

Sygn. akt II AKa 105/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2013 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bogusław Tocicki
Sędziowie:	SA Andrzej Kot SA Wiesław Pędziwiatr (spr.)
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marii Walkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2013 roku

sprawy **P. W. (1)**

i **P. W. (2)**

oskarżonych z art. 148 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora w stosunku do obu oskarżonych oraz apelacji oskarżonego P. W. (2)

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 20 listopada 2012 roku sygn. akt III K 46/12

**I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych P. W. (1) i P. W. (2) w ten sposób, że za podstawę skazania przyjmuje wyłącznie przepis art. 158 § 3 k.k.;**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec oskarżonych P. W. (1) i P. W. (2) utrzymuje w mocy;**

**III. zasądza od P. W. (1) na rzecz Skarbu Państwa ½ wydatków związanych z postępowaniem odwoławczym i wymierza mu opłatę 400 złotych za to postępowanie, zaś dalszymi kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy dla Wrocławia Krzyki Zachód oskarżył P. W. (1) i P. W. (2) o to, że;

w dniu 21 listopada 2010 roku we W., przewidując możliwość pozbawienia życia M. Z. im godząc się na to, działając wspólnie i w porozumieniu, wielokrotnie z dużą siłą uderzali rękoma i kopali obutymi nogami M. Z. po ciele, a w tym po głowie i twarzy, czym spowodowali obrażenia głowy w postaci pęknięcia czaszki rozległego krwiaka podtwardówkowego uciskającego pień mózgu, obrażenia szyi i złamania żeber, skutkujące zgonem M. Z.,

**tj. o czyn z art. 148 § 1 k.k.**

Wyrokiem z dnia 20 listopada 2012 roku w sprawie III K 46/12 Sąd Okręgowy we Wrocławiu orzekł, że;

I. uznaje oskarżonych P. W. (1) i P. W. (2) za winnych tego, że w dniu 21 listopada 2010 roku we W. działając wspólnie i w porozumieniu, pobili M. Z. w ten sposób, że wielokrotnie z dużą siłą uderzali rękoma i kopali obutymi nogami M. Z. po całym ciele, w tym po głowie, twarzy, szyi i klatce piersiowej, czym spowodowali obrażenia ciała realnie zagrażające życiu i stanowiące ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci pęknięcia czaszki i rozległego krwiaka podtwardówkowego uciskającego pień mózgu, obrażenia szyi i złamania żeber, następstwem czego była śmierć M. Z. tj. popełnienia przestępstwa z art. 158 § 2 i 3 k.k. i za to na podstawie art. 158 § 3 k.k. wymierza im kary po 3 (trzy) lata pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zalicza oskarżonym okresy ich zatrzymań i tymczasowych aresztowań:

- oskarżonemu P. W. (1) od dnia 21 listopada 2010 r. do dnia 20 listopada 2012 r.

- a oskarżonemu P. W. (2) od dnia 30 listopada 2010 r. do dnia 22 września 2011 r. i od dnia 27 września 2011 r. do dnia 20 listopada 2012 r.;

III. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił dowody rzeczowe:

- oskarżonemu P. W. (1) – zarejestrowane w wykazie dowodów rzeczowych pod numerami: III/37/11, poz. 4,5 (k. 461), V/39/11, poz. 14 (k. 477), VI/40/11 (k. 485), poz. 15-21,

- oskarżonemu P. W. (2) – zarejestrowane w wykazie dowodów rzeczowych pod numerem IX/43/11, poz. 27-37 (k. 509)

- B. W. – zarejestrowane w wykazie dowodów rzeczowych pod numerem IV/38/11, poz. 6-11 (k. 469);

IV. na podstawie art. 44 § 1 k.k. orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych pod numerami: I/35/11, poz. 1 (k. 451), II/36/11, poz. 2, 3 (k. 453), VII/41/11, poz. 22-25 (k. 493), X/45/11, poz. 38-43 (k.517);

V. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania w sprawie w kwotach na nich przypadających, w tym wymierza im opłaty w kwotach po 400 (czteryście) złotych.

Wyrok powyższy na podstawie art. 425 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył w części dotyczącej P. W. (2) obrońca tego oskarżonego.

Na podstawie art. 438 pkt. 2 k.p.k. powyższemu wyrokowi zarzucił:

- art. 5 § 2 i art. 7 kpk polegające na rozstrzygnięciu niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego P. W. (2) oraz całkowicie dowolnej a nie swobodnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji nieuzasadnionym przyjęciu, iż P. W. (2) działając wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym P. W. (1) pobili pokrzywdzonego M. Z. w ten sposób, że wielokrotnie z dużą siłą uderzali rękoma i kopali obutymi nogami po całym ciele, w tym po głowie, twarzy, szyi i klatce piersiowej, czym spowodowali obrażenia ciała realnie zagrażające życiu i stanowiące ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci pęknięcia czaszki i rozległego krwiaka podtwardówkowego uciskającego pień mózgu, obrażenia szyi i złamania żeber następstwem czego była śmierć M. Z. w sytuacji, gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności w postaci wyjaśnień P. W. (3), współoskarżonego P. W. (1) jak również zeznań świadków, m.in. K. M. (1), A. K., R. B. R., G. N., R. Ś. i A. P. prowadzi do wniosku, iż oskarżony P. W. (2) nie brał bezpośredniego udziału w przebiegu zdarzenia, w szczególności nie zadawał pokrzywdzonemu ciosów rękoma ani nie kopał go obutymi nogami i nie „dobijał się wraz z P. W. (1) do mieszkania M. Z., przebywał tylko w przedpokoju i wielokrotnie podczas zdarzenia wychodził na korytarz w celu zapalenia światła

w konsekwencji czego jego zachowanie nie wyczerpało znamion opisanych w treści art. 158 § 2 i 3 kk w szczególności wobec braku istnienia po stronie tegoż oskarżonego zamiaru popełnienia czynu zabronionego;

- art. 424 § 1 pkt. 1 kpk polegające na braku wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku okoliczności dotyczących zamiaru i rodzaju winy, w ramach przypisanej oskarżonemu kwalifikacji prawnej czynu oraz braku wskazania, pomimo przyjęcia, iż oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu „działając wspólnie i w porozumieniu z P. W. (1)” – kiedy i w jakich okolicznościach doszło do zawarcia owego przestępczego porozumienia i co obejmowało ono swoim zakresem.

Podnosząc powyższe w odniesieniu do zaskarżonego wyroku apelujący wniósł o;

zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu;

ewentualnie

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Za wadliwe w całości uznał to rozstrzygnięcie także oskarżyciel publiczny i zaskarżył je na niekorzyść P. W. (1) i P. W. (2).

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k., art. 437 § 1 k.p.k. i art. 438 pkt. 3 i 4 k.p.k. zarzucił;

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, iż oskarżeni swoim zachowaniem wyczerpali znamiona art. 158 § 2 i 3 kk podczas, gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej, zeznań świadków A. K. i R. W. oraz wyjaśnień oskarżonego P. W. (1), a także innych dowodów zawartych w aktach sprawy, prowadzi do wniosku, iż swoim zachowaniem wyczerpali oni znamiona zbrodni z art. 148 § 1 kk

II. rażąco niewspółmierność kary, poprzez orzeczenie jej w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności dla każdego z oskarżonych.

