

Sygnatura akt II AKa 139/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2015 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Krawiec

Sędziowie: SA Edward Stelmasik

SO del. do SA Piotr Kaczmarek (spr.)

Protokolant: Aldona Zięta

przy udziale prokurator Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2015 roku

sprawy **J. W.**

oskarżonego o czyn z art. 156 § 3 k.k. w związku z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 9 marca 2015 roku, sygn. akt III K 77/14

**I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. W., w ten sposób, że:**

a) **z opisu czynu przypisanego oskarżonemu eliminuje zwrot „i ciele”,**

b) **zawarte w punkcie II części dyspozytywnej wyroku sformułowanie „obowiązku naprawienia szkody” zastępuje sformułowaniem „zadośćuczynienia”,**

c) **podwyższa orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności do 8 (ośmiu) lat, zaliczając na jej poczet na podstawie art. 63 § 1 k.k., zatrzymanie oskarżonego od 27 listopada 2011 roku do 28 listopada 2011 roku**

**II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. W. utrzymuje w mocy;**

**III. zwalnia oskarżonego J. W. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.**

## UZASADNIENIE

**J. W.** został oskarżony o to, że : w nocy 26 listopada 2011 r. w J. przed klubem nocnym (...) przy ul. (...), spowodował ciężki uszczerbek na zdrowiu M. W. (1) w ten sposób, że zadając mu rękoma uderzenia w okolice głowy i kopiąc go obutą nogą po głowie i ciele spowodował u w/wym. obrażenia w postaci: podbiegnięcia krwawego w okolicy skroniowej prawej o wymiarach 6 x 2 cm, otarcia naskórka po zewnętrznej stronie lewego łuku brwiowego o wymiarach 0,5 cm x 0,5 cm i 0,5 cm x 0,2 cm, podbiegnięcia krwawego pod okiem lewym o wymiarach 3 cm x 2 cm, wylewu krwi pod oponę mięką mózgu (podpajęczynówkowego) w okolicy skroniowej lewej o wymiarach 8 cm x 5 cm i skroniowej prawej o wymiarach 5 cm x 3 cm oraz w okolicy mózdzku po prawej o wymiarach 7 cm x 2 cm i po lewej o wymiarach 5 cm

x 2 cm i pod oponę miękką mostu i pnia mózgu oraz wylewu krwi do komór bocznych mózgu stanowiących chorobę realnie zagrażającą życiu, w następstwie czego pokrzywdzony M. W. (1) zmarł;

**tj. o czyn z art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.**

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 9 marca 2015 r., sygn. akt: III K 77/14 uznał oskarżonego J. W. za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 156 § 3 k.k. i za to na podstawie art. 156 § 3 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. W. środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłacenie na rzecz R. W. i K. W. kwot po 10.000 zł i na rzecz S. G. kwotę 5.000 zł.

Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił oskarżonemu J. W. odzież i obuwie oraz telefon komórkowy stanowiące dowody rzeczowe, zaś S. G. odzież i obuwie oraz inne przedmioty stanowiące dowody rzeczowe.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu J. W. na poczet wymierzonej mu kary pozbawienia wolności okres jego zatrzymania w dniach 27 i 28 listopada 2011 r.

Zwolnił oskarżonego J. W. od ponoszenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym od opłaty.

Apelację od tego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego oraz prokurator.

**Obrońca oskarżonego** zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając:

I. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. rażąco obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na wynik postępowania, a to:

1. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 392 k.p.k., wyrażające się w ustaleniu okoliczności faktycznych sprawy na podstawie niekompletnego materiału dowodowego poprzez nieodtworzenie na rozprawie dowodu w postaci zapisu monitoringu.

2. art. 193 § 1 w zw. z art. 200 §1 k.p.k. polegającą na zawarciu w opinii biegłych z zakresu medycyny (...) im. P. we W., treści zeznań świadków D. B. (1), A. D. (1), a także zeznań lekarza medycyny sądowej W. G. w zakresie w jakim nie dotyczyły przeprowadzenia oględzin i otwarcia zwłok, w sytuacji kiedy opinia ta powinna odnosić się wyłącznie do aspektów medycznych, a nie oceny pozostałego materiału dowodowego.

3. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez – będące wynikiem nieuwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz niedostrzeżenie przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, skutkujące szeregiem nieprawidłowych stwierdzeń oraz ocen, co przejawia się w szczególności w:

- uznaniu zeznań świadka D. B. (1), na podstawie których Sąd pierwszej instancji dokonał większości relewantnych ustaleń faktycznych za wiarygodne, w sytuacji kiedy ich lektura prowadzi do wniosku, że zeznania te nie są spójne, a także nie korespondują z pozostałym materiałem dowodowym,

- uznaniu zeznań świadków T. J., M. Z., a także P. K. (1), które również stanowiły podstawę ustaleń faktycznych, za konsekwentne i spójne potwierdzenie relacji świadka D. B. (1), w sytuacji kiedy świadkowie Ci wskazali spójną ze sobą, zaś odmienną od niego relacje przebiegu zdarzenia,

- stwierdzeniu, że oskarżony nie chciał dać się odciągnąć innym osobom od M. W. (2), pomimo że z zeznań świadka wynika przeciwnie, że po odciągnięciu go przez P. K. (1) nie widział on potrzeby dalszej interwencji,

- uznaniu, że biegli sporządzający opinię z zakresu medycyny wskazując na przyczyny śmierci M. W. (2) podali na prawdopodobne kopnięcia, w sytuacji kiedy nie mogli oni wykluczyć anomalii naczyniowej w postaci tętniaka tętnicy mózgowej, a także wyjaśnić znacznej rozbieżności pomiędzy obrażeniami zewnętrznymi, a wewnętrznymi,

- pominięciu zeznań świadka A. D. (1), kierowcy taksówki, który obserwował moment upadku M. W. (2) i nie widział żeby ten był kopany przez oskarżonego.

II. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności, poprzez orzeczenie kary w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności, podczas gdy okoliczności związane z zachowaniem oskarżonego i popełnionym czynem przemawiają za orzeczeniem kary w znacznie niższym wymiarze.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Jeleniej Górze;

ewentualnie:

- o zmianę zaskarżonego wyroku w jego części dyspozytywnej poprzez uznanie, że czyn ten wypełnia znamiona czynu z art. 155 k.k. i na tej podstawie wymierzenie wobec niego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

**Prokurator** zaskarżył wyrok w zakresie orzeczenia o winie, zarzucając:

1. obrazę prawa materialnego – art. 57a § 1 k.k. – wskutek nie zastosowania tego przepisu w kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu J. W. czynu, choć z prawidłowych ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd wynika jednoznacznie, że występki z art. 156 § 3 k.k. oskarżonego J. W. miał oczywiście charakter chuligański, gdyż dopuścił się on umyślnie zamachu na zdrowie działając publicznie i bez jakiegokolwiek powodu okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego, co skutkowało niepełną kwalifikacją prawną czynu przypisanego oskarżonemu, albowiem przy prawidłowo ustalonym stanie faktycznym w opisie czynu oskarżonego winno znaleźć się stwierdzenie, „że działał on publicznie i bez jakiegokolwiek powodu okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego” i prawidłowo czyn oskarżonego winien być zakwalifikowany w zbiegu z art. 57a § 1 k.k..

2. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego J. W. kary wynikającą z orzeczenia wobec niego kary tylko w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności wskutek niedostatecznego uwzględnienia okoliczności przemawiających za surowszym jej wymiarem w postaci bardzo wysokiego stopnia zawinienia oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości czynu godzącego w życie pokrzywdzonego wyrażającego się m.in. bardzo agresywnym działaniem oskarżonego, który pomimo interwencji innych osób próbujących go odciągnąć od pokrzywdzonego zadał mu szereg kopnięć w najbardziej wrażliwą na urazy część ciała, tj. w głowę, działając publicznie na oczach wielu osób wychodzących z klubu, co powoduje, że tak wymierzona kara pozbawienia wolności jest niewspółmiernie rażąco łagodna, przez co nie spełnia walorów prewencji ogólnej i indywidualnej oraz jest sprzeczna ze społecznym poczuciem sprawiedliwości.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o:

- zmianę wyroku przez uzupełnienie w opisie czynu oskarżonego o stwierdzenie, że czynu tego dopuścił się „działając publicznie i bez jakiegokolwiek powodu okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego” i uzupełnienie kwalifikacji prawnej czynu o art. 57a § 1 k.k. i wymierzenie za ten czyn oskarżonemu kary dziesięciu lat pozbawienia wolności;

- utrzymanie w pozostałym zakresie wyroku w mocy.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

Apelacja obrońcy oskarżonego co do zasady nie zasługiwała na uwzględnienie, natomiast apelacja prokuratora była zasadna w zakresie zarzutu rażąco niewspółmierności kary.

