

Sygnatura akt II AKa 297/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 listopada 2016 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Stanisław Rączkowski (spr.)

Sędziowie: SA Grzegorz Kapera

SA Robert Wróblewski

Protokolant: Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Mariusza Grzegorowskiego

po rozpoznaniu w dniu 24 listopada 2016 roku

sprawy **A. M. (1)**

oskarżonego z art. 18 § 2 kk w związku z art. 158 § 1 kk, art. 190 § 1 kk, art. 263 § 2 kk

M. K. (1)

oskarżonego z art. 159 kk i art. 158 § 3 kk w związku z art. 57a § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk

M. Ś.

oskarżonego z art. 159 kk i art. 158 § 3 kk w związku z art. 57a § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk

Ł. K. (1)

oskarżonego z art. 156 § 3 kk w związku z art. 57a § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez wszystkich oskarżonych oraz apelacji prokuratora w stosunku do oskarżonych:
Ł. K. (1), A. M. (1) i M. Ś.

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 27 czerwca 2016 roku, sygn. akt III K 48/12

I. na podstawie art. 105 § 1 i 2 k.p.k. prostuje oczywistą omyłkę pisarską w wyroku w ten sposób, że w punkcie X części rozstrzygającej wyroku w miejsce (...) wpisuje (...);

II. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. na podstawie art. 440 k.p.k. uchyla wobec M. K. (1), Ł. K. (1) i M. Ś., a także na podstawie art. 435 k.p.k. wobec D. N., W. P., Ł. S., K. S. (1), D. S., Ł. T. i R. T. orzeczenie o nawiazce (punkt I X części rozstrzygającej),

2. wymierzoną oskarżonemu M. Ś. karę pozbawienia wolności podwyższa do lat 4 (czterech), a także wymierzoną oskarżonemu Ł. K. (1) karę pozbawienia wolności podwyższa do lat 8(ośmiu);

I. utrzymuje w mocy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonych M. K. (1), M. Ś. i Ł. K. (1), a także utrzymuje w mocy tenże wyrok wobec oskarżonego A. M. (1);

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. G. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu M. K. (1) przed sądem odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu VAT;

III. zasądza od oskarżonego M. Ś. na rzecz Skarbu Państwa jedną czwartą (5 zł) wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza mu 400 zł opłaty za obie instancje, a zwalnia oskarżonych M. K. (1), A. M. (1) i Ł. K. (1) od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

1. **A. M. (1)** został oskarżony o to, że

I w dniu 30 marca 2008 r. w P. nakłonił do udziału w bójce D. P., M. K. (2), M. B. (1) oraz inne nieustalone osoby, w ten sposób, że telefonicznie i za pomocą smsów zebrał te osoby i wskazał miejsce bójki, podczas której uczestnicy używając niebezpiecznych narzędzi w postaci m.in. noży, siekier i pałek, zadając sobie nawzajem uderzenia i kopnięcia narazili się na bezpośrednie niebezpieczeństwo spowodowania utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub skutków określonych w art. 157§1k.k., przy czym D. N. doznał obrażeń ciała w postaci urazu głowy, wstrząśnięcia mózgu, rany klutej okolicy łędźwiowej lewej, rany tłuczonej okolicy czołowej, naruszających czynności narządów ciała na okres poniżej dni 7, D. K. (1) doznał obrażeń ciała w postaci powierzchniowej rany tłuczonej głowy, naruszającej czynności narządów ciała na okres poniżej dni 7, Ł. T. doznał obrażeń ciała w postaci rany ciętej okolicy skroniowo – ciemieniowej, rany ciętej uda prawego, naruszających czynności narządów ciała na okres poniżej dni 7, a D. K. (2) doznał obrażeń ciała w postaci licznych ran klutych w następstwie czego nastąpił jego zgon,

tj. o czyn z art. 18§2k.k. w zw. z art. 158§1k.k.

II w dniu 6 sierpnia 2008 roku w miejscowości B., wysłał T. F. za pośrednictwem telefonu komórkowego wiadomość tekstową, w której groził mu śmiercią, wzbudzając w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę spełnienia tej groźby,

tj. o czyn z art. 190§1k.k.

III w dniu 7 sierpnia 2008 roku w miejscowości B. posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci pistoletu marki B. wraz z siedmioma sztukami amunicji kalibru 9mm,

tj. o czyn z art. 263§2k.k.