Stawiając te zarzuty apelujący wniósł o;

w przypadku uwzględnienia I zarzutu o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania, a ewentualnie zaś w przypadku uwzględnienia jedynie zarzutu II o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze i wymierzenie oskarżonym kary po 10 lat pozbawienia wolności.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**I. Odnośnie do apelacji oskarżyciela publicznego.**

Zostanie ona omówiona, jako pierwsza, bo jej uwzględnienie w zakresie I zarzutu i opartego na nim postulatu czyniłoby bezprzedmiotowym rozpoznanie zarzutów apelacji obrońcy.

Apelacja oskarżyciela publicznego oceniona została, jako niesłuszna.

Uzasadnienie wyroku w tej sprawie sporządzone zostało z bardzo dużą starannością i wnikliwością. Zawiera wszelkie elementy istotne dla oceny rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego. Sąd poddał krytycznej analizie wszystkie ważne w sprawie dowody, na których oparł swoje orzeczenie, wyjaśnił również, dlaczego tylko częściowo dał wiarę wypowiedziom oskarżonych. Obszernie i dogłębnie odniósł się do zasadniczych dla wyrokowania elementów postawy oskarżonych, w tym kwestii zamiaru, jaki towarzyszył im podczas przestępczego działania.

Należy podkreślić, że rozważania Sądu okręgowego są nad wyraz obszerne i szczegółowe. Sąd wskazał i wyjaśnił, dlaczego przyjął, że oskarżonym nie można przypisać działania z zamiarem ewentualnym zabójstwa pokrzywdzonego. Argumentacja oskarżyciela publicznego jest natomiast polemiką z tymi rozważaniami i wywodami i nie przekonała ona o błędach w ocenie dowodów oraz następnie w poczynionych ustaleniach faktycznych.

Apelujący w wielu miejscach swych wywodów nie opiera się o konkretne dowody potwierdzające jego ocenę prawną zdarzenia, ale wskazuje, na odmienną, jego własną ocenę strony podmiotowej zachowania oskarżonych w oparciu o przeprowadzone w toku rozprawy dowody.

Sam zresztą nie twierdzi stanowczo, iż określona analiza dowodów prowadzi do jednoznacznych wniosków, które on sam wyprowadza, lecz określa, że ocena ta **może** być odmienna. I tak, odwołując się nie do wypowiedzi biegłego medyka sądowego, który złożył pisemną opinię w tej sprawie oraz dodatkowo został bardzo szczegółowo przesłuchany w toku rozprawy – przy aktywnym udziale zarówno obrońców jak i oskarżyciela oraz Sądu – lecz literatury medycznej wskazuje na teoretyczne uwarunkowania, które mogły wydłużyć czas powstawania krwiaka podtwardówkowego. Apelujący stwierdza, że przywołana przez niego literatura zawiera wskazania przypadków zgonów, które nastąpiły kilka minut od powstania urazu prowadzącego do krwiaka podtwardówkowego. W konsekwencji według skarżącego w sprawie, w której doszło do ataku na pokrzywdzonego krwiak nie musiał narastać w czasie licznym w godzinach i tym samym spowodować zgon pokrzywdzonego o godzinie 8 (s. 6 apelacji).

Apelujący w tej sprawie, choć aktywnie uczestniczył w przesłuchaniu biegłego lekarza sądowego to jednak nie odwołał się do swych twierdzeń opartych na literaturze medycznej, jakie w apelacji stały się jej podstawą. Natomiast biegły medyk sądowy jednoznacznie stwierdził, że „...potrzebne są godziny do osiągnięcia przez krwiaka odpowiednich rozmiarów i przez to spowodowania objawów ciasnoty ucisku mózgu.”(k.1380). Jeśli więc lekarz medycyny sądowej dokonujący badania pokrzywdzonego, bezpośrednio i realnie, w czasie sekcji zwłok, a tym samym mający pełny zasób informacji o denacie i jego obrażeniach stwierdza, że zgon pokrzywdzonego mógł nastąpić między godziną 8 a 9, to Sąd był uprawniony do oparcia się na tych twierdzeniach i zasadnie ustalił, że tak też w istocie było. Oparł swe ustalenie nie tylko na tej wypowiedzi, ale wziął pod uwagę, także zeznania A. K., B. W. i wyjaśnienia P. W. (1). Już zeznania A. K. nie pozwalają na uznanie, że teoretyczne założenia wywodzone z literatury medycznej odnoszą się do realiów tej sprawy. Oskarżyciel nie kwestionuje prawdziwości wypowiedzi A. K., a jest to świadek istotny dla czynionych ustaleń w tej sprawie. Z jej zeznań, osoby niezainteresowanej w żaden sposób rozstrzygnięciem na korzyść czy niekorzyść oskarżonych wynika jednoznacznie, i tak też ustala Sąd I instancji, że o godzinie 7.30 usłyszała ona z mieszkania odgłosy chrapania i była przekonana, że pokrzywdzony śpi. Powiązanie tych wypowiedzi z opinią medyczną pozwoliło zasadnie Sądowi I instancji uznać, że także zeznania B. W., ale i samego oskarżonego w tym zakresie odpowiadają prawdzie, a to wyklucza trafność zarzutu o błędnym ustaleniu Sądu iż zgon pokrzywdzonego nastąpił od razu po pobiciu.

W kolejnym miejscu skargi apelujący czyni nieuprawnione założenia, bo nie zostały one w żaden sposób oparte o materiał dowodowy. Apelujący nie wykazał, że okna w mieszkaniu ofiary były otwarte w chwili, gdy został on zaatakowany a następnie pozostawiony, co mogło wpłynąć na temperaturę w pomieszczeniach i w efekcie dało błędne informacje pozwalające na ustalenie czasu zgonu. Materiał dowodowy nie pozwala na takie przypuszczenia i założenia, co czyni w sposób oczywisty nietrafnym argument apelacji. I czyni chybnym kolejne założenie, że „...pokrzywdzony w chwili ostatniej wizyty oskarżonych w jego mieszkaniu, mógł już nie żyć.” (s.7 apelacji).

Nie sposób podzielić, stanowiska apelującego o błędnych ustaleniach faktycznych w zakresie zamiaru oskarżonych, bo Sąd nie uwzględnił faktu, że pokrzywdzony miał obrażenia szyi, a z opinii biegłego lekarza sądowego wynika, że powstawały one od stawiania butami na szyję lub od wielokrotnych kopnięć w szyję. Takie stwierdzenie skarżącego (k. 1599 s. 5 apelacji) jest oczywiście rozbieżne z twierdzeniami biegłego lekarza. Apelujący pomija fakt, że biegły sądowy już w swej pisemnej opinii wskazał, że możliwe jest iż obrażenia szyi powstały w sposób jaki założył oskarżyciel publiczny ale możliwe jest, że zostały zadane pięściami (k.1191). Nie jest więc tak jak stwierdza w apelacji oskarżyciel publiczny, że biegły określił tylko jeden podkreślany przez apelującego mechanizm powstania obrażeń szyi pokrzywdzonego. Rzeczą Sądu było, wobec braku pewności w tym zakresie, postąpienie zgodnie z regułą wyrażoną w

art. 5 § 2 k.p.k. i przyjęcie tylko takich ustaleń, co do których brak było wątpliwości. Sąd nie miał wątpliwości, co do tego, że oskarżeni uderzali pięściami pokrzywdzonego oraz kopali go po całym ciele i takie ustalenie zawarł w swym orzeczeniu. To działanie Sądu pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., bo nie jest to ustalenie dowolne, ale poczynione w ramach swobodnej oceny dowodów. Apelujący nie wykazał, że błędny jest brak ustalenia o stawianiu przez oskarżonych obutymi nogami na szyję ofiary, bo ewentualność taka była możliwa, ale nie została żadnym dowodem wykazana w sposób jednoznaczny. Podkreślenia wymaga jednak, że to nie obrażenia na szyi niezależnie od mechanizmu ich powstania były przyczyną śmierci ofiary, a obrażenia głowy skutkujące powstaniem krwiaka podtwardówkowego, prowadzącego w efekcie do śmierci.

Należy uznać za chybiony następny argument apelującego odwołującego się do literatury medycznej, że wskaźnik śmiertelności przy ostrych stanach krwiaka podtwardówkowego określony w pracy naukowej na ten temat pozwala na stwierdzenie, że niezasadnym było przyjęcie przez Sąd I instancji możliwości przeżycia ofiary, gdyby tylko udzielono stosunkowo szybko pomocy medycznej. Wskaźniki podane w cytowanym opracowaniu zarówno odnoszące się do lat 1989 – 1992 jak i w okresie, 1997 – 2000 choć określają, że śmiertelność w takich stanach jest duża to jednak zarówno w pierwszym okresie jak i w drugim przywołanym przez apelującego przykładzie nie określają, że jest to śmiertelność 100%. Jest więc oczywistym, że zarówno biegły jak i przywołana praca naukowa nie wykluczają, że istniała możliwość, iżby pokrzywdzony, przy udzieleniu mu pomocy, ocalał życie. Jedynie na marginesie należy wskazać, że zupełnie zignorowany został w tej sprawie także przez oskarżyciela publicznego fakt, wynikający z wypowiedzi A. K.. Mimo wezwania przez nią pomocy policji o godzinie 2.18, i wskazania gdzie doszło do ataku na pokrzywdzonego, a także mimo, jak ustala Sąd siedmiokrotnego zgłoszenia o konieczności interwencji funkcjonariusze policji na miejscu, a więc w mieszkaniu ofiary, nie pojawili się. Uczynili to dopiero, gdy dotarło do nich zgłoszenie o śmierci pokrzywdzonego. Takie postępowanie tworzy w efekcie brak poczucia bezpieczeństwa w społeczeństwie, co w tym przypadku uznać należy za w pełni uzasadnione.

Dokonujący analizy materiału dowodowego oskarżyciel publiczny stwierdza, że przeciwko oskarżonym przemawia fakt, że wbrew ustaleniom Sądu pokrzywdzony nie został ułożony w pozycji bezpiecznej. Taki wywód apelujący opiera na analizie materiału fotograficznego. Wbrew jednak takim twierdzeniom, Sąd odwoławczy uznaje, że zasadnie przyjęto w motywacji rozstrzygnięcia, iż w istocie P. W. (1) ułożył pokrzywdzonego w pozycji, o której biegły medyk sądowy stwierdził jednoznacznie i stanowczo, że była to pozycja ustalona boczna bezpieczna. Rozważania apelującego to nie odwołanie się do jednoznacznych w swej wymowie dowodów w postaci twierdzeń biegłego sądowego, a własna interpretacja określonych okoliczności przez skarżącego. Stanowi ona polemikę z twierdzeniami Sądu opartymi na wskazanym i wiarygodnym materiale dowodowym, z którym apelujący nie polemizuje, a jedynie inaczej go ocenia. Takie postąpienie nie może zostać uznane za odpowiadające konieczności wykazania błędów Sądu I instancji. Marginalnie podkreślenia wymaga fakt, że oskarżyciel ani w toku procesu ani w apelacji nie kwestionował rzetelności, jasności, pełności i zrozumienia i wewnętrznej spójności opinii biegłego sądowego, którego zresztą sam powołał do opiniowania w tej sprawie. Jeśli zatem dowód ten był dla oskarżyciela wiarygodny i pomocny dla czynienia ustaleń, a twierdzeń tych nie kwestionował ani w toku śledztwa, gdy biegły jednoznacznie o tym się wypowiedział (k.1193) ani w toku rozprawy, gdy słowa swe potwierdził (k. 1379), niezrozumiałym jest obecnie podważanie w oparciu o ten dowód ustalenia Sądu I instancji.

Argumentacja apelującego musiała zostać odrzucona.

Uzasadnione w sposób przekonujący jest także stanowisko Sądu I instancji, że oskarżony P. W. (1) czynił starania o udzielenie pomocy pokrzywdzonemu. To, że nie zrobił tego od razu, lecz dopiero w jakiś czas po zdarzeniu nie wyklucza takiego zachowania, bo wszak fakty na to wskazują w sposób jednoznaczny. Apelujący nie podważył motywów usiłowania udzielenia pomocy oskarżonemu, a motywacja towarzysząca mu ma tu zasadnicze znaczenie. Oskarżony jednoznacznie stwierdzał, że wzywał pomocy medycznej dla ofiary, bo ta jej potrzebowała. Żadne dowody nie wskazują, iż motywacja po stronie oskarżonego była inna, w każdym razie oskarżyciel publiczny mimo takich twierdzeń w apelacji nie odwołał się do konkretnego dowodu, ograniczył się zaś do stwierdzenia, że oskarżony nie przejął się stanem ofiary, bo nie wezwał pomocy medycznej natychmiast. Nawet fakt, że nie wezwał on pogotowia natychmiast nie wyklucza przyjęcia, że oskarżony był tym, który o taką pomoc wystąpił. To natomiast, co mówił żonie oraz choćby

K. M. (2) potwierdza, że myślał on o skutkach swego działania i możliwych następstwach wywołanych u ofiary. Nie popełnił błędu Sąd I instancji ustalając, że oskarżony podjął działania w celu udzielenia pomocy pokrzywdzonemu.

Odrzucono twierdzenie apelacji, że błędnie Sąd Okręgowy ocenił zamiar oskarżonych, bo ci działali, precyzyjnie mierząc ciosy, jak twierdzi, wbrew ustaleniom Sądu meriti, apelujący. Sąd I instancji ustalił, co nie budzi zastrzeżeń oskarżyciela publicznego, że M. Z. mieszkał w mieszkaniu pozbawionym światła, przyjął także i ten niekwestionowany fakt, że P. W. (2) wychodził na korytarz, aby uruchomić to światło. Jeśli zatem oskarżeni atakowali ofiarę w ciemnym pomieszczeniu, a byli przy tym pod wpływem alkoholu, to należałoby jednoznacznie dowieść, że ciosy zadawane pięściami i nogami wyprowadzali, precyzyjnie mierząc w określone części ciała ofiary. Skoro zaś według biegłego z zakresu medycyny sądowej obrażenia stwierdzone na ciele ofiary nakładają się to dowolnym jest stwierdzenie, że ciosy były dokładnie mierzone.

Sąd Okręgowy w tej sytuacji był uprawniony do przyjęcia, że zadawane ciosy były niemierzone i wyprowadzane na oślep. Zarzut zawarty w uzasadnieniu apelacji mający świadczyć o błędnych ustaleniach nie został potwierdzony.

Istotą ustaleń w zakresie zamiaru jest odczytanie intencji sprawcy, w pierwszej kolejności w oparciu o jego własne wypowiedzi. Analiza wypowiedzi P. W. (1), ustalonych nie tylko z uwzględnieniem jego własnych słów, ale i zasadniczych dla tych rozważań zeznań A. K., pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, że Sąd Okręgowy trafnie odczytał zamiar towarzyszący oskarżonym.

Powtórzyć należy za Sądem meriti, że decydujące znaczenie miały słowa P. W. (1), aby pokrzywdzony nie przekraczał linii, którą wyznaczał schodek na korytarzu. Połączenie tych wypowiedzi, które słyszała A. K. z ustalonym i niekwestionowanym przez oskarżyciela faktem w postaci słów P. W. (1), „zostawmy go bo zrobimy krzywdę gnojowi” trafnie doprowadziło Sąd I instancji do przyjęcia, że oskarżeni ani nie chcieli śmierci pokrzywdzonego ani też jej nie przewidywali oraz nie godzili się z nią. Argumentacja Sądu Okręgowego jest przekonująca w tym części, bo odnosi się do zasadniczych dla tych ustaleń dowodów i twierdzenia apelacji w żadnym razie nie podważają jej.

Jest oczywistym, że oskarżeni porozumieli się, co do ataku na pokrzywdzonego. To porozumienie nie musi jednak oznaczać konieczności omówienia całego przebiegu zdarzenia przed akcją przestępczą oraz umówienia się co do poszczególnych zachowań w czasie jego popełnienia. Wszak przecież możliwe jest ustalenie, że to akcja przestępcza wytwarza między sprawcami więź świadcząca, że współdziałają zgodnie ze sobą. Skoro sprawcy biją i kopią pokrzywdzonego zadając mu naprzemiennie lub w tym samym czasie ciosy nie można mieć wątpliwości co do istniejącego między nimi porozumienia o atakowaniu pokrzywdzonego. Przywołany w apelacji sposób zachowania polegający na powracaniu do mieszkania ofiary i kolejne atakowanie jej, jedynie utwierdza o istnieniu porozumienia między nimi oraz o wspólnym działaniu oskarżonych. Nie oznacza to jednak, że został w ten sposób wykazany istniejący i ustalony wcześniej w ramach porozumienia między oskarżonym zamiar spowodowania śmierci M. Z.. Ustalenia zamiaru na podstawie jedynie strony przedmiotowej i podejmowanych w jej ramach czynności sprawczych przez oskarżonych tylko wtedy mogłyby stanowić o konieczności wywiedzenia strony podmiotowej, gdyby Sąd nie dysponował innymi możliwościami w tym zakresie. Jeśli jednak Sąd mógł odwołać się do niezależnego dowodu w postaci zeznań A. K. i na jej podstawie ocenić wypowiedzi oskarżonego P. W. (1) to nie popełnił błędu w zakresie oceny psychicznych przeżyć towarzyszących sprawcom w chwili czynu.

Bez znaczenia dla ustaleń strony podmiotowej jest czy P. W. (2) był wcześniej w tym domu i czy zwracał uwagę pokrzywdzonemu na niewłaściwość jego zachowania. Nie ma żadnej wagi dla czynionych tu rozważań fakt, czy ktokolwiek, w tym P. W. (1), przywoływał w sposób formalny i prawem dopuszczalny bądź nieformalnie oddziaływał na pokrzywdzonego. Istotne jest to, co motywowało sprawców w chwili działania. To, że takich zachowań, o jakich pisze oskarżyciel publiczny nie było wcześniej jedynie utwierdza w przekonaniu, że trafnie zostało ono ocenione przez Sąd I instancji, który przyjął incydentalność postąpienia sprawców, i co także zauważa skarżący (s. 1599 apelacji).

Ustalenia Sądu Okręgowego w zakresie oceny zamiaru działających sprawców są bezbłędne. Apelacja w żadnym miejscu nie podważyła trafności tej oceny i tym samym zarzut opisany jako I, okazał się nietrafny.

Z uwagi na treść apelacji obrońcy oskarżonego P. W. (2) zarzut dotyczący rażąco łagodnej kary wymierzonej temu oskarżonemu zostanie omówiony podczas rozważań dotyczących skargi tego oskarżonego. Sąd odniesie się w tej części także do zarzutu niesprawiedliwej kary, według oceny oskarżyciela publicznego, orzeczonej wobec P. W. (1).

## **II. Co do apelacji obrońcy oskarżonego P. W. (2).**

Apelujący formułuje zarzuty naruszenia norm procesowych, w tym m.in. art. 7 k.p.k. Sąd odwoławczy odnosząc się do zarzutu naruszenia reguł sformułowanych w art. 7 k.p.k. zobowiązany jest przypomnieć, że treść normy art. 7 k.p.k. (swobodna ocena dowodów) ma charakter zasady ogólnej. Tylko wskazanie naruszenia konkretnych przepisów proceduralnych, które wypełniają normy ogólne może być uznane za skuteczny zarzut apelacyjny. Tego jednak apelujący nie uczynił i nie wymienił oraz nie uzasadnił, które ze szczególnych norm procesowych naruszono w toku procedowania w tej sprawie.

Rozważania Sądu meriti nie zawierają błędów wskazujących na naruszenie reguł oceny dowodów sformułowanych w art. 7 k.p.k. Wywody Sądu I instancji są jasne, zrozumiałe wewnątrznie spójne, ale przede wszystkim pozostają w zgodzie z zasadami poprawnego rozumowania, zbieżne są ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczeniem życiowym. Przekonanie o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego ponieważ orzekający w tej sprawie Sąd poprzedził je ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.), i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), stanowiło ono wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), było wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zgodnie art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. – właściwie uargumentowane w nad wyraz obszernym i szczegółowym uzasadnieniu wyroku (por. postanowienie SN z dnia 18.01.2007r. sygn. III KK – 271/06 – OSNwSK 2007/1/9).

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że niedoszło do błędnego ustalenia, w toku rozstrzygania w tej sprawie, zamiaru oskarżonych. Zasadnicze znaczenie dla oceny strony podmiotowej zachowania oskarżonego, jak już stwierdzono w pkt. I niniejszego uzasadnienia, mają wypowiedzi P. W. (1) podczas jego przesłuchań w toku śledztwa. Sąd Okręgowy nie tylko na wypowiedzi oskarżonego P. W. (1) zwrócił uwagę i czynił je podstawą swych ustaleń. Wskazał także na mające istotne znaczenie w toku tych rozważań zeznania A. K.. Podkreślił również wagę wypowiedzi J. W.. Relacje tych osób oraz uzupełnienie ich wypowiedziami R. W. stwarzało podstawy do uznania zaprzeczeń P. W. (2) za nieprzystającą do realiów owego zdarzenia linię obrony oskarżonego, który starał się uwolnić od odpowiedzialności. Sąd Okręgowy miał na uwadze wypowiedzi P. W. (1) kierowane do K. M. (1), S. W. i dokonał oceny tych zeznań. Zeznania pierwszego ze świadków zostały wykorzystane do czynienia ustaleń faktycznych natomiast wypowiedzi drugiego z nich uznane zostały jako dowody pomocnicze. Wypowiedzi tych osób zostały ocenione jako prawdziwe, co jednak nie oznacza, że mogły one stanowić podstawę ustaleń o prawdziwości wyjaśnień P. W. (2). Sąd w oparciu o te zeznania ustalił, że P. W. (1) stwierdzał, że to on pobił sąsiada, ale nie wyklucza to sytuacji, że nie uczynił tego sam. Zeznania te dowodzą, że P. W. (1) złożył określonej treści oświadczenie, a nie, że P. W. (2) nie brał udziału w tym zdarzeniu i to udziału czynnego.

Analiza zeznań, do których odwołuje się obrońca oskarżonego złożonych przez G. N. wbrew twierdzeniom apelacji utwierdza w przekonaniu o słuszności oceny zachowania P. W. (2). Wszak przecież świadek, choć nie rozpoznał głosów osób hałasujących owej nocy to nie miał wątpliwości co do tego, że były to głosy trzech mężczyzn. Jeden z nich wzywał pomocy zaś „...oprócz tego słyszałem też co najmniej dwa inne głosy. To też były głosy męskie...Te dwa głosy to byli napastnicy.” (k.1066). Ta wypowiedź wzmacnia przekonanie o udziale dwóch napastników, atakujących M. Z. i czyni ustalenia Sądu Okręgowego trafny. Wbrew twierdzeniom apelacji nie podważają ustaleń Sądu meriti zeznania R. Ś. i A. P., bo zeznania te nie odnoszą się do żadnych innych faktów poza stwierdzeniem, że słyszeli oni głosy osoby wzywającej pomocy. Wyprowadzenie na podstawie ich zeznań wniosku, że P. W. (2) nie uczestniczył w ataku na pokrzywdzonego byłoby dowolnością, bo pozostawałoby w sprzeczności z tym, co wynika z zeznań J. W. i A. K..

Dokonana przez obrońcę ocena zeznań J. W. prowadzi w jego apelacji do konkluzji, że zeznania te należało ocenić, jako nieprawdziwe. Ten wniosek jednak nie został podzielony przez Sąd odwoławczy. Wszak świadek ten jednoznacznie stwierdził, że P. W. (2) oświadczył w nocy, że komuś dokopał. Ta wypowiedź w toku śledztwa jest konkretna i

stanowcza. Świadek zeznając na rozprawie stwierdził także, że mimo, iż w chwili składania zeznań nie pamiętał całego zdarzenia którego był świadkiem to skoro z odczytanych mu zeznań wynika, że oskarżony wypowiedział słowa o dokopaniu komuś to pewnie tak słyszał. Takie zachowanie świadka nie jest czymś szczególnym, w praktyce sądowej wielokrotnie zdarza się, że świadkowie z przyczyn od nich niezależnych inaczej relacjonują przebieg zdarzeń w toku rozprawy niż czynili to w śledztwie bądź dodając bądź pomijając szczegóły swych wypowiedzi. Jest to proces naturalny wszak pamięć ludzka to nie zapis filmowy odtwarzający zdarzenia identycznie w każdym czasie. Wielokrotnie też zdarza się, że świadkowie z przyczyn różnych (chęć uniknięcia odium osoby pogrążającej sprawcę, obawa przed ostracyzmem środowiska) świadomie unikają wskazań obciążających oskarżonych. Apelujący nie wykazał i nie przekonał, że J. W. miał jakiś racjonalny lub emocjonalny powód, aby złożyć takiej treści wypowiedź. Twierdzenie, że czynił tak, aby pomóc synowi kolegi jest o tyle chybione, że przecież świadek ten w żadnym miejscu nie twierdzi, iż słyszał, że to P. W. (2) atakował pokrzywdzonego oraz, że słyszał, że na pewno nie robił tego P. W. (1). Jego zeznania nie tworzą korzystnego obrazu P. W. (1), lecz są dla niego obojętne, choć świadek stwierdził, że i on mówił wraz ze swym kolegą (P. W. (2)) o jakiejś bójce. Sąd Okręgowy wykazał, dlaczego uznał, że zeznania J. W. oceniane przez pryzmat całokształtu materiału dowodowego (zeznań A. K., R. W., B. W., części wyjaśnień P. W. (1) i części wyjaśnień samego P. W. (2), opinii biegłego medyka sądowego) pozwalają na ustalenie prawdziwości wypowiedzi tego świadka o słowach P. W. (2), a w efekcie współsprawstwa tego oskarżonego.

Apelujący dokonując rozważań nad wartością dowodową zeznań A. K. przywołuje w swej skardze tylko te ich fragmenty i to tylko z tych jej wypowiedzi, które potwierdzają jego tezę. Zdaje się jednak zabiegiem celowym pomijanie tych relacji świadka, które świadczą o aktywnym działaniu obu sprawców. A. K. stwierdziła w swych pierwszych zeznaniach, mających z racji świeżości wspomnień znaczenie zasadnicze, że nie tylko słyszała dobijających się do mieszkania sąsiada mężczyzn, ale także zeznała, że „...spojrzałam przez wizjer i zobaczyłam, mężczyzn dobijających się do drzwi sąsiada spod nr 16.” I dalej świadek podała „Mężczyźni ci kopali w drzwi sąsiada, uderzali w drzwi pięściami...”(k. 28). Ta treść wypowiedzi świadka jednoznacznie wskazuje, że obaj mężczyźni, a więc i P. W. (2) dobijali się do drzwi i kopali w nie. Zaprzeczanie w tej sytuacji przez oskarżonego takim zachowaniom powoduje, że trafnie oceniono niewiarygodność oskarżonego w tym zakresie, a w konsekwencji także i w tej części, która dotyczyła jego czynnego udziału w tym zdarzeniu.

Nie sposób podzielić także twierdzenia obrony, że ustalenia Sądu iż przyczyną złożenia treści wyjaśnień przez P. W. (1), w których ten stwierdza, że bierze na siebie całą winę, była jedynie chęć wykazania w ten sposób, że P. W. (2) nie popełnił zarzuconego mu czynu. Taka argumentacja nie przekonuje. Jeśli bowiem P. W. (2) nie brał aktywnego udziału w tym zdarzeniu to jego kolega był sprawcą całego zła i to jego obciążała cała wina, więc nie musiał brać na siebie niczego ponad to, za co ponosił odpowiedzialność. Trafnie odczytał intencje wypowiedzi oskarżonego P. W. (1) Sąd Okręgowy. I uczynił to nie tylko intuicyjnie, ale oparł się właśnie na wyjaśnieniach tego oskarżonego, przyznającego, że gotów był uznać, iż tylko on ponosi odpowiedzialność za to zachowanie. Istotna jest w tym momencie motywacja towarzysząca takim słowom. Wszak, co przywołuje także apelujący, oskarżony P. W. (1) czynił tak, bo jego kolega znalazł się w tej sytuacji, choć nie znał pokrzywdzonego, był w nieodpowiednim czasie i miejscu, a nie dlatego, że niczego sąsiadowi nie zrobił. Słowa oskarżonego mają sens tylko wtedy, gdy P. W. (1) współdziałał z inną osobą, a tą był wówczas P. W. (2).

Sąd Okręgowy ustalił także, że to P. W. (1) był tym, który chciał zakończyć atak na pokrzywdzonego. Tę okoliczność kwestionuje w apelacji obrońca oskarżonego P. W. (2), twierdząc, że to z jego wyjaśnień wynika taka jego postawa. Należy jednak przypomnieć, że przecież P. W. (2) o takim swoim zachowaniu powiedział w dniu 27 stycznia 2011 roku. W tym czasie już od 2 grudnia 2010 roku był tymczasowo aresztowany, a przy tym korzystał z pomocy ustanowionego obrońcy. Mimo tego jednak, choć jak on sam wyjaśnia niczego złego nie zrobił pokrzywdzonemu, nie atakował go ani też nie bił w żaden sposób, a wręcz starał się uchronić go od dalszego ataku, oskarżony nie wyjaśnia swojej roli w tym zdarzeniu. Nie wskazuje przez okres prawie 2 miesięcy, że nie był czynnym uczestnikiem ataku na pokrzywdzonego, a wręcz starał się go chronić przed agresją kolegi. Przez dwa miesiące przebywa pozbawiony wolności, choć nie miał sobie niczego do zarzucenia. Jego postawa jest niezrozumiała, a przy tym w żaden sposób niewyjaśniona i zasadnie uznał Sąd I instancji, że był to jeden z elementów świadczących o niewiarygodności wyjaśnień oskarżonego.



W tej sytuacji, gdy uwzglęni się fakt, że o takim zachowaniu, lecz dotyczącym P. W. (1) zeznała R. W. i uczyniła to w dniu 2 grudnia 2010 roku oczywistym staje się, że zarówno treść jak i osobę wypowiadającą takie słowa musiała poznać przed datą jej przesłuchania. Wyjaśnienia P. W. (2) potwierdzają, że wypowiedź taka miała miejsce. Jeśli jak twierdzi obrona nie przekazał ich P. W. (1), bo nie pamiętał szczegółów zdarzenia ani słów, które wypowiadał bądź słyszał, to R. W. nie mogła ich poznać, gdyż przecież P. W. (2) nie przekazał jej tych słów. Jeśli zaś świadek zna słowa, które padły podczas zdarzenia to mogła je poznać tylko od drugiego sprawcy, a więc P. W. (1), a on choć mówił, że bierze na siebie całą winę w tym zakresie jednak wskazał, że to on sam oświadczył, że należy zostawić pokrzywdzonego, aby nie wyrządzić mu krzywdy. Powyższe uprawnia to stwierdzenia, że fakt kwestionowany przez apelującego, ustalono prawidłowo.

Odnosząc się do naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. i rozstrzygnięcia wątpliwości w tej sprawie na niekorzyść P. W. (2), należy przywołać istotne dla oceny tego zarzutu ugruntowane w doktrynie i orzecznictwie sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego poglądy. W pierwszej kolejności należy wskazać, że podstawa ta może być skutecznie użyta, jeśli w sprawie pojawią się wątpliwości co do przebiegu zdarzeń, po drugie wątpliwości te muszą pojawić się po stronie Sądu orzekającego i po trzecie Sąd ten mimo tych wątpliwości rozstrzygnie je na niekorzyść oskarżonego. Takich wątpliwości zawartych w rozumowaniu Sądu I instancji nie przekazał skarżący. A przecież koniecznym było wykazanie, że w sprawie tej wystąpiły wątpliwości i to wątpliwości Sądu, który nie podjął próby ich usunięcia, lub dokonując stosownych działań wątpliwości te, których nie usunął, rozstrzygnął mimo to na niekorzyść oskarżonego. Art. 5 § 2 k.p.k. dotyczy wątpliwości, które ma i nie jest w stanie rozstrzygnąć sąd rozpoznający sprawę, nie zaś wątpliwości obrony i skazanych co do prawidłowości rozstrzygnięcia dokonanego przez ten Sąd (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2009 roku, V KK 142/09, LEX nr 519641). Zawarty w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. nakaz rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego naruszony jest jedynie wówczas, gdy sąd nabierze wątpliwości co do przebiegu inkryminowanego zdarzenia, lub co do interpretacji podlegającego zastosowaniu w sprawie przepisu, a następnie wobec braku możliwości usunięcia tych wątpliwości, rozstrzygnie je na niekorzyść oskarżonego. Tylko niedające się usunąć wątpliwości (a nie wszystkie) i to wątpliwości, które zrodzą się u organu procesowego (sądu orzekającego), a nie te, które istnieją w ocenie stron postępowania, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 marca 2010 roku, II AKa 239/09, KZS 2010/9/30).

Za zupełnie dowolne należy ocenić twierdzenie obrońcy o braku podstaw do obciążenia sprawstwem P. W. (2) za kopanie pokrzywdzonego, bowiem z relacji biegłego sądowego wynika, że ślady na ciele pokrzywdzonego są nieczytelne, w konsekwencji, według obrońcy, nie pozwala to na przypisanie takiego zachowania komukolwiek. Stwierdzenie Sądu, że „można przyjąć, że (...) kopał także P. W. (2)” nie nastąpiło z obrazą art. 5 § 2 k.p.k. jak zarzuca obrona. Sąd Apelacyjny stwierdza, że w żadnym razie nie doszło do obrazy tego przepisu, zaś stwierdzenie o możliwości przyjęcia, że oskarżony kopał pokrzywdzonego nie oddaje pewności co do takiego faktu. Nie można mieć żadnych wątpliwości co do tego, że oskarżony był tym, który w ten sposób atakował ofiarę. Apelujący dla poparcia swej tezy odwołuje się jedynie do wypowiedzi biegłego, pomija jednak inne istotne w tej sprawie dowody. Wszak przecież z zeznań J. W. wynika, że oskarżony był tym, który jednoznacznie określił sposób swego zachowania wobec pokrzywdzonego. To on przecież mówił o dokopaniu pokrzywdzonemu. Podkreślenia wymaga także i ten fakt, na który powołuje się w swym uzasadnieniu Sąd Okręgowy, o wypowiedziach P. W. (1) do jego żony o tym, że działał on jeszcze z inną osobą, co trafnie wyłowił Sąd I instancji i uznał za wzmacniające przekonanie o współdziałaniu P. W. (2) w tym czynie, a przez to także w kopaniu ofiary przez tego oskarżonego. Tym samym, choć nie wykazano, które konkretnie części ciała pokrzywdzonego były kopane przez P. W. (2), to nie można mieć żadnych wątpliwości co do tego, że ciosy w ten sposób zadawane miały miejsce i kopał pokrzywdzonego właśnie P. W. (2). Sąd Okręgowy był uprawniony do takiego ustalenia i tak też postąpił, co w żadnym razie nie może być ocenione jak błędne.