## I. W zakresie apelacji obrońcy oskarżonego J. W..

1. Nietrafnym był zarzut naruszenia art. 410 kpk w zw. z art. 392 kpk, którego istota polegać miała, zdaniem apelującego, na ustaleniu okoliczności faktycznych na podstawie niekompletnego materiału dowodowego poprzez nie odtworzenie na rozprawie dowodu w postaci zapisów monitoringu. W pierwszej kolejności wskazać należy, że apelujący, jak można domniemywać bo nie zostało to stanowczo wyrażone w uzasadnieniu tego zarzutu, naruszenia art. 392 kpk upatruje w nie ujawnieniu na rozprawie („nie zaliczenie w poczet materiału dowodowego”, jak ujmuje to apelujący) protokołu oględzin rzeczy – monitoringu z kamer przemysłowych (k. 57-62), podnosząc następnie, że dowodem pierwotnym jest nagranie a nie protokół oględzin. Analiza uzasadnienia tego zarzutu wskazuje, że jednocześnie apelujący nie kwestionuje, wręcz aprobuje możliwość, poprzez odpowiednie zastosowanie art. 393 § 1 w zw. z art. 394 § 2 kpk ujawnienia danego dowodu na rozprawie (i wprowadzenie go w ten sposób do dopuszczalnej procesowo podstawy ustaleń w wyroku- art. 410 kpk) poprzez niebezpośrednie przeprowadzenie danego rodzaju dowodu np. przesłuchanie świadka, odczytanie dokumentów, odtworzenie nagrania (video lub audio) lecz poprzestanie na uznaniu tych dowodów za ujawnione bez odczytywania (odtworzenia), z drugiej zaś strony wyklucza możliwość rezygnacji z bezpośredniego przeprowadzenia dowodów z zapisu monitoringu poprzez odczytanie lub uznanie za ujawnione protokołów odtworzenia takiego zapisu. Tak określony zarzut art. 392 kpk nie zasługiwał na uwzględnienie, albowiem twierdzenie o braku ujawnienia na rozprawie protokołu oględzin monitoringu pozostaje w sprzeczności z zapisami protokołu rozprawy z 2.03.2015r. kiedy to, po odebraniu stanowisk od stron, w tym od oskarżonego i jego obrońcy, którzy zgodnie oświadczyli iż wnoszą o nie odczytywanie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy oraz protokołów przesłuchania świadków którzy dotychczas nie byli przesłuchani, wnosząc jednocześnie o uznanie tych wszystkich dowodów za ujawnione bez odczytywania, Sąd meriti na podstawie art. 394 § 1 i 2 kpk uznał za ujawnione bez odczytywania wszystkie dokumenty dołączone do akt sprawy. Istotnie syntetyczność tego zapisu i użyte określenie co do charakteru dowodów ujawnionych w tym trybie może budzić pewne zastrzeżenie z modelowego punktu widzenia, natomiast nie może ulegać wątpliwości że w ten sposób, przewidzianych ustawą, za zgodą obecnych stron, znających przecież treść zgromadzonych dowodów (trudno bowiem założyć że w szczególności obrońca akceptowałby taki, uproszczony, sposób ujawnienia dowodów nie znając jego treści, zawartości) ujawniono te dowody z perspektywy art. 410 kpk. Ocena taka jest tym bardziej uprawniona w zakresie dowodów zebranych na etapie postępowania przygotowawczego i zawnioskowanych w akcie oskarżenia do przeprowadzenia na rozprawie. W zakresie relewantnym dla oceny zarzutu należą do nich wskazane przez obrońcę protokół oględzin rzeczy (wymieniony przez oskarżyciela w pkt II pp. 10 aktu oskarżenia), opinia z przeprowadzonych badań w zakresie zapisów wizualnych (pkt II pp. 33 – k. 390-394)której załącznikiem są trzy płyty DVD-R z nagraniami z kamer monitoringu, jak też opinia biegłego z zakresu informatyki (pkt II pp. 29 – k. 318) wraz z stanowiącym jego załącznik dyskiem twardym (pkt III). Dowody te jak wyżej wskazano zostały wskazane przez oskarżyciela do przeprowadzenia w postępowaniu sądowym, wnioski te zostały zawarte w akcie oskarżenia doręczonym oskarżonemu i obrońcy, dlatego zasadnym jest uznanie, że właśnie przede wszystkim do tych dowodów odnosiło się zgodne oświadczenie stron na rozprawie 2.03.2015r.(tym bardziej że z dowodami zebranymi w postępowaniu przygotowawczym zapoznał się zarówno oskarżony jak i obrońca, o czym przekonuje protokół zaznajomienia z materiałami śledztwa k. 534-537), a w konsekwencji postanowienie Sądu wydanym na podstawie art. 394 § 1 i 2 kpk. Tym samym podstawą ustaleń faktycznych mogły być nagrania z przedmiotowego monitoringu, protokół oględzin rzeczy-zapisów monitoringu jak też opinia z przeprowadzonych badań z zakresu zapisów wizualnych, tym bardziej że elementem tej opinii są wydruki (na 103 kartach) poszczególnych ujęć zapisów monitoringu, których kompletności apelujący nie kwestionuje tzn. nie podnosi aby pominięto jakiś istotny fragment zapisu nagrania w ujęciu bezpośrednim, jak też w postaci wydruków stanowiących załącznik do opinii.