2. **M. K. (1) i M. Ś.** zostali oskarżeni o to, że :

IV w dniu 30 marca 2008 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z D. K. (2), W. P., Ł. T., R. T., D. K. (1), D. S., D. N., S. G. (1), M. K. (2), M. B. (1), Ł. S., K. S. (1), Ł. K. (1) oraz innymi nieustalonymi osobami publicznie i bez powodu, dopuszczając się umyślnego zamachu na zdrowie, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego brali udział w bójce używając niebezpiecznych narzędzi w postaci trzonków od siekiery oraz noża, podczas której zadano sobie nawzajem uderzenia i kopnięcia czym narazili jej uczestników na bezpośrednie niebezpieczeństwo spowodowania utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub skutków określonych w art. 157§1k.k., w wyniku czego D. N. doznał obrażeń ciała w postaci urazu głowy, wstrząśnięcia mózgu, rany klutej okolicy łędźwiowej lewej, rany tłuczonej okolicy czołowej, naruszających czynności narządów ciała na okres poniżej dni 7, D. K. (1) doznał obrażeń ciała w postaci powierzchniowej rany tłuczonej głowy, naruszającej czynności narządów ciała na okres poniżej

dni 7, Ł. T. doznał obrażeń ciała w postaci rany ciętej okolicy skroniowo – ciemieniowej, rany ciętej uda prawego, naruszających czynności narządów ciała na okres poniżej dni 7, a D. K. (2) doznał obrażeń ciała w postaci licznych ran klutych w następstwie czego nastąpił jego zgon,

tj. o czyn z art. 159k.k. i art. 158§3k.k. w zw. z art. 57a§1k.k. i art. 11§2k.k

3. **Ł. K. (1)** został oskarżony o to, że :

V w dniu 30 marca 2008 r. w P., wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, publicznie i bez powodu, dopuszczając się umyślnego zamachu na zdrowie, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego brał udział w bójce, w trakcie której kilkakrotnie uderzył D. K. (2) nożem w pośladki i uda oraz metalową blokadą kierownicy w głowę, czym spowodował u niego obrażenia ciała w postaci wstrząsu krwotocznego, będącego wynikiem ostrej utraty krwi oraz ran tłuczonych głowy, stanowiące ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, skutkującej jego zgonem,

tj. o czyn z art. 156§3k.k. w zw. z art. 57a§1 k.k.

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 27 czerwca 2016 r. o sygn. akt III K 48/12 :

I uznał oskarżonego A. M. (1) za winnego :

1. popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku z tym ustaleniem, iż czyn ten polegał na tym, że nakłaniał on telefonicznie M. K. (2) do udziału w pobiciu D. K. (2), to jest czynu z art. 18§2k.k. w zw. z art. 158§1k.k. i za to na podstawie art. 19§1k.k. w zw. z art. 158§1k.k. skazał go na karę roku pozbawienia wolności,

2. popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku stanowiącego występki z art. 263§2k.k. i za to na podstawie tego przepisu prawnego skazał go na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

II na podstawie art. 85§1k.k. i art. 86§1k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną dwóch lat pozbawienia wolności,

III uniewinnił oskarżonego A. M. (1) od popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku i w tym zakresie kosztami sądowymi obciążył Skarb Państwa,

IV uznał oskarżonych M. K. (1) i M. Ś. za winnych popełnienia zarzucanego im czynu opisanego w punkcie IV części wstępnej wyroku z tym ustaleniem, że w bójce tej wzięli udział wspólnie i w porozumieniu z S. G. (1), M. K. (2), D. P., D. K. (2) i D. K. (1), których sprawy rozpoznano w odrębnym postępowaniu oraz oskarżonymi Ł. K. (1), Ł. S., K. S. (1), W. P., Ł. T., R. T., D. S. i D. N., a także innymi osobami, których sprawę wyłączono do odrębnego postępowania, a z opisu tego czynu wyeliminował dane dotyczące obrażeń jakich doznali D. N., D. K. (1) oraz Ł. T., ponadto ustalił, że M. K. (1) nie używał w tej bójce niebezpiecznych narzędzi, natomiast M. Ś. używał niebezpiecznego narzędzia w postaci siekiery i zakwalifikował ten czyn :

- w odniesieniu do M. K. (1) jako występki z art. 158§1 i 3k.k. w zw. z art. 57a§1k.k. i za to na podstawie art. 158§3k.k. skazał go na karę dwóch lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności,

- wobec M. Ś. jako występki z art. 158§1i3k.k. w zw. z art. 159k.k. i art. 11§2k.k. oraz art. 57a§1k.k. i za to na podstawie art. 11§3k.k. w zw. z art. 158§3k.k. skazał go na karę dwóch lat i ośmiu miesięcy pozbawienia wolności,

V uznał oskarżonego Ł. K. (1) za winnego tego, że w dniu 30 marca 2008 r. w P., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z S. G. (1), M. K. (2), D. P., D. K. (2), D. K. (1), których sprawę rozpoznano w odrębnym postępowaniu oraz oskarżonymi M. K. (1), M. Ś., Ł. S., K. S. (1), W. P., Ł. T., R. T., D. S., D. N., a także innymi osobami, których sprawę wyłączono do odrębnego postępowania, publicznie, bez powodu, dopuszczając się umyślnego zamachu na zdrowie, okazując rażące lekceważenie porządku prawnego, wziął udział w bójce, używając niebezpiecznego narzędzia w postaci metalowej blokady kierownicy, którą zadawał uderzenia D. K. (2), czym naraził jej uczestników na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156§1k.k. lub w art. 157§1k.k. oraz w

następstwie której D. K. (2) doznał obrażeń ciała w postaci licznych ran klutych skutkujących jego zgonem, to jest czynu stanowiącego występki z art. 158§1i3k.k. w zw. z art. 159k.k. i art. 11§2k.k. oraz art. 57a§1k.k. i za to na podstawie art. 11§3k.k. w zw. z art. 158§3k.k. skazał go na karę czterech lat pozbawienia wolności,