Jeśli Sąd miał pewność w tym zakresie, to nawet, gdy nie był w stanie ustalić, które obrażenia zostały spowodowane działaniem P. W. (2) był zobowiązany do uznania, że oskarżony kopał M. Z.. Zarzut apelacyjny w tej części oceniono, jako chybiony.

Apelujący zarzucił także brak w uzasadnieniu Sądu Okręgowego właściwego wskazania zamiaru i rodzaju winy przypisanego P. W. (2) zachowania oraz brak wskazania, kiedy i w jakich okolicznościach doszło do porozumienia między sprawcami tego przestępstwa.

W tym zakresie Sąd odwoławczy wypowiadał się w pierwszej części swych rozważań. Wracając do tej kwestii należy rozszerzyć motywację dotyczącą tego problemu z uwagi na sam zarzut, ale i jego argumentację w apelacji.

Słusznie Sąd meriti uznał istnienie współsprawstwa między oskarżonymi w popełnieniu przypisanego im czynu.

Odnosząc się do tej problemu należy podkreślić, że jednym z podstawowych elementów współsprawstwa, jest istnienie między sprawcami przestępstwa porozumienia, co do realizacji jego znamion. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 lutego 2008 r. ujął to w następujący sposób: „Warunkiem odpowiedzialności za współsprawstwo jest wykazanie, że współdziałających łączyło porozumienie obejmujące wspólne wykonanie czynu zabronionego oraz że każdy z uczestników porozumienia obejmował świadomością realizację całości znamion określonego czynu zabronionego” (V KK 280/07, Prok. i Pr. – wkł. 2008, nr 5, poz. 13). W innych orzeczeniach Sąd Najwyższy podkreślał, że „ustawa (art. 18 § 1 k.k.) nie wprowadza żadnych dodatkowych warunków dotyczących formy porozumienia. Może do niego dojść nawet w sposób dorozumiany” (por. wyrok SN z 12 grudnia 2002 r., III KKN 371/00, Prok. i Pr. 2003, z. 7-8, poz. 2 oraz wyrok SN z 15 maja 2001 r., V KKN 730/98, OSNPK 2001, z. 10, poz. 1). Porozumienie współsprawców może być więc zawarte w sposób konkludentny: „Istotą współsprawstwa jest wyraźne lub milczące porozumienie współsprawców, zawarte przed popełnieniem przestępstwa lub w jego trakcie - muszą więc oni działać wspólnie i w porozumieniu” (IV KK 489/07, OSNwSK 2008, poz. 1061, podobnie SA w Lublinie w wyroku z dnia 19 czerwca 2008 r., II Aka 91/08, KZS 2008, z. 12, poz. 42). O porozumieniu można mówić zarówno wówczas, gdy „sprawcy wspólnie realizują wcześniej ustalone przestępne przedsięwzięcie, jak i wtedy, gdy wcześniej ustaleń takich nie podejmowali, a i tak wspólnie realizują znamiona czynu przestępnego”, mając świadomość wspólnego działania (por. wyrok SA w Łodzi z 12 lipca 2000 r., II Aka 122/00, Prok. i Pr. 2001, z. 5, poz. 25).

Zawarcie porozumienia nie musi również oznaczać, że sprawcy szczegółowo uzgodnią każdy element swojego zachowania, podział ról, itp. Istotne, aby ich zмова obejmowała zgodę na realizację wszystkich znamion przestępstwa. Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że "działanie wspólnie i w porozumieniu w rozumieniu art. 18 § 1 k.k. nie ogranicza się (...) do takich sytuacji, gdy wszystkie elementy i przebieg podjętego działania wynikają z uprzedniego uzgodnienia między współdziałającymi, lecz mieści w sobie również takie działania, których podjęcie dyktuje czy wymusza dynamiczny rozwój wydarzeń, o ile postawa współdziałającego nie dostarczy podstaw do przyjęcia, iż nie akceptuje on działań nieuzgodnionych, wykraczających poza zakres wstępnego porozumienia. Jedynie wówczas możliwe jest uznanie, iż sprawca ten ponosi odpowiedzialność w granicach swego pierwotnego zamiaru, z wyłączeniem czynności stanowiących nieakceptowany eksces współdziałającego" (wyrok SA w Białymstoku z 29 sierpnia 2000 r., II Aka 121/00, OSA 2001, z. 5, poz. 30).

Przypisanie oskarżonemu popełnienie czynu zabronionego w formie współsprawstwa wymaga nie tylko wykazania istnienia zamiaru (woli i świadomości wspólnego zachowania) po stronie każdego z uczestników tego procederu, a więc porozumienia o wspólnym popełnieniu zarzuconego im czynu, ale również faktu wspólnego wykonania przez nich tego czynu. Kumulatywne wystąpienie tych dwóch przesłanek, daje podstawy do przyjęcia, że sprawcy dopuścili się przestępstwa „wspólnie i w porozumieniu”.

Zachowanie P. W. (2), który przyłącza się do bijącego pokrzywdzonego, drugiego z oskarżonych i sam zaczyna zadawać mu ciosy pięściami oraz kopać, musi być uznane jak współsprawcze uczestnictwo w pobiciu ofiary. Sam oskarżony widząc, co się dzieje, że bity jest starszy, słabszy, bezbronny człowiek nie tylko włącza się i zadaje mu ciosy, nie reagując na prośby pokrzywdzonego o zaprzestanie ataku, ale wraz z drugim sprawcą wraca po jakimś czasie i znów powtarzany jest atak na ofiarę.

Nie można wobec tego skutecznie przekonywać, że brak było porozumienia między nimi bo ich własne działania dowodzą tego w sposób jednoznaczny.

Wbrew stwierdzeniom apelacji Sąd Okręgowy w wywodzie na s. 85 i 86 obszernie wskazał elementy strony podmiotowej zachowania sprawców mające istotne znaczenie dla oceny stopnia ich winy, o czym rozważał na s. 87 i 88. To, że w żadnym miejscu nie użyto określenia stopniującego poziom zawinienia P. W. (2) nie oznacza jeszcze, że Sąd pominął tę istotną ocenę. Odwołujący się do zachowań ofiary jego nękania sąsiadów, braku reakcji organów państwa dla zapobieżenia podobnym zachowaniom, faktu skazania M. Z. za dokonane zabójstwo żony, Sąd Okręgowy określa, że te okoliczności miały znacznie dla oceny prawnokarnej postępków oskarżonych. Nie można mieć żadnych wątpliwości co do tego, że wpływ ich na stopień zawinienia jest zasadniczy. Dał temu wyraz Sąd określając, że te okoliczności tłumaczą motywacje oskarżonych, choć co zostało wyraźnie podkreślone, nie usprawiedliwiają ich zachowania. Sąd klarownie stwierdził, że postać zamiaru oskarżonych i motywacja ich działania umniejszają stopień szkodliwości społecznej przypisanego im czynu aby dalej stwierdzić, że wobec obu oskarżonych okoliczności motywujące ich działanie umniejszają stopień zawinienia obu oskarżonych. Zarzut apelacji odnoszący się do tej kwestii okazał się nietrafny.

### **III. Odnośnie rozstrzygnięć o karze.**

Apelujący w tej sprawie oskarżyciel publiczny podnosi także, poza rozważonymi już zarzutami, dodatkowy zarzut, rażącej niewspółmierności kar wymierzonych oskarżonym P. W. (1) i P. W. (2). Według oskarżyciela publicznego kary wymierzone tym oskarżonym są za łagodnością.

Mając na uwadze także fakt, zaskarżenia wyroku przez obrońcę oskarżonego P. W. (2) obowiązkiem Sądu odwoławczego było odniesienie się do rozstrzygnięcia o karze wymierzonej temu oskarżonemu (art. 447 § 1 k.p.k.) i ocena, czy kara określona w stosunku do niego jest karą sprawiedliwą czy też jest ona rażąco surowa.

Nie uznano, aby rozstrzygnięcie o karach, jakie zapadło wobec obu oskarżonych było rażąco łagodne, jak twierdzi oskarżyciel publiczny. Sąd Okręgowy obszernie i szczegółowo oraz przekonująco uzasadnił wymiar kar określonych w stosunku do P. W. (1) i P. W. (2) i uczynił to na ks. 84 – 91. Dostrzegł różniące ich sytuacje motywacyjne oraz podkreślił odmienności w stopniu winy obu oskarżonych. Nie miał tenże Sąd wątpliwości, że stopień winy P. W. (1) jest wyższy i wyjaśnił dlaczego tak właśnie przyjął. W sposób właściwy zostały także zauważone i uwzględnione przy wymiarze kary okoliczności łagodzące.

Zarówno okolicznościom obciążającym jak i łagodzącym nadano właściwy i istotny dla rozstrzygnięcia o karze wymiar i orzeczenia w tym zakresie akceptuje Sąd Apelacyjny, odwołując się w tym miejscu do argumentacji Sądu meriti. Nie ma potrzeby powtarzania wywodów uzasadniających wymiar kar, bo wywody Sądu Okręgowego zawierają wszystkie istotne dla tych orzeczeń motywy. Zarzut apelującego oskarżyciela publicznego o rażąco łagodnym ukaraniu oskarżonych okazał się nietrafny.

Orzeczenie o karze tylko wtedy wymagałoby zmian gdyby było one rażąco niewspółmierne. Zmiana kary w instancji odwoławczej nie może następować w każdym wypadku, w którym jest możliwa ..., lecz wtedy tylko, gdy kara orzeczona nie daje się akceptować z powodu różnicy pomiędzy nią a karą sprawiedliwą, różnicy o randze zasadniczej, rażącej, wręcz „bijącej w oczy” (wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 roku - KZS 4/96 poz. 42), a więc nie w razie różnicy niewielkiej, nieznaczącej. Tutejszy Sąd Apelacyjny również przyjmuje domniemanie słuszności wyroków I instancji, to jest odmawia im swej aprobaty jedynie w razie stwierdzenia, że są (mogą być) niesprawiedliwe. (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 września 2000 roku II AKa 154/00, KZS 2000/10/37). Okoliczności mające wpływ na to rozstrzygnięcie, wskazane w bardzo obszernym także i w tym zakresie, co podkreśla się po raz kolejny, uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji, przekonująco wykazały powody, dla których kary określono na poziomie, jaki wyrażono w zaskarżonym orzeczeniu.

Badając zasadność zarzutu apelującego Prokuratora i stwierdzając niezasadność skargi, Sąd Apelacyjny jest mimo tego zobowiązany do kontroli, czy kara wymierzona P. W. (2) nie jest karą rażąco surową.

Już na wstępie należy stwierdzić, że tak nie jest. Kara określona wobec tego oskarżonego oceniona została, także przez pryzmat apelacji jego obrońcy, jako kara sprawiedliwa.

Należy pamiętać, że działaniami oskarżonego został pozbawiony życia inny człowiek. Oskarżony nie miał żadnych powodów do tego, aby atakować brutalnie osobę, której nie znał i która niczego złego mu nie zrobiła. Mając na względzie te okoliczności oraz argumentację Sądu okręgowego uznano, że w żadnym razie kara wymierzona oskarżonemu nie razi surowością i nie wymaga korekty w postępowaniu odwoławczym. Odwołuje się Sąd Apelacyjny do przesłanek, które miały znaczenie dla oceny zasadności zarzutu apelacyjnego w tym zakresie, który sformułowany był w apelacji oskarżyciela publicznego.

#### **IV. Co do zmiany zawartej w wyroku Sądu Apelacyjnego.**

Przyczyn, dla których czyn oskarżonych został zakwalifikowany w sposób wyrażony w zaskarżonym wyroku Sąd Okręgowy nie wyjaśnił, a więc jako naruszający przepis § 2 i jednocześnie § 3 art. 158 k.k.

Odnosząc się do tej kwestii należy zważyć, co następuje.

Skoro w wyniku pobicia pokrzywdzonego przez oskarżonych doszło do śmierci M. Z., następstwa działania oskarżonych w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pochłonięte zostały przez dalej idący skutek w postaci śmierci ofiary. Zbędne jest w takiej sytuacji przywoływanie § 2 art. 158 k.k., bo to skutek ostateczny określa prawidłową kwalifikację zachowania sprawców, nie zaś następstwa ich działania do których doprowadzili niejako po drodze. W tym stanie rzeczy, wyrażając taki pogląd, Sąd Apelacyjny zobowiązany był do poprawienia kwalifikacji prawnej (art. 455 k.p.k.) czynu oskarżonych, czemu dał wyraz w pkt. I swego orzeczenia.

Rozstrzygnięcie o wydatkach dotyczące P. W. (1) oparto na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. i art. 634 k.p.k. Natomiast, co do P. W. (2), orzeczono w oparciu o art. 636 § 1 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt. 5 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity Dz. U. z 1983 roku, Nr 49, poz. 223 z p.zm.).

Wszystkie przytoczone wyżej rozważania doprowadziły do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie Sąd odwoławczy.