZS 2010/1/31/. O zamiarze ewentualnym można mówić wtedy, gdy sprawca wprowadzie nie chce aby nastąpił określony w ustawie skutek jego działania, ale zarazem nie chce też żeby nie nastąpił, a tym samym gdy wykazuje całkowitą obojętność wobec uświadomionej sobie możliwości nastąpienia owego skutku.

Odnosząc powyższe judykaty do realiów ocenianej sprawy Sąd Apelacyjny stwierdza, iż sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, że A. J. (1) i M. J. (1) bijąc pokrzywdzonego A. B. godzili się na jego śmierć. Na zamiar oskarżonych wskazuje szereg okoliczności. Są to : ilość zadanych uderzeń, czas w którym te uderzenia były zadawane, sposób w jaki oskarżeni bili pokrzywdzonego to jest z użyciem dużej siły, za pomocą pięści i przedmiotów w postaci butelek, desek, drzwiczek od mebli oraz kopiąc go. Także lokalizacja stwierdzonych obrażeń u pokrzywdzonego oraz ich ilość nie pozostawiają wątpliwości co do zamiaru oskarżonych. Na godzenie się przez A. J. (1) i M. J. (1) na śmierć pokrzywdzonego wskazują zeznania K. G. (1), a także wyjaśnienia obu oskarżonych, ich naganny stosunek do pokrzywdzonego oraz dotychczasowy sposób życia obu oskarżonych.

Dla poparcia powyższej oceny zasadnym jest odwołanie się do opinii biegłego W. G./ k. 902v.-904/. Biegły stwierdził na głowie pokrzywdzonego 12 ran tłuczonych. Wskazał, iż ciosów w obrębie głowy było w granicach 30-40. Uderzeń było bardzo dużo. Część z nich nakładała się na siebie. Nie było takiego miejsca na ciele pokrzywdzonego, w które sprawca, sprawcy by nie uderzali. Obrażenia powstały na skutek uderzeń narzędziem tępym, tępokrawędzistym. Część ciosów mogła powstać od uderzenia pięścią lub kopnięcia nogą. Rany tłuczone na głowie mogły powstać od uderzenia przedmiotem tępym, tępokrawędzistym. U pokrzywdzonego stwierdzono złamanie kilku żeber. Złamanie żeber wskazuje, iż w te okolice były zadawane ciosy z dużą siłą. Wszystkie obrażenia razem jakich doznał pokrzywdzony doprowadziły do masywnego krwawienia zewnętrznego, a także do krwawienia do tkanek miękkich ciała, na skutek licznych stłuczeń głowy, tułowia, kończyn górnych i dolnych w wyniku czego pokrzywdzony mógł stracić około 1500-2000 mililitrów krwi. Ilość obrażeń, która się sumowała doprowadziła do śmierci pokrzywdzonego. Stwierdzona ilość obrażeń nie mogła powstać w krótkim czasie. Sprawca, sprawcy pastwili się nad swoją ofiarą.

Istnieją podstawy do ustalenia, iż oskarżeni zadawali ciosy pokrzywdzonemu około dwóch godzin. Wskazują na tę okoliczność wyjaśnienia K. G. (1), a także wyjaśnienia oskarżonych. „ Skończyliśmy po 2 godzinach po tym jak weszliśmy”/ k. 150 i nast./ . Zważyć również należy na opinię biegłego J. P./ k. 456/, który wskazał, iż zdjęcie pobitego pokrzywdzonego zostało zrobione aparatem w telefonie A. J. (2) o godz. 3:58 w dniu 27.05 2012 r. Protokół oględzin

płyty z monitoringu przy hotelu (...) w K. wskazuje/ k. 481/, że w kierunku budynku, w którym ujawniono zwłoki A. B. o godz. 1:45 szło dwie osoby.

Oskarżeni przyznali, iż bili pokrzywdzonego gdzie popadnie. Kopali go. Bili pokrzywdzonego deskami, drzwiczkami od mebli oraz butelkami po głowie. K. G. (1) wyjaśnił, iż pierwsza butelka rozbiła się po jednym uderzeniu w głowę. A drugą butelką zostały zadane dwa ciosy. Po drugim ciosie w głowę pokrzywdzonego butelka rozbiła się. Zadając te ciosy A. J. (1) brał zamach. Te wyjaśnienia są zgodne z wyjaśnieniami oskarżonych.

K. G. (1) wyjaśnił, iż mówił oskarżonym aby nie bili A. bo mogą go zabić. W odpowiedzi usłyszał od A. J. (1) „ i o to chodzi”. Ten fakt przyznał M. J. (1)/ k. 150 i nast./. Z wyjaśnień M. J. (1) wynika jeszcze jedna istotna okoliczność. Podał on/ k. 208/, że „ Ja sobie zdaję sprawę z tego, że kopnięcie człowieka w głowę może go zabić, podobnie jak uderzanie deskami”. W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane wyjaśnienia nie pozostawiają najmniejszych wątpliwości, że obaj oskarżeni uświadamiali sobie możliwość nastąpienia skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego w związku z zadawanymi mu uderzeniami. W konfrontacji z tymi wyjaśnieniami oraz przedstawioną wyżej argumentacją stanowiska wyrażone w obu apelacjach nie wytrzymują krytyki. Zważyć również należy, iż stosunek oskarżonych do pokrzywdzonego był zdecydowanie negatywny. Około godziny 2 w nocy wdzierają się do domu pokrzywdzonego po to aby go bić. Nie reagują gdy ich prosi aby go nie bili/ k. 204 wyjaśnienia M. J., k. 216 wyjaśnienia A. J./ . Oskarżony M. J. (1) stwierdził, iż pokrzywdzonemu wypłynęło oko. A. J. (1) kwituje to śmiechem i zmasakrowanej twarzy A. B. robi zdjęcie. K. G. (1) wskazał, że oskarżeni robili sobie przerwy w biciu. Palili papierosy.

Obaj oskarżeni nie mieli żadnych racjonalnych powodów, aby tak się zachować. Wynika to wprost z wyjaśnień M. J. (1)/ k. 150 i nast./. Oskarżony przyznał „ ... ja nic do tego człowieka nie miałem ...”. Do takiego wniosku upoważnia również treść wyjaśnień złożonych przez A. B. w charakterze podejrzanego w sprawie kradzieży rowerka, w której to sprawie rzekomo A. B. miał pomawiać o tę kradzież konkubenta matki oskarżonego A. J. (1)/ k. 389/. Zachowanie oskarżonych dobrze tłumaczy zeznania jednego ze świadków/k. 844v.-845/, z których to zeznań wynika, iż J. i J. to dość popularni chuligani w K.. Z tymi zeznaniami harmonizują opinie środowiskowe/ k. 370 i 374/. Obaj oskarżeni to młodzi ludzie(A. J. ur. (...), a A. J. ur. (...)/. Mimo młodego wieku A. J. ma za sobą już trzy wyroki skazujące za przestępstwa/ k. 840-842/.

Obu oskarżonym przypisano popełnienie zbrodni wspólnie i w porozumieniu. Porozumienie jest warunkiem koniecznym współsprawstwa. Oznacza ono nie tylko wzajemnie uzgodnione przez wszystkich współsprawców woli popełnienia przestępstwa, lecz także świadome współdziałanie co najmniej dwóch osób w akcji przestępczej. Porozumienie jest tym czynnikiem podmiotowym, który łączy w jedną całość wzajemnie dopełniające się przestępne działania kilku osób, co w konsekwencji pozwala przypisać każdej z nich również i tę czynność sprawczą, która przedsięwzięła inna osoba współdziałając świadomie w popełnieniu przestępstwa –por. wyrok SN z 24.05.1976 r. – RW 189/76, OSNKW 1976, nr 9, poz. 117.

Powołując się na przedstawioną wyżej argumentację Sąd Apelacyjny ocenia, iż obie apelacje są bezzasadne w stopniu oczywistym. Stąd też nie mogły być uwzględnione także w zakresie zarzutu rażącej surowości orzeczonych kar. W tym zakresie szerzej do tego zarzutu odniesie się sąd odwoławczy w końcowej części rozważań.

Rzecznik oskarżenia publicznie zarzucił zaskarżonemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść poprzez wadliwe przyjęcie, iż oskarżony M. J. (1) i A. J. (1) nie działali ze szczególnym okrucieństwem. Sąd pierwszej instancji odniósł się do zagadnienia szczególnego okrucieństwa, o którym mowa w art. 148§2 pkt 2 k.k. i dał temu wyraz w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku/ k. 970v.-971/.

Ma rację sąd pierwszej instancji wskazując, że każde zabójstwo jako przejaw bezprawnego i okrutnego umyślnego pozbawienia drugiego człowieka życia jest okrutne. Jednakże w treści art. 148§2 pkt 1 chodzi o szczególne okrucieństwo. Jest to znamię ocenne, a jego ocena musi być dokonana zawsze w realiach konkretnie badanego zachowania. Okrucieństwo to skłonność do znęcania się, pastwienie się nad kimś, bezlitosność/ Mały Słownik Języka Polskiego pod red. S. Skorupki, PWN, Warszawa 1969, s. 505, EXLIBRIS/. O szczególnym okrucieństwie decyduje ocena sposobu podjętego wobec pokrzywdzonego działania polegającego na zadawaniu ofierze cierpień

wykraczających ponad miarę wynikającą z samego faktu pozbawienia życia. Szczególne okrucieństwo przejawia się między innymi w torturowaniu ofiary jej maltretowaniu, udręczeniu jej ponad granice niezbędne dla osiągnięcia celu sprawy, a nie na działaniach po temu niezbędnych, należących do istoty przestępstwa sprawcy.

Sąd Okręgowy dokonując oceny zachowania obu oskarżonych miał na względzie dotychczasowe judykaty. Uznał, że działania oskarżonych nie wykroczyły poza te niezbędne dla spowodowania śmierci pokrzywdzonego. Na poparcie swego stanowiska sąd pierwszej instancji odwołał się do opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej W. G. oraz P. W., którzy „wskazali na to, iż to wszystkie obrażenia razem doznane w krytycznym czasie przez A. B. doprowadziły do jego zgonu, nie sposób przyjąć, że którekolwiek z tych obrażeń zadanych przez A. J. (1) i M. B. (2) wykroczyły poza granice niezbędne dla zrealizowania zamiaru zabójstwa pokrzywdzonego”.

W realiach ocenianej sprawy Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, iż A. J. (1) i M. J. (1) działali ze szczególnym okrucieństwem. Do takiej oceny upoważniają następujące okoliczności zdarzenia. Pokrzywdzonemu zadawano cierpienia w sposób długotrwały połączony z fizycznym i psychicznym maltretowaniem. A. B. był bity około dwie godziny. Prosił aby oskarżeni go nie bili bo go zabiją. W odpowiedzi A. J. (1) zareagował „wypowiada moje imię”. Oskarżeni robili przerwy w zadawaniu ciosów pokrzywdzonemu, gdyż w tym czasie palili papierosa.

Szczególne okrucieństwo zbrodni popełnionej przez oskarżonych przejawia się również w ich nastawieniu do pokrzywdzonego. Widząc jego cierpienia i zadane mu obrażenia reagowali śmiechem. Najdobitniej oddaje to sytuacja, w której M. J. (1) powiedział „patrz, chyba wypłynęło mu oko”. Na te słowa A. J. (1) zareagował śmiechem. Następnie A. J. (1) wykonał zdjęcie twarzy pokrzywdzonego aparatem w telefonie komórkowym. A M. J. (1) w tym czasie oświetlał pokrzywdzonego swoim telefonem komórkowym.

Sąd Apelacyjny, odmiennie niż uczynił to sąd pierwszej instancji interpretuje opinie biegłych z zakresu medycyny sądowej. Rozmiar stwierdzonych u pokrzywdzonego obrażeń dowodzi ogromu cierpienia zadanych pokrzywdzonemu. W realiach ocenianej sprawy istota problemu przy ocenie szczególnego okrucieństwa nie sprowadza się do ustalenia obrażenia wykraczającego poza granice niezbędne dla zrealizowania zamiaru zabójstwa pokrzywdzonego. Szczęólnego okrucieństwa w zbrodni przypisanej obu oskarżonych sąd odwoławczy dopatruje się we wskazanych wyżej okolicznościach. A odnosząc się do opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej należy podnieść, iż biegły P. W. nie miał wątpliwości, iż zbrodnia zabójstwa została popełniona ze szczególnym okrucieństwem/ k. 494/. Biegły W. G. wskazał/ k. 903/, iż sprawcy pastwili się nad swoją ofiarą. Wskazane dowody z opinii fachowych podmiotów przekonują sąd odwoławczy do oceny, iż A. J. (1) oraz M. J. (1) dokonując zbrodni zabójstwa działali ze szczególnym okrucieństwem. Stąd też Sąd Apelacyjny zmienił kwalifikację prawną czynu przypisanego obu oskarżonym w ten sposób, iż ich czyn zakwalifikował z art. 148§2pkt 1k.k.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze ustalił, iż obaj oskarżenia działali w zamiarze ewentualnym. W doktrynie wskazuje się, że „Przestępstwo z art. 148§2pkt 1 k.k. może być popełnione nie tylko z zamiarem bezpośrednim. Okrucieństwo jest wprawdzie znamieniem zawierającym nie tylko element przedmiotowy, ale także podmiotowy, wskazujący na szczególne nastawienie sprawcy zmierzającego, poprzez wybór sposobu działania, do zadawania cierpienia ofierze zabójstwa, to jednak nie da się wykluczyć, że celem sprawcy było zadawanie ofierze cierpienia, nie chciał jednak spowodowania jego śmierci, której możliwość nastąpienia przewidywał i się z nią godził” – Kodeks karny z komentarzem pod red. Andrzeja Zolla, Zakamycze 1999, s. 223. Obaj oskarżeni bili pokrzywdzonego. W trakcie bicia zwiększali intensywność cierpienia zadawanych poprzez mocniejsze uderzenia przy pomocy butelek oraz drewnianych listew. W sposób lekceważący odnosili się do prośby pokrzywdzonego o zaprzestanie bicia. W trakcie bicia robili przerwy na papierosa. Bijąc pokrzywdzonego wyzywali go. Widok stwierdzonych obrażeń u pokrzywdzonego kwitowali śmiechem oraz zrobieniem zdjęcia. Zadając w taki sposób obrażenia pokrzywdzonemu godzili się na jego śmierć. W przedmiocie zamiaru z jakim działali oskarżeni sąd odwoławczy wypowiedział się już wyżej w związku z apelacjami obrońców oskarżonych.

Rzecznik oskarżenia publicznego nie zgodził się z rozstrzygnięciem wydanym wobec oskarżonego K. G. (1). Ten oskarżony został uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 162§1k.k. Apelujący dowodzi, iż ustalenia

sądu pierwszej instancji są błędne gdyż przyjmują, że K. G. (1) swoim zachowaniem nie wypełnił znamion przestępstwa z art. 162§1k.k.

Rozstrzygnięcie zapadłe wobec K. G. (1) jest prawidłowe, w zakresie iż nie można mu przypisać popełnienia przestępstwa z art. 162§1k.k. W doktrynie wskazuje się, że „ Charakter koniecznej do wykonania obowiązku pomocy wyznacza konkretna sytuacja. Standard tej pomocy jest wyznaczony konkretnym położeniem, w jakim znalazł się człowiek wymagający pomocy, stanem wiedzy osoby zobowiązanej oraz środkami, jakimi dysponuje zobowiązany do udzielenia pomocy” – Kodeks karny z komentarzem pod red. Andrzeja Zolla, op. cit. s. 321.

K. G. (1) był świadkiem bicia A. B.. Czyn miał miejsce między godziną 2 a 4 w nocy w opuszczonym domu na obrzeżach K.. Oskarżony nie posiada telefonu. Także w tym domu nie było zainstalowanego telefonu. K. G. (1) bał się napastników. Wyjaśnił, iż gdy mówił, żeby napastnicy nie bili A. B. usłyszał w odpowiedzi aby cicho siedział bo on może oberwać. Gdy wyszedł na ganek za potrzebą fizjologiczną wyszedł za nim oskarżony A. J. (1). A zatem trafna jest ocena sądu pierwszej instancji, iż w opisanej wyżej sytuacji K. G. (1) nie miał możliwości udzielenia pomocy bez narażenia siebie na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

W orzecznictwie wskazuje się, że „Tylko stwierdzenie zgonu nie wymaga podejmowania działań zmierzających do udzielenia pomocy w sytuacji określonej w przepisie art. 162 k.k. Warunkiem karalności bowiem jest niepodjęcie działań zmierzających do udzielenia pomocy - nawet gdy szanse uchylenia niebezpieczeństwa były niewielkie. Przystępstwo to jest dokonane z chwilą uchylenia się od udzielenia pomocy w warunkach opisanych w tym przepisie, chociażby nie nastąpił żaden efektywny skutek w postaci śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu osoby zagrożonej. Dla bytu przestępstwa z art. 162 § 1 k.k. nieistotne jest natomiast zagadnienie, czy działanie, którego sprawca zaniechał, rzeczywiście przyniosłoby ratunek. Decydujące jest, że sprawca, widząc utrzymujące się lub nawet pogłębiające zagrożenia dla życia lub zdrowia człowieka, nie podejmuje wszelkich dostępnych środków mogących uchylić lub choćby pomniejszyć wspomniane zagrożenia”/ tak SA w Katowicach w wyroku z 1 lutego 2008 r. o sygn. akt II AKa 382/07, Lex/.

Oskarżony K. G. (1) stwierdził po wyjściu A. J. (1) i M. J. (1), że A. B. nie żyje/ k. 696/. W związku z tymi wyjaśnieniami należy odwołać się do opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej W. G./ k. 902v. – 904/. Biegły podał „ Na podstawie przeprowadzonej sekcji zwłok, nie mogę ustalić godziny śmierci denata”. Dalej w swej opinii biegły podał „ ... kiedy już oskarżeni, którzy zadawali ciosy opuścili budynek, a w którym pozostał jeszcze ten trzeci oskarżony, to mogło się zdarzyć, że pokrzywdzony mógł już nie żyć, ale też mogło być tak, że leżał żywy, głęboko nieprzytomny”/ k. 903v./.

Tak więc w związku z zarzutem postawionym K. G. (1) powstała istotna wątpliwość co do czasu zgonu pokrzywdzonego. Tej wątpliwości nie był w stanie usunąć przy pomocy biegłego sąd pierwszej instancji. Stąd też prawidłowo, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 5§2k.p.k. tę wątpliwość tę rozstrzygnął sąd na korzyść oskarżonego.

Rzecznik oskarżenia publicznego zarzuca również, iż Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze nie rozważył odpowiedzialności K. G. (1) z art. 240§1k.k.

Odpowiedzialności karnej z art. 240§1k.k. podlega każdy, z wyjątkiem sprawcy przestępstw wymienionych w tym przepisie, kto powziął wiarygodną wiadomość o czynach zabronionych, wymienionych w art.240§1k.k. i nie zawiadomił niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw. Do katalogu przestępstw wskazanych w art. 240§1k.k. należy czyn z art. 148k.k. Niezwłocznie oznacza bez uzasadnionej zwłoki, ale przy wykorzystaniu wszystkich możliwości celem uczynienia tego.

K. G. (2) był świadkiem maltretowania pokrzywdzonego przez oskarżonych. Oceniał, iż A. B. nie żyje. W takiej sytuacji miał obowiązek zawiadomić o tym zdarzeniu policję. Oskarżony wyjaśnił „ Gdy oni poszli ja cały czas będąc w szoku tym co widziałem posiedziałem parę minut i nie widziałem aby A. się ruszał. Następnie wyszedłem na zewnątrz aby sprawdzić czy oni poszli. Ich nigdzie nie było. Nie wiem jak długo byłem na zewnątrz, po czym wróciłem do domu i sprawdziłem czy A. daje znaki życia. On leżał w bezruchu tak jak wcześniej. Widziałem, że nie oddycha. Przestraszyłem się jeszcze bardziej i poszedłem pod sklep przy ul. (...) by kogoś spotkać by powiadomić policję. Sklep był już otwarty

także na pewno było już po godz. 6:30, gdyż wtedy ten sklep jest otwierany. Ja nie wiem dlaczego nie poszedłem do tego sklepu i stamtąd nie zadzwoniłem na policję. Nie wiedziałem co robić. Cały czas się bałem i byłem przestraszony. Po chwili zjawił się R. P. i ja wówczas powiedziałem mu, że A. nie żyje lecz nie powiedziałem mu co faktycznie widziałem, lecz że znalazłem A. pobitego, zmasakrowanego. Ja nie powiedziałem mu prawdy gdyż bałem się, że jak wyjdzie, że to ja wskazałem sprawców to oni mogą się na mnie zemścić. Pojawili się dwaj kolejni koledzy D. R. i K. D. i im też powiedziałem co się stało ukrywając prawdę. Wówczas D. wziął telefon od R. i zadzwonił na policję/ K.116/.

Policja została powiadomiona 27.05.2012 r. o godz. 13:26/ k. 6/. Została powiadomiona pośrednio przez oskarżonego. Wątpliwości budzi jednak czy powiadomienie policji nastąpiło bezzwłocznie. W ocenie sądu odwoławczego K. G. (1) zaniechał bezzwłocznego powiadomienia policji mając wiarygodną wiadomość o popełnieniu zbrodni zabójstwa i mając możliwość bezzwłocznego powiadomienia policji.

W związku z powyższą oceną rozważenia wymaga, czy sąd pierwszej instancji mógł przyjąć odpowiedzialność karną K. G. (1) w ramach zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu. W wyroku z dnia 7 kwietnia 2009 r. II KK 329/07, Lex, Sąd Najwyższy wyraził następujący pogląd „Obowiązująca w polskim prawie karnym zasada skargowości oznacza, że żądanie uprawnionego oskarżyciela winno zakreślić granice postępowania sądowego, sąd zaś z zasady nie może wykraczać poza granice oskarżenia. Sąd Najwyższy zdaje sobie sprawę z olbrzymiej złożoności problematyki granic oskarżenia. Dotychczas nie udało się skonstruować pozytywnego katalogu cech pozwalającego w nieomylny sposób przyjmować lub nie tożsamości czynu.

W doktrynie uznaje się, że granice oskarżenia są utrzymane, gdy czyn przypisany w wyroku, dotyczy tego samego zdarzenia, które stanowiło podstawę zarzutu określonego w akcie oskarżenia (T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Wydanie IV, s. 984). Podstawowe kryteria tożsamości wyznacza zdarzenie faktyczne opisane w akcie oskarżenia (por. R. Kmiecik w: R. Kmiecik, E. Skrętowicz, Proces karny. Część ogólna, Kraków - Lublin 2002, s. 76; K. Marszał, Proces karny, Katowice 1998, s. 59). Istotna jest tożsamość czynu wyznaczona faktycznymi ramami zdarzenia wskazanymi w akcie oskarżenia (A. Murzynowski, Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1994, s. 168). Klasyk polskiego procesu karnego S. Śliwiński stwierdził "tożsamość czynu zachodzi, gdy orzeczenie sędziowskie nie wyszło poza granice tego samego zdarzenia faktycznego, które jest podstawą oskarżenia i które miał na myśli oskarżyciel, dopatrując się w jego przebiegu przestępstwa (S. Śliwiński, Polski proces karny, Warszawa 1948, s. 447)".

W orzecznictwie wskazuje się, że „Granice oskarżenia zostają utrzymane dopóty, jak długo w miejsce czynu zarzucanego, w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego) można przypisać oskarżonemu czyn nawet ze zmienionym opisem i jego oceną prawną, ale mieszczący się w tym samym zespole zachowań człowieka, które stały się podstawą poddania w akcie oskarżenia przejawów jego działalności wartościowaniu z punktu widzenia przepisów prawa karnego materialnego. Elementami składowymi ułatwiającymi określenie ram tożsamości "zdarzenia historycznego" są zaś: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, identyczność podmiotów pokrzywdzonych, a wreszcie tożsamość czasu i miejsca zdarzenia, zaś w wypadku odmiennego niż w akcie oskarżenia określenia tej daty i miejsca, analiza strony przedmiotowej i podmiotowej czynu w kontekście związku przyczynowego pomiędzy ustalonym zachowaniem osoby oskarżonej i wynikającego z tego zachowania skutkiem takiego działania bądź zaniechania"/ tak SN w wyroku z 5 września 2006 r. o sygn. akt IV KK 194/06, Lex/.

W ocenie Sądu Apelacyjnego granice oskarżenia zostają utrzymane także przy ocenie czynu zarzucanego K. G. (1) na gruncie art. 240§1k.k. Nie ulega wątpliwości, iż ocenie podlega to samo zdarzenie historyczne. Oba przestępstwa : z art. 162§1k.k. jak i z art. 240§1k.k. są przestępstwami popełnianymi przez zaniechanie. Zważyć nadto należy, że w akcie oskarżenia prokurator zarzucił K. G. (1), iż „ ... w żaden sposób nie dążył do tego by pomocy udzielić...”. W tak ogólnym sformułowaniu mieści się między innymi zawiadomienie policji o zdarzeniu po to aby policja wezwała pomoc medyczną. Istota przestępstwa stypizowanego w art. 240§1k.k. także sprowadza się do zaniechania niezwłocznego zawiadomienia policji. W ocenie Sądu Apelacyjnego czyn zarzucony K. G. (1) można ocenić w oparciu o inny przepis prawa karnego. Ta ocena nie mogła być zawężona tylko do wyczerpania znamion z art. 162§1k.k. Konsekwencją

zaprezentowanej oceny jest przyjęcie przez Sąd Apelacyjny wyczerpania przez K. G. (1) znamion przestępstwa z art. 240§1k.k.

W ocenie sądu odwoławczego tak zakwalifikowany czyn cechuje znikoma społeczna szkodliwość. Za taką oceną przemawiają następujące okoliczności. Niecodzienna sytuacja w jakiej znalazł się oskarżony. Obawa o własne bezpieczeństwo. Postawa oskarżonego, który podjął jednak próbę zawiadomienia o śmierci A. B.. Nie uczynił tego niezwłocznie. Jednakże to w związku z jego informacjami została zawiadomiona policja. K. G. (1) złożył szczegółowe wyjaśnienia, które pozwoliły na dokładną rekonstrukcję przebiegu zdarzenia, a w konsekwencji na szybkie zatrzymanie sprawców zabójstwa i pociągnięcie ich do odpowiedzialności karnej. A więc w realiach ocenianej sprawy brak „niezwłoczności” w zawiadomieniu policji nie wyrządził żadnych wymiernych ujemnych skutków.

Konsekwencją powyższej oceny jest uchylenie zaskarżonego wyroku w odniesieniu do K. G. (1) i umorzenie postępowania karnego o czyn z art. 240§1k.k. na podstawie art. 1§2k.k. w zw. z art. 17§1pkt3k.p.k. Takie rozstrzygnięcie nie narusza reguł *ne plus* (art. 454§1k.p.k.) – por. wyrok SN z dnia 10 grudnia 2002 r. o sygn. akt IV KKN 642/99 – Lex. We wskazanym wyroku Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „W sytuacji gdy Sąd I instancji uniewinnił oskarżonego, to sąd odwoławczy może umorzyć postępowanie bezwarunkowo (w razie uprzedniego uniewinnienia) - tylko wyjątkowo - gdy nie czyni własnych ustaleń i gdy popełnienie przez oskarżonego zawinonego czynu zabronionego jest oczywiście niewątpliwe. W pozostałych wypadkach sąd odwoławczy powinien uchylić zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazać sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania”. W ocenianej sprawie zachodzi dokładnie sytuacja wskazana w przytoczonym orzeczeniu.

W apelacjach obrońców kwestionowana jest kara wymierzona oskarżonym. Autorzy apelacji zarzucili rażącą surowość wymierzonych kar. Także rzecznik oskarżenia publicznego kwestionuje prawidłowość wymierzonych kar zarzucając rażącą łagodność tych kar. W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy prawidłowo wymierzył kary obu oskarżonym. Tak orzeczone kary sąd odwoławczy akceptuje mimo zmienionej oceny prawnej czynu przypisanego oskarżonym A. J. (1) i M. J. (1).

Sąd pierwszej instancji wskazał jakie okoliczności miał na względzie przy wymiarze kar oskarżonym. Dał temu wyraz w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Te ustalenia aprobuje sąd odwoławczy. Obie apelacje nie podważyły ustaleń sądu pierwszej instancji jak również nie wskazały argumentów, które uszły by uwadze Sądu Okręgowego.

Sąd Apelacyjny nie znajduje uzasadnienia na wymierzenie oskarżonym kar po 25 lat pozbawienia wolności w realiach ocenianej sprawy. Zważyć przede wszystkim należy, iż obaj oskarżeni to bardzo młodzi ludzie (18 lat i 19 lat). Stąd też uwadze sądu nie może ująć treść art. 54§1k.k. Obaj oskarżeni to osoby o nie ukształtowanej jeszcze osobowości, nadużywający alkoholu oraz pozbawieni pozytywnych wzorców wychowawczych/ k. 370 i 374 wywiady kuratora/. Zasady doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.) oraz praktyka sali sądowej wskazują, że w wieku oskarżonych niemożna jeszcze mówić o trwale ukształtowanej osobowości. Jest możliwość jeszcze oddziaływań na schematy postępowania w połączeniu z leczeniem odwykowym. Prowadzenie długotrwałej psychoterapii i pełnej terapii odwykowej możliwe jest w zwykłym zakładzie karnym. Kary wymierzone oskarżonym są wystarczającym czasem na oddziaływania wskazane wyżej.

Zgodnie z art. 53§2k.k. wymierzając karę sąd uwzględnia między innymi właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu. Rola obu oskarżonych w popełnieniu przestępstwa była różna. Stąd też ta okoliczność musiała znaleźć swoje odzwierciedlenie w karach wymierzonych obu oskarżonym. Dotychczasowa droga życiowa obu oskarżonych jest też różna, gdy się zważy na karalność oskarżonych w dacie wyrokowania w ocenianej sprawie. Obaj oskarżeni przyznali się do bicia pokrzywdzonego. Wyrazili wolę współpracy w czasie toczącego się postępowania przygotowawczego. Ich postawa w toku procesu nie budziła jakichkolwiek zastrzeżeń. Te okoliczności nie mogły być obojętne z punktu widzenia zawinienia obu oskarżonych. A zgodnie z art. 53§1k.k. stopień winy limituje wysokość kary.

Wymierzając karę sąd zobligowany jest brać pod uwagę także cele zapobiegawcze i wychowawcze. Do tych okoliczności odwołał się też rzecznik oskarżenia publicznego w pisemnej apelacji. W ocenie Sądu Apelacyjnego kary wymierzone obu oskarżonym czynią zadość także wskazanym dyrektywom.

A zatem mając na uwadze powyższe orzeczono jak na wstępie. Podstawę prawną rozstrzygnięcia stanowi art. 437§1i2k.p.k.

Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonych A. J. (1) i M. J. (1) od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze. U podstaw takiego rozstrzygnięcia leży ustalenie, iż oskarżeni nie posiadają majątku oraz nie wykonują pracy zarobkowej. Podstawę rozstrzygnięcia sądu odwoławczego w tym zakresie stanowi art. 624§1k.p.k., art. 634 k.p.k., art. 636§1k.p.k. i art. 17 ust 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych/ Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 ze zm./. Rozstrzygnięcie o kosztach procesu w odniesieniu do K. G. (1) stanowi art. 632pkt 2k.p.k.