2. Sąd meriti nie dopuścił się naruszenia art. 393 § 1 kpk w zw. z art. 200 § 1 kpk poprzez podnoszone przez apelującego przekroczenie przez biegłych w zakresie swojego procesowego umocowania, poprzez dokonanie przez nich oceny materiału dowodowego w zakresie zeznań świadków. Treść pisemnej opinii biegłych J. T. i W. Z. (1) z (...) we W. Zakład Medycyny Sądowej (k. 486-496) nie pozostawia wątpliwości co do tego że biegli w opinii tej, przed udzieleniem odpowiedzi na pytania zawarte w postanowieniu prokuratora z 29.06.2012r., dopuszczającego dowód z tej opinii, w pierwszej kolejności (realizując obowiązek wynikający z art. 200 § 1 pkt 5 kpk) przedstawili (k. 487-492)

sprawozdanie z przeprowadzonych czynności związanych z przekazaniem do ich dyspozycji (pkt III postanowienia z 29.06.2012 r.) materiałem dowodowym zawartym w aktach postępowania przygotowawczego, wskazując dowody (materiał źródłowy) relewantny z punktu widzenia odpowiedzi na pytania, określające zakres zleconej opinii. Ten element sprawozdawczy opinii obejmował wskazane treści dowodów ze źródeł osobowych (zeznań dwóch świadków, wyjaśnień podejrzanego, opinii biegłego) dokumentacji medycznej, opinii toksykologicznej, nagrań z monitoringu. Co istotne, wskazanie przez biegłych tych dowodów sprowadzało się do zacytowania określonej treści protokołu, dowodu z dokumentu czy opinii, nie zawierając zapisów które jakoby – zdaniem apelującego- miały stanowić wyraz oceny wiarygodności poszczególnych dowodów przez biegłych. Tak samo ocenić należy treść opinii tych biegłych złożonej ustnie na rozprawie 2.03.2015r. Brak zdaniem Sądu Apelującego podstaw do formułowania takiego zarzutu jak czyni to apelujący także w odniesieniu do biegłego z zakresu medycy sądowej – W. G. (k. 406 -409). W tym zakresie apelujący wydaje się nie dostrzegać właściwego kontekstu wypowiedzi biegłego, którą akcentuje apelujący, albowiem treść całego przesłuchania biegłego wskazuje, iż wydając pierwotną, pisemną opinię, we wczesnej fazie postępowania (k. 368-374) biegły ten nie dysponował, bo i dysponować wówczas nie mógł, dowodami (materiałem źródłowym) zgromadzonym przy kolejnych czynnościach postępowania, lub takich których nie udostępniono mu przed wydaniem pierwotnej opinii, z którymi to dowodami został zapoznany bezpośrednio przed przesłuchaniem 23.05.2012r., do którego odnosi się apelujący. Brak jest podstaw do przyjęcia, jak twierdzi apelujący, że biegły przyjął jako swoją wersję wskazywaną przez jednego ze świadków, o czym przekonuje treść samego protokołu w którym biegły odnosi się do tego czy i w jakim zakresie obrażenia wewnętrzne, stanowiące przyczynę zgonu pokrzywdzonego, mogły być spowodowane uderzeniem pięścią lub kopnięciem, czy też upadkiem, jak też co do podstaw przyjęcia anomalii naczyniowej w mózgu pokrzywdzonego, wreszcie możliwych przyczyn zróżnicowania zakresu obrażeń zewnętrznych ze stwierdzonymi obrażeniami wewnętrznymi.

3. Trafne było ustalenie Sądu meriti co do sposobu (zadawania uderzeń pięścią oraz kopania), użytej przy kopnięciach dużej siły, jak też świadomości oskarżonego co do skutku jaki mogą wywołać zadane przez niego kopnięcia w głowę. Apelujący kwestionując trafność tego ustalenia, podnosząc że oskarżony nie był w stanie przewidzieć skutków w postaci obrażeń wewnętrznych głowy i ich bezpośredniego następstwa w postaci śmierci pokrzywdzonego, podnosi atypowość relacji pomiędzy widocznymi obrażeniami zewnętrznymi a wewnętrznymi która przy niebrutalnym działaniu oskarżonego miałyby wykluczać realność niebezpieczeństwa masywnego krwawienia w mózgu pokrzywdzonego, a tym bardziej możliwość przewidzenia takiej sytuacji przez oskarżonego. Nietrafność oceny apelującego wynika z dwóch powodów, po pierwsze punktem wyjścia jest ocena (nieuprawniona zdaniem Sądu Apelującego) o niebrutalnym sposobie działania oskarżonego, nieuprawniony biorąc pod uwagę zadanie trzech kopnięć w głowę, przez młodego, ponad przeciętnie sprawnego fizycznie młodego mężczyzny, przy prawidłowym ustaleniu dużej siły zadawanych kopnięć. W tym zakresie wskazać należy na stwierdzenie biegłego W. Z. (k. 675), który opisując mechanizm powstawania określonych zmian w mózgu tj. pierwotne, powstające w momencie zadania urazu (energii kinetycznej przejawiającej się w uderzeniu) oraz wtórne tj. zmian które powstają na skutek urazu pierwotnego i mogą powstać w ciągu kilku kilkunastu godzin. In concreto siła działająca na mózg była tak duża, że uszkodziła mózg w sposób nieodwracalny już w chwili urazu pierwotnego, co wskazuje na dużą siłę z jaką zadano uraz. Biegli wskazali także powody uzasadniające wystąpienie zdecydowanie dalej idących skutków w zakresie zmian wewnętrznych ciała pokrzywdzonego w stosunku do zmian zewnętrznych, w tym stanowcze wskazanie na zadanie kopnięcia w okolicy karku, mimo braku obrażeń zewnętrznych w tej okolicy, także wskazując, czego apelujący w istocie nie kwestionuje, podstawy do takiego wnioskowania. Wbrew zatem twierdzeniom apelującego oskarżony zadając trzy silne kopnięcia, każdorazowo w głowę, biorąc pod uwagę wiedzę powszechnie dostępną, dodatkowo zwiększoną u oskarżonego faktem profesjonalnego uprawiania piłki nożnej, miał świadomość ze skutków jakie takie kopnięcia mogą spowodować dla podstawowego dla funkcjonowania człowieka organu jakim jest mózg. Prawidłowe ustalenie co do świadomości możliwych skutków i istniejącego u oskarżonego zamiaru w tym zakresie (wynikającego zarówno z siły użytej do kopnięć, wybranego sposobu działania, wreszcie ponawianie tych kopnięć) czyniły zasadne przyjętą w zaskarżonym wyroku kwalifikację prawną tj. przestępstwa z art. 156 § 3 kk. Tym samym bezprzedmiotowe stało się odrębna ocena kwalifikacji sugerowanej przez obrońcę tj. art. 155 kk bowiem ustalenie umyślnego zamiaru

spowodowania tzw. ciężkich obrażeń ciała (art. 156 § 1 kk) implikowało wykluczenie kwalifikacji sugerowanej przez obrońcę.

4. Nie dopatrzyl się Sąd Apelacyjny naruszenia art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk w zakresie określonym przez apelującego w pkt 3 apelacji. W tym zakresie miano na uwadze co następuje:

- nie podważa ustaleń Sądu meriti co do sposobu działania oskarżonego dowód z zeznań świadka A. D. . Apelujący przypisuje temu dowodowi to, iż wyklucza on aby pokrzywdzony był kopany przez oskarżonego, nadto aby upadek tego ostatniego był spowodowany zadaniem wcześniej przez oskarżonego uderzeniem. Analiza treści zeznań tego świadka (k. 96, 593) wskazuje, iż wnioski wyprowadzane z treści tego dowodu przez apelującego nie są uprawnione. Po pierwsze, świadek ten obserwował zdarzenie z pewnej odległości, był w pierwszej kolejności skoncentrowany na udzielaniu pomocy nieustalonej bliżej dziewczynie, która miała widoczne obrażenia, warunki obserwacji miał utrudnione z uwagi na oświetlenie związane z porą dnia, zasłonięcie przez grupę osób. Po wtóre, w pierwotnych zeznaniach świadek ten wskazał na własną ocenę (wnioskowanie) że upadająca, osoba została bardzo mocno uderzona gdyż upadała do tyłu bezwładnie i nie wyglądało to na zwykłe omdlenie, zaś pokrzywdzony, który upadł już nie wstał, tracąc przytomność. W postępowaniu sądowym świadek wskazał, że nie jest już pewny czy ta osoba została uderzona, co może być uzasadnione upływem czasu pomiędzy zdarzeniem a przesłuchaniem w postępowaniu sądowym (prawie 3 lata). Świadek przyznał że nie widział kopania leżącej osoby ale wypowiedź tą należy oceniać w kontekście całej wypowiedzi tej kwestii dotyczącej tj. że nawet gdyby takie kopanie miało miejsce to by tego nie zauważył z uwagi na szarpaninę i obecność grupki osób przesłaniających widok (k. 593v),

- wyżej odniesiono się już do kwestii wyjaśnienia przez biegłych przyczyn rozbieżności pomiędzy zakresem obrażeń zewnętrznych i wewnętrznych, stąd w tym miejscu oceny wymagał zarzut apelującego przypisującego dowolność oceny Sądu opinii biegłych jako potwierdzającej mechanizm spowodowanych obrażeń wewnętrznych tj. kopnięcia, a nie anomalie naczyniową w postaci tętniaka tętnicy mózgowej. Wbrew twierdzeniom apelującego biegli wskazali dlaczego stwierdzone pokrzywdzonego obrażenia wewnętrzne nie mogły co do zasady pochodzić od upadku i uderzenia w podłogę (k. 675v-676), w zakresie mechanizmu powstania tych obrażeń biegli nie wskazywali, że jedynym możliwym było kopanie w głowę, i takich też ocen nie dokonał Sąd meriti w tym sensie, iż by wyprowadził wniosek z opinii biegłych że stanowi on samodzielną podstawę dokonania takiego ustalenia faktycznego (o czym przekonuje fragment uzasadnienia zawarte na k. 698), traktując dowód z opinii biegłych jako potwierdzający wiarygodność zeznań świadka D. B., opisującego kopnięcia zadawane przez oskarżonego. Biegli z zakresu medycyny odnieśli się także do kwestii zasadności przyjęcia hipotezy o istnieniu u pokrzywdzonego przed zdarzeniem tętniaka tętnicy mózgowej który pękł na skutek jednego z uderzeń, wskazując iż hipoteza o istnieniu takiego tętniaka (o charakterze anomalii), biorąc pod uwagę dane ustalone w trakcie sekcji zwłok mają charakter teoretyczny i in concreto nie istnieją podstawy do przyjęcia istnienia anomalii naczyniowej w postaci takiego tętniaka, zaś obecność krwi pod oponą miękką i w komorach mózgu, szybka utrata przytomności, niewielkie obrażenia w zakresie powłok miękkich głowy mogą być skutkiem pęknięcia pourazowego (będącego skutkiem urazu) tętnicy mózgowej niezmięnionej chorobowo (k. 495),

- Sąd meriti wyczerpująco i przekonująco przedstawił ocenę wiarygodności zeznań świadków, w szczególności D. B. (k. 696-697) uwzględniając przy tej ocenie wnioski wpływające z opinii biegłych z zakresu medycyny, zapisów monitoringu, słusznie odmawiając wiary wyjaśnieniom oskarżonego, zaprzeczającego kopaniu w głowę pokrzywdzonego. Sąd odniósł się także do przyczyn uzasadniających różnice pojawiające się w zeznaniach świadków, w szczególności wynikających z obserwowania części zdarzenia jak też warunków oświetleniowych i zasłaniających przez inne osoby. Apelujący akcentując znaczenie z zeznań świadka P. K. odwołuje się do nich jako wykluczających zeznania D. B. o kopnięciach ze strony oskarżonego. Ocena jako nieuprawnionych takich wniosków wynika z konieczności uwzględnienia całości zeznań tego świadka, w szczególności złożonych krótko po zdarzeniu (k. 47-48) kiedy to świadek wskazał, że po dokonanej przez siebie interwencji (rozdzieleniu oskarżonego i pokrzywdzonego) puścił oskarżonego i zaczął odchodzić (logiczne wobec tego jest że znajdował się plecami do oskarżonego i pokrzywdzonego, by po krótkim czasie zauważyć że oskarżony jest ponownie przy leżącym pokrzywdzonym). Świadek przyznał iż sam nie zauważył aby oskarżony uderzał wówczas pokrzywdzonego, jednocześnie wskazuje że w tym samym czasie jedna z obecnych osób powiedziała że oskarżony kopnął pokrzywdzonego. Sekwencja opisywanych

przez świadka własnych obserwacji jak też słyszanej wypowiedzi innej osoby (osób) czynni zasadną ocenę Sądu meriti , że doszło wówczas do kopnięcia przez oskarżonego , a więc potwierdza to wiarygodność zeznań D. B.. Nie jest uprawniona sugestia wyrażona przez apelującego jakoby uwadze Sądu , przy ocenie wiarygodności zeznań D. B. , uszła okoliczność że świadek ten był bliskim znajomym pokrzywdzonego, co mogło rzutować na jego zeznania. Twierdzenie to apelujący opiera na zeznaniach P. B. (k. 593-594, 38) które do takiej oceny nie uprawniają, bowiem świadek ten opisała pokrzywdzonego jako znajomego, kolegę D. B. , nie podając żadnych okoliczności uzasadniających stwierdzenie o jakimś większym stopniu zażyłości pomiędzy świadkiem a pokrzywdzonym, przekraczającą znajomość typową dla osób chodzącą do jednej szkoły, tym bardziej że sam świadek D. B. (k. 49) opisywał tę znajomość jako nie polegająca na utrzymywaniu stałych kontaktów co rozmowach w trakcie przypadkowych spotkań.

Wniesienie apelacji w zakresie winy obligowało do poddania kontroli odwoławczej całości orzeczenia tj. także poza zarzutami zawartymi w apelacji. Z tego powodu , mając na uwadze prawidłowe ustalenie Sądu meriti o zadawaniu kopnięć w głowę , wobec braku dowodowych podstaw do przyjęcia że kopnięcia te zadawane były w także inne niż głowa części ciała zmieniono zaskarżony wyrok w ten sposób że z opisu czynu przypisanego oskarżonemu wyeliminowano zwrot „i ciele” jako dotyczący lokalizacji kopnięć.

Prawidłowe było ustalenie , że przypisanym przestępstwem oskarżony wyrządził krzywdę której prawną formą rekompensaty , w ramach środka karnego z art. 46 § 1 kk jest zadośćuczynienie , dlatego mając na uwadze że podstawą orzeczenia tego środka karnego była ustalona przez Sąd meriti krzywda(k. 700v) należało sprecyzować , wadliwie określone przez Sąd meriti sformułowanie charakteru prawnego świadczenia orzeczonego tytułem środka karnego poprzez zastąpienie sformułowania „obowiązku naprawienia szkody” sformułowania „zadośćuczynienia”.

## II. W zakresie apelacji prokuratora:

1. Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu naruszenia prawa materialnego tj. art. 57 a § 1 kk poprzez nie zakwalifikowanie czynu przypisanego oskarżonemu jako mającego charakter chuligański (art. 115 § 21 kk). W tym zakresie , niezależnie od tego , że oskarżyciel publiczny taką ocenę formułuje dopiero w apelacji , to zdaniem Sądu brak niebudzących wątpliwości podstaw do ustalenia (oceny) takiego charakteru czynu oskarżonego w tym znaczeniu że wszystkie przesłanki wynikające z art. 115 § 21 kk nie tylko zaistniały, ale były także uświadamiane sobie przez oskarżonego.

2. Zasadnym był natomiast zarzut rażącej niewspółmierności kary w zakresie jej nadmiernej łagodności. W tym zakresie ocena Sądu Apelacyjnego odnosi się nie jako automatycznie także do zarzutu obrońcy , kwestionującego orzeczoną karę jako rażąco niewspółmiernie surową. Uznając zasadność zarzutu oskarżyciela publicznego Sąd Apelacyjny uznał że Sąd meriti prawidłowo ustalił okoliczności prawnie relewantne dla wymiaru kary (k. 700) , nie pomijając żadnej okoliczności obciążającej jak też łagodzącej , natomiast niewłaściwie ocenił ich znaczenie z perspektywy dyrektyw wymiaru kar (art. 53 § 1 i 2 kk). Za orzeczeniem wobec oskarżonego surowszej kary pozbawienia wolności, w wymiarze przekraczającym istotnie połowę ustawowego zagrożenia, przemawia nagromadzenie istotnych okoliczności obciążających oskarżonego które ujmowane łącznie przemawiają za orzeczeniem surowszej kary pozbawienia wolności. W tym zakresie Sąd Apelacyjny wskazuje:

- działanie w stanie nietrzeźwości ,
- zamiar bezpośredni spowodowania tzw. ciężkich obrażeń ciała,
- brak jakiegokolwiek zachowania ze strony pokrzywdzonego mogącego uzasadnić stosowanie przemocy przez oskarżonego,
- liczba ciosów (uderzeń) w szczególności kopnięć , zadawanych pokrzywdzonemu który znajdował się w pozycji leżącej , będąc praktycznie bezbronnym, nie stwarzający dla oskarżonego jakiegokolwiek zagrożenia,

- oskarżony mimo że poprzez zadawanie uderzeń pięścią, szarpanie doprowadził do upadku pokrzywdzonego kontynuował stosowanie przemocy fizycznej, intensyfikując ją poprzez zadawanie kopnięć a więc sposób z uwagi na użytą część ciała i siłę bardziej niebezpieczny dla osoby atakowanej,

- wszystkie kopnięcia zostały zadane w głowę, zgodnie z zamiarem oskarżonego, bowiem okoliczności tych kopnięć (zadanie ich leżącemu, nieprzemieszczającemu się pokrzywdzonemu) wykluczają aby zadawane były celem trafienia w inne miejsce, a w głowę trafiły na skutek dynamiki zajścia, tym bardziej że oskarżony jako piłkarz, nawet przy spożytym alkoholu, dysponuje wyższą od przeciętnej koordynacją ruchów nóg jak też siłą kopnięć,

- oskarżony zadał kolejne kopnięcie po tym jak po interwencji P. K. został rozdzielony (odsunięty) od pokrzywdzonego i mimo to ponownie zbliżył się do niego celem zadania kolejnego kopnięcia w głowę,

- oskarżony nie podjął żadnych działań celem udzielenia pokrzywdzonemu jakiegokolwiek pomocy, oddalając się z miejsca zdarzenia. Okoliczność ta obciąża oskarżonego pomimo ustalenia że pokrzywdzony w skutek rozległości obrażeń wewnętrznych praktycznie natychmiast zmarł, stąd szansa na udzielenie skutecznej pomocy lekarskiej była niewielka, jednak oskarżony nie wykazał jakiegokolwiek zainteresowania losem pokrzywdzonego, oddalając się w momencie kiedy nie miał jeszcze podstaw do przyjęcia że pokrzywdzony nie żyje.

Taka ocena tych okoliczności, przy uwzględnieniu jednorazowej karalności (mimo młodego wieku), oraz wszystkich prawidłowo ustalonych okoliczności łagodzących doprowadziła do orzeczenia wobec oskarżonego kary 8 lat pozbawienia wolności jako odpowiadającej stopniowi społecznej szkodliwości przypisanego przestępstwa oraz zawinieniu oskarżonego.

O kosztach sądowych w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 624 § 1 kpk mając na uwadze wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i jego sytuację majątkową.