VI na podstawie art. 57a§1k.k. orzekł od oskarżonych M. K. (1), Ł. K. (1) i M. Ś. nawiązki w kwotach po 500 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej,

VII na podstawie art. 46§1k.k. orzekł zadośćuczynienie za doznaną krzywdę wyrządzoną D. K. (2) na rzecz reprezentującej tego pokrzywdzonego matki E. T. od oskarżonych :

- Ł. K. (1) w kwocie 20 000 zł,
- M. K. (1) i M. Ś. w kwotach po 2000 zł,
- A. M. (1) w kwocie 1000 zł,

VIII na podstawie art. 44§1k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa :

- pistoletu marki (...) oraz siedmiu sztuk amunicji kaliber(...) mm,
- metalowego pręta, drewnianego trzonka i siekiery,

IX na podstawie art. 230§2k.p.k. zarządził zwrot G. T. dowodu rzeczowego w postaci kasety (...),

X zwolnił oskarżonych A. M. (1), Ł. K. (1) i M. K. (1) od kosztów sądowych,

XI zasądził od M. Ś. 1/11 kosztów sądowych w tym 400 zł opłaty,

XII zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. K. i adw. P. G. po 3600 złotych plus VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonym A. M. (1) i M. K. (1),

XIII zasądził od oskarżonych solidarnie na rzecz oskarżycielki posiłkowej E. T. 4000 złotych oraz VAT tytułem zwrotu poniesionych przez nią kosztów zastępstwa procesowego.

Obrońca oskarżonego **A. M. (1)** zaskarżyła wyrok w całości w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie I podpunkt 1 oraz w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie I podpunkt 2 w odniesieniu do orzeczonej kary. Zarzuciła :

1. obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 7k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., wyrażającą się w błędnej ocenie materiału dowodowego, a to bezpodstawnej odmowie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego A. M. (1), z których wynika, iż nie dopuścił się on zarzucanego mu czynu z art. 18§2k.k. w zw. z art. 158§1k.k. tj. nie nakłaniał do udziału w bójce M. K. (2) oraz uznania przez Sąd I instancji za bezsprzecznie wiarygodne zeznań M. K. (2),

2. obrazę przepisów prawa materialnego, poprzez błędną wykładnię przepisu art. 18§2k.k. wyrażającą się w przyjęciu przez Sąd I instancji, iż wysyłanie przez oskarżonego A. M. (1) wiadomości SMS z prośbą o udzielenie pomocy świadczy o tym, że oskarżony A. M. (1) nakłaniał M. K. (2) do udania się wspólnie z innymi członkami grupy przestępczej S. G. (1) do P. w celu pobicia D. K. (2), podczas gdy w ocenie oskarżonego treść tej wiadomości w żadnym razie nie przesądza o popełnieniu zarzucanego mu czynu,

3. rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary za czyn z art. 263§2k.k. wynikającą z pominięcia przez Sąd okoliczności faktycznych o charakterze łagodzącym tj. przyznaniu się oskarżonego do zarzucanego mu czynu, a także sytuacji rodzinnej oskarżonego oraz jego zachowania po popełnieniu czynu.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniosła o :

- 1.** zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I podpunkt 1 i uniewinnienie A. M. (1) od zarzucanego mu czynu,
- 2.** zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I podpunkt 2 poprzez obniżenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności do 6 miesięcy.

Wyrok w całości został zaskarżony w odniesieniu do oskarżonego **Ł. K. (1)**. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono :

- 1.** mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku rażąco obrażając prawo procesowe a mianowicie art. 2§1pkt 1k.p.k. oraz art. 4k.p.k. w zw. z art. 5§1 i 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia skazującego, mimo że wobec oskarżonego Ł. K. (1) Sąd nie posiadał nie budzących żadnych wątpliwości dowodów dających podstawę do uznania go winnym popełnienia zarzucanego mu czynu,
- 2.** błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść a polegający na :
 - a)** przyjęciu, że oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami i przygotowywał się do bójki podczas gdy zamiarem oskarżonego było jedynie porozmawianie i wyjaśnienie powodu nachodzenia M. B.;
 - b)** przyjęciu, że zebrane w sprawie dowody pozwoliły uznać, że Ł. K. był jednym z napastników, którzy zaatakowali D. K., podczas gdy zarówno wyjaśnienia innych oskarżonych jak i zeznania naocznych świadków zdarzenia przeczą takim ustaleniom;
 - c)** przyjęciu, że oskarżony brał udział w bójce używając metalowej blokady kierownicy z żółtymi elementami, którą zadawał uderzenia D. K. (2), podczas gdy z zeznań świadka A. R. wynika, że osoba posiadająca zakrzywiony przedmiot w trakcie trwania bójki odeszła wraz z innymi osobami w kierunku ul. (...),j a wyjaśnienia innych oskarżonych wskazują, że oskarżony K. odjechał samochodem z miejsca zdarzenia;
 - d)** przyjęciu, że oskarżony zadawał D. K. (2) ciosy za pomocą metalowej blokady kierownicy, podczas gdy z wyjaśnień innych oskarżonych wynika, że osoby, które zadawały ciosy D. K. używały noży, pałek czy toporka a sam oskarżony wskazuje, że nie brał udziału w tym zdarzeniu bo w tym czasie był zajęty unikaniem kamieni, które były rzucane w jego stronę.

Wskazując na powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego Ł. K. (1) od przypisanego mu czynu. W apelacji sformułowano wniosek alternatywny o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Obrońca oskarżonego **M. K. (1)** zaskarżył wyrok w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił :

- 1.** obrażę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 5§2k.p.k., art. 7k.p.k., art. 410k.p.k. i art. 424k.p.k. przez dokonanie dowolnej oceny dowodów i brak analitycznego rozważenia dowodów w zakresie udziału i roli oskarżonego M. K. w przestępstwie i oparcie ustalenia o udziale na nieprecyzyjnych, zmiennych i niekonsekwentnych zeznaniach świadka M. K. co skutkowało bezzasadnym uznaniem, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa, alternatywnie
- 2.** rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego M. K., polegającą na wymierzeniu jej w wysokości znacznie odbiegającej od kar wymierzonych innym oskarżonym bez wskazania szczególnych przyczyn w zakresie tak surowego potraktowania właśnie tego oskarżonego.

W oparciu o powyższe zarzuty w apelacji sformułowano wnioski o :

- 1.** zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, a w przypadku nie podzielenia w/w wniosku

2. znaczne złagodzenie wymierzonej mu kary i wymierzenie jej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania,

3 zmniejszenie wysokości orzeczonej kwoty zadośćuczynienia a także,

4. zasądzenie taryfowych kosztów obrony z urzędu przed sądem odwoławczym na rzecz obrońcy.

Apelacja **M. Ś.** została skierowana przeciwko rozstrzygnięciu o karze. W apelacji postawiono zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary wynikającą z pominięcia przez Sąd 20 od okoliczności faktycznych o charakterze łagodzącym tj. złożeniu przez oskarżonego wyjaśnień, a także jego sytuacji rodzinnej oraz jego zachowania po popełnieniu czynu.

Podnosząc powyższy zarzut autorka apelacji wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonych A. M. (1), M. Ś. i Ł. K. (1) w części dotyczącej orzeczenia o karze. Zarzucił rażąca niewspółmierność kar jednostkowych, a także kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonych wobec A. M. (1) oraz kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego M. Ś. i Ł. K. (1) w stosunku do wysokiego stopnia szkodliwości społecznej czynu, wynikającego z rodzaju i charakteru naruszonego dobra prawnego, nagminności tego rodzaju czynów, motywacji sprawców i ich sposobu działania, jak również celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do sprawców, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Rzecznik oskarżenia publicznego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia o karze i wymierzenie oskarżonemu A. M. (1) za czyn opisany w punkcie I części wstępnej wyroku kary 2 lat pozbawienia wolności oraz wymierzenie temu oskarżonemu kary łącznej 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a także wymierzenie oskarżonemu M. Ś. kary 4 lat pozbawienia wolności, a oskarżonemu Ł. K. (1) kary 8 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył :

W apelacjach A. M. (1), Ł. K. (1) oraz M. K. (1) postawiono zarzut obrazy przepisów postępowania mający istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Zarzucono obrazę art. 5§2k.p.k., art. 7k.p.k. art. 410k.p.k. i art. 424k.p.k.(apelacja M. K. k. 5268), art. 2§1pkt 1k.p.k., art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5§1i2k.p.k. oraz art. 7k.p.k.(apelacja Ł. K. k. 5283), art. 7k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.(apelacja A. M. k. 5297). Stąd też aby uniknąć zbędnych powtórzeń odpowiedź na te zarzuty zostanie udzielona łącznie.

Brak podstaw do oceny, iż zaskarżony wyrok zapadł z obrazą wskazanych przepisów postępowania. Dopiero gdyby stwierdzono obrazę wskazanych przepisów postępowania rozważać by należało czy podnoszona obraza przepisów miała wpływ na treść skarżonego wyroku.

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 2§1pkt 1k.p.k. celem postępowania karnego jest , aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności. W odniesieniu do oskarżonego Ł. K. (1) ta zasada została spełniona. Zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwolił na ustalenie jego sprawstwa, winy i orzeczenie wobec niego kary. Szerzej w tym zakresie będzie mowa w związku z odpowiedzią na zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

Brak podstaw do oceny, iż sąd pierwszej instancji ferując zaskarżony wyrok i oceniając zebrane w sprawie dowody dopuścił się obrazy art. 4 k.p.k., a więc wyrażonej w tym przepisie zasady obiektywizmu. Wskazać należy również, iż zasada wyrażona w art. 4 k.p.k. nie sprowadza się do obowiązku interpretowania materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jedynie na korzyść oskarżonego. Istota tej zasady sprowadza się do obiektywnej oceny wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie. W apelacji oskarżonego Ł. K. (1) zarzut naruszenia zasady obiektywizmu połączono z naruszeniem art. 5§1i 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. Autorka apelacji ograniczyła się jedynie do zarzutu, iż sąd pierwszej instancji nie posiadał nie budzących żadnych wątpliwości dowodów dających

podstawę do uznania Ł. K. (1) winnym popełnienia zarzucanego mu czynu. W uzasadnieniu tego zarzutu brak jakichkolwiek argumentów do których sąd odwoławczy mógłby się odnieść. Autorka apelacji kwestionuje ocenę dowodów niekorzystnych dla oskarżonego(zeznania M. K., B. S., K. S.) z uwagi na to ,że oskarżony wyjaśnił, iż zeznania tych świadków nie polegają na prawdzie, gdyż zostali zmanipulowani. Stanowisko prezentowane w apelacji jest pozbawione podstaw dowodowych. Nie dokonuje dokładnej analizy zeznań wskazanych świadków oraz opiera się na bezkrytycznej ocenie wypowiedzi oskarżonego Ł. K. (1). A w konsekwencji wykazuje brak właściwego rozumienia zasady obiektywizmu. W odniesieniu do tego oskarżonego nie pojawiły się również wątpliwości, które zostałyby rozstrzygnięte na niekorzyść tego oskarżonego. Brak także podstaw do kwestionowania dokonanej oceny dowodów. Ocena jest swobodna a nie dowolna jak zarzuca się w apelacji. Z lapidarnego uzasadnienia apelacji wynika, że w ocenie apelującej nie wiadomo dlaczego sąd okręgowy uznał, że zeznania M. K. są na tyle wiarygodne, że na podstawie tych zeznań sąd oparł swoje ustalenia. W pisemnym uzasadnieniu skarżonego wyroku sąd podał jakie dowody uznał za wiarygodne i dlaczego oraz z jakich powodów odmówił wiarygodności innym dowodom, w tym wyjaśnieniem Ł. K..

W apelacjach podniesiono zarzut obrazy art. 5§2k.p.k. Nie można znaleźć w apelacjach Ł. K. i M. K. wątpliwości, do których odwołują się apelujący, oczywiście chodzi o nie dające usunąć się wątpliwości, które nie zostały rozstrzygnięte na korzyść oskarżonych. W orzecznictwie trafnie wskazuje się, że „nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy przepisu art. 5§2k.p.k., podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych, bowiem dla oceny, czy nie została naruszona zasada in dubio pro reo, istotne jest jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął te wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. Jeżeli z materiału dowodowego sprawy wynikają różne wersje wydarzeń, to nie jest to równoznaczne z istnieniem nie dających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k., to w takim wypadku sąd orzekający zobowiązany jest do dokonania ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte, należy tłumaczyć je na korzyść oskarżonego” (por. wyrok S.A. w Katowicach z 5 kwietnia 2007 r. – II AKa 30/07 – LEX).

Obrońca oskarżonego M. K. (1) podnosząc zarzut obrazy przepisów postępowania, w tym art. 5§2k.p.k., zarzucił sądowi pierwszej instancji brak analitycznego rozważenia dowodów w zakresie udziału i roli oskarżonego M. K. (1) w przestępstwie i oparcie ustalenia o jego udziale na nieprecyzyjnych, zmiennych i niekonsekwentnych zeznaniach świadka M. K. (2). Brak podstaw do takiej oceny. Sąd pierwszej instancji dokonał swobodnej oceny dowodów. Ta ocena nie nasunęła wątpliwości w zakresie udziału oskarżonego M. K. (1) w bójce w dniu 30 marca 2008 r. Podstawę ustaleń w tym zakresie stanowią zeznania M. K. (2) oraz zeznania K. S. (1), A. S., E. T., M. C.. Wskazane zeznania pozwoliły ustalić, iż M. K. (1) udał się z innymi oskarżonymi do P. w celu pobicia D. K.. Oskarżony uczestniczył w poszukiwaniu D. K.. M. K. (1) był w grupie S. G. (2), która się zwarła z grupą, w której był D. K.. Wskazany oskarżony, podobnie jak pozostali oskarżeni, zadawał ciosy rękoma i nogami. M. K. zmienił swe zeznania w ten sposób, iż nie był pewien czy M. K. miał w czasie bójki jakieś narzędzie. Tej okoliczności nie można było zweryfikować w oparciu o inne dowody. Stąd też sąd pierwszej instancji postąpił zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 5§2k.p.k. i ustalił, że oskarżony nie używał niebezpiecznego narzędzia w bójce. Zważyć należy, iż M. K. nie obserwował całego zajścia. Apelujący odwołał się do tego fragmentu zeznań złożonych na rozprawie przez świadka, w którym podał „jest możliwe, że M. K. nie brał udziału w bójce(k. 4302). Wątpliwości podnoszone w apelacji, w ślad za zeznaniami M. K. złożonymi na rozprawie, co do udziału i roli M. K. w bójce, pozwalają usunąć inne dowody. Wskazane te dowody wyżej. Nie należy też tracić z pola widzenia okoliczności, iż M. K. był członkiem zorganizowanej grupy przestępczej. To z polecenia kierującego grupą S. G. znalazł się w P.. Zeznania M. K. nie pozostawiają żadnych wątpliwości, iż członkowie grupy wiedzieli po co jadą do P.. Pobić D. K.. Nie ma żadnych podstaw, aby przyjąć, iż M. K. w czasie bójki stał z boku. Nie był w grupie. W grupie przestępczej obowiązuje hierarchia i podporządkowanie się poleceniom. Oskarżony został prawomocnie skazany za udział w zorganizowanej grupie przestępczej(k. 4383-4448). M. K. odpowiada za udział w bójce. Dla przypisania przestępstwa z art. 158§1k.k. wystarczające jest ustalenie samego udziału w bójce. Aktywność w bójce skutkuje surowszą odpowiedzialnością karną. Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, iż M. K. aktywnie uczestniczył w bójce.

W apelacjach kwestionuje się prawidłowość oceny dowodów. Zarzuca się obrazę art. 7 k.p.k. oraz art. 410k.p.k. Zarzuty są bezpodstawne.

Obraza art. 410 k.p.k. zachodzi, gdy wyrokujący sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej albo opiera się tylko na części materiału ujawnionego. Dokonanie oceny materiału ujawnionego, nieodpowiadającej interesowi procesowemu skarżącego, nie uchybia dyspozycji art. 410 k.p.k. Inną rzeczą jest prawidłowość oceny materiału dowodowego, co zapewne chcieli zarzucić skarżący, a czym innym jest dokonanie ustaleń faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia na dowodach nie ujawnionych w toku rozprawy głównej.

Sąd pierwszej instancji dokonał wszechstronnej analizy zgromadzonych w sprawie dowodów. Dał temu wyraz w pisemnym uzasadnieniu swego wyroku. Apelacja M. K. poza wskazaniem art. 410k.p.k. nie przedstawia żadnych argumentów, które miałyby świadczyć, iż Sąd Okręgowy oparł się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej albo oparł się tylko na części materiału ujawnionego.

W apelacji oskarżonego A. M. (1) zarzut obrazy art. 7k.p.k. w zw. z art. 410k.p.k. sprowadza się do odmówienia wiarygodności wyjaśnieniom A. M. (1), a danie wiary zeznaniom M. K.. Sąd pierwszej instancji był uprawniony do takiej oceny. Ta ocena mieści się w granicach określonych treścią art. 7k.p.k. Sąd Okręgowy w pisemnym uzasadnieniu swego wyroku wskazał dlaczego dał wiarę zeznaniom M. K.(k. 5219v. i k. 5231). Sąd Apelacyjny podziela ocenę sądu pierwszej instancji. Zważyć należy, iż zeznania M. K. w odniesieniu do A. M. (1) są konsekwentne. Za taką oceną przemawia analiza tych zeznań (k. 3516-3529, k. 4235 – 4329). Analizując wyjaśnienia oskarżonego A. M. (1)(k. 3236, 3248,3968v., (...))nasuwa się wniosek, iż brak podstaw aby nadać tym wyjaśnieniom przymiot wiarygodności. Oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. Postawa oskarżonego w toku postępowania pozwala na ocenę, iż oskarżony nie mówi prawdy. W odniesieniu do M. K. podał, że jest kłamcą. W toku , rozprawy odmówił konfrontacji z M. K.(k. 4301v.). Dokonując oceny zeznań M. K. zważyć należy, poza spójnością jego zeznań, jeszcze na inne okoliczności. Po pierwsze świadek podał, iż w dniu bójki A. M. był w K. i z K. do niego telefonował. A. M. przyznał, iż w dniu bójki był w K.. Na tę okoliczność do akt dołączył bilety(k. 3201). Po wtóre M. K. należał do grupy kierowanej przez S. G.. Wykonywał polecenia. Wskazaną okoliczność potwierdza dołączony do akt wyrok(k. 5034-5061) świadczący jednoznacznie o wykonywaniu poleceń przez M. K.. Po trzecie M. K. wziął udział w bójce, za co prawomocnie został skazany. Obciążając A. M. obciążał także siebie. Brak jakichkolwiek podstaw do oceny aby M. K. kierował się jedynie możliwością złagodzenia kary, jak podnosi się w apelacji. Po czwarte zważyć należy również, iż M. K. podał szereg innych faktów dotyczących bójki, które to fakty znalazły potwierdzenie w innych dowodach. Wyjaśnienia A. M. w konfrontacji z zeznaniami M. K. zasługiwały na krytyczną ocenę. W ocenie sądu odwoławczego, te wyjaśnienia to jedynie obrona przez oskarżonego jego linia obrony.

W apelacji oskarżonego M. K. zarzucono również obrazę art. 424k.p.k. Zgodnie z przepisem art. 424 § 1 k.p.k. uzasadnienie wyroku powinno zawierać zwięzłe wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych.

Uzasadnienie jest swego rodzaju sprawozdaniem, nawiązującym do przebiegu rozprawy i narady nad wyrokiem, jednak powstającym już po jego ogłoszeniu, to trudno przyjąć, że uzasadnienie może mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, a nie odwrotnie, że treść rozstrzygnięcia winna kształtować treść uzasadnienia.

W doktrynie i orzecznictwie zwracano uwagę na to, że niespełnienie wymagań ustawowych w zakresie uzasadnienia nie może być utożsamiane z wadliwością samego rozstrzygnięcia, gdyż naruszenie przepisu art. 424 k.p.k. nie ma wpływu na treść wyroku, gdyż dochodzi do niego już po jego wydaniu (R.A. Stefański [w:] J. Bratoszewski, L. Gadrocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom II, Dom Wydawniczy ABC 1998r., s. 390 oraz P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek – Kodeks postępowania karnego. Tom II, Komentarz do art. 297-467, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 582; a także wyrok SN z dnia 10 lutego 1984r. sygn.. IV KR –261/83 – OSNPG 1984, nr 7-8, poz. 85). A zatem, nie każde wadliwe uzasadnienie wyroku uniemożliwia przeprowadzenie kontroli instancyjnej, a w konsekwencji stanowi dostateczną przyczynę uchylenia wyroku oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Do uchylenia wyroku może prowadzić tylko i wyłącznie

taka wadliwość uzasadnienia, ze względu na którą sąd odwoławczy nie może w sposób merytoryczny ustosunkować się do zarzutów i wniosków środka odwoławczego (por. wyrok SN z dnia 7 października 1983r. sygn. Rw – 7976/83 – OSNKW 1984, z. 5-6, poz. 58).

Właśnie taki stosunek do wadliwości uzasadnienia wyroku jest dostrzegany także w orzecznictwie sądów apelacyjnych. Jako przykład niech posłuży wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 26 lutego 2004r., sygn. II AKa – 413/03: „Znaczenie uzasadnienia wyroku, które stanowi całość z dyspozytywną częścią orzeczenia, nie może poddawać w wątpliwość tezy, iż o trafności rozstrzygnięcia nie decyduje uzasadnienie, lecz materiał dowodowy stanowiący jego podstawę. Uzasadnienie w ramach kontroli odwoławczej stanowi jedynie punkt wyjścia do zbadania zasadności rozstrzygnięcia i jest oczywiste, że tak jak będąc formalnie nienaganne, nie może przesłaniać wad wyroku nie znajdującego podstaw w materiale dowodowym, tak też wadliwe uzasadnienie nie może przesądzać niezbędności korekty dyspozytywnej części orzeczenia. Nawet w razie występowania sprzeczności między wyrokiem a jego uzasadnieniem decydujące znaczenie ma stanowisko sądu wyrażone w wyroku” (Krakowskie Zeszyty Sądowe 2005, z. 1, poz. 37).

Podobnie wypowiadał się Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 23 listopada 2004r., II AKa – 235/04, stwierdzając jeszcze bardziej stanowczo: „Gdy uzasadnienie wyroku nie odpowiada wymaganiam ustawy, ale sąd drugiej instancji może ocenić zarzuty sformułowane w apelacji w oparciu o materiał dowodowy, jaki został zebrany, to brak jest podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku i do przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w I instancji. Jeżeli jednak w wyroku nie zawarto żadnych ustaleń faktycznych, to ponowne rozpoznanie sprawy w I instancji jest konieczne. Inaczej czyniąc, sąd apelacyjny byłby jedynym sądem, który dokonywałby ustaleń faktycznych, zatem dwuinstancyjność postępowania byłaby fikcją” (Krakowskie Zeszyty Sądowe 2004, z. 12, poz. 38).

Podzielając zasadniczo stanowiska zawarte we wskazanych wyżej judykatach należy stwierdzić, że niewłaściwie sporządzone uzasadnienie, choć niewątpliwie stanowi obrazę przepisu postępowania (art. 424 k.p.k.), jednak nie musi prowadzić zawsze do dyskwalifikacji zaskarżonego orzeczenia, gdyż następuje po wydaniu wyroku. Oznacza to, że nie zawsze konsekwencją obrazy przepisu art. 424 k.p.k. będzie możliwość uznania jej względną przyczyną odwoławczą z art. 438 pkt 2 k.p.k., gdyż brakuje niezbędnego elementu w postaci możliwości wywarcia przez wskazaną obrazę prawa wpływu na treść orzeczenia (por. A. Zachuta – Wadliwość uzasadnienia wyroku jako samodzielna przyczyna jego uchylenia, Prokuratura i Prawo 2006, nr 12, s. 157). W zaskarżonym wyroku, Sąd Okręgowy w Legnicy ustalił bowiem prawidłowo stan faktyczny i jednocześnie przeprowadził na rozprawie głównej wszelkie istotne dla sprawy dowody, a także przedstawił ich procesową analizę.

W związku ze stawianym zarzutem zważyć również należy na nowe brzmienie art. 424§1k.p.k. wedle którego uzasadnienie wyroku zostało sprowadzone do zwięzłego sprawozdania. Oznacza to, że obowiązkiem stron jest przede wszystkim odniesienie się do dowodów zgromadzonych w toku rozprawy głównej i wykazywanie poprzez te dowody nieprawidłowości w zaskarżonym wyroku.

W apelacji oskarżonego A. M. (1) postawiono zarzut obrazy prawa materialnego, a to art. 18§2k.k. Wskazano, że zdaniem oskarżonego wysłanie smsa do M. K. (2) z prośbą o udzielenie pomocy nie świadczy o tym, że A. M. (1) nakłaniał M. K. (2) do udania się wspólnie z innymi członkami grupy przestępczej S. G. (1) do P. w celu pobicia D. K. (2).

Zgodnie z art. 18 § 2 k.k. podżeganie ma miejsce wtedy gdy osoba chce aby inna osoba dokonała czynu zabronionego nakłania ją do tego. Odpowiedzialność podżegacza nie zależy od dokonania czy usiłowania popełnienia przestępstwa przez sprawcę. Podżeganie jest zrealizowane w momencie zakończenia nakłaniania innej osoby. Nakłanianiem jest oddziaływanie na wolę innej osoby w celu skłonienia jej do określonego działania lub zaniechania. Nakłaniać można zwłaszcza słowami, które mogą przybrać formę prośby, rady, zlecenia, propozycji, sugestii czy polecenia. Podżeganie ma miejsce gdy wywołuje zjawisko psychiczne w postaci zamiaru bądź decyzji popełnienia czynu zabronionego przez nakłanianego. „Podżegacz musi mieć świadomość, że podejmowane przez niego zachowanie stanowi nakłanianie innej osoby do popełnienia czynu zabronionego, a nadto musi mieć świadomość wszystkich elementów znamion czynu zabronionego stanowiącego przedmiot nakłaniania. Oznacza to, że świadomością sprawcy objęta jest całość znamion

czynu zabronionego, do którego popełnienia podżegacz nakłania, a więc zarówno przewidziane w przepisie części szczególnej znamię czynności wykonawczej oraz ewentualne znamię skutku, jak i ewentualne okoliczności modalne oraz znamię podmiotu. Świadomością nakłaniającego objęte być muszą także znamiona składające się na stronę podmiotową czynu zabronionego, do popełnienia którego podżegacz nakłania inną osobę”(por. J. Giezek, Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz, WKP, 2012,LEX, teza 43 do art.18k.k.).

Autorka apelacji przytacza trafne stanowisko doktryny, zgodnie z którym podżeganie to „oddziaływanie na wolę człowieka w celu wywołania po jego stronie decyzji o popełnieniu czynu zabronionego. Nakłanianie ma mieć formę konkretną, powinno się odnosić do konkretnego człowieka(...) i zawierać ściśle oznaczoną treść”(T. Bojarski, Kodeks karny. Komentarz, SIP LEX 2016).

Sąd Okręgowy ustalił, że A. M. (1) telefonicznie nakłaniał M. K. (2) do udziału w pobiciu D. K. (4). Oskarżony wysłał smsa

do M. K. o treści (...)(M. B. (1)) potrzebuje pomocy”. Po otrzymaniu smsa M. K. zatelefonował do A. M. informując go, że ma inne plany. Wtedy otrzymał stanowcze polecenie, iż ma przyłączyć się do osób, które telefonicznie zwoływał S. G. (1). Zakomunikował mu, że „skoro ma bramkę” to musi jechać do P. pomóc M. B. (1). W przeciwnym razie „ją straci”.

Dokonując oceny prawnej wskazanych wyżej ustaleń, Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, iż A. M. (1) nakłaniał M. K. (2) do pobicia D. K. (2). Za taką oceną przemawiają następujące okoliczności. Po pierwsze M. K. otrzymał stanowcze polecenie z zagrożeniem utraty zajęcia, które wykonywał za przyzwoleniem grupy. Po wtóre oskarżony jak i świadek byli członkami tej samej grupy. Grupa przestępcza posługuje się własnym językiem, gdzie słowo pomoc ma inne znaczenie od powszechnie rozumianego pojęcia tego słowa. Za taką oceną przemawiają zeznania A. S., w których opisała najście grupy na mieszkanie jej i D. K.. Potwierdził ten fakt także M. K. w swych zeznaniach. A co przy tym istotne podał, że jadąc „porozmawiać” z D. K. zabrał ze sobą kominiarkę oraz zauważył narzędzia u innych członków grupy gdy przyjechali do P.(k. 4238v.). Wskazać również należy na prawomocny wyrok jaki zapadł w związku z najściem na mieszkanie D. K., gdzie w czasie tego najścia popełniono przestępstwo na szkodę A. S.(k. 4992-4993). Przytoczone fakty jednoznacznie wskazują co oznaczało „porozmawiać” z D. K., czy też „pomóc” M. B.. Po trzecie świadek miał się udać do P. z grupą. Słusznie sąd pierwszej instancji zauważa, że gdyby istotnie chodziło tylko o rozmowę z D. K. to nie trzeba byłoby zwoływać członków grupy w tak licznym składzie. Po czwarte wyjazd do P. miał miejsce w określonej sytuacji. S. G. otrzymał telefon od M. B., członka tej samej grupy, iż D. K. „wjechał do niego na chatę”(k. 3521). Po tym telefonie S. G. przekazał informacje telefonicznie innym osobom(k. 4506 zeznania B. S.). Wskazać również należy, iż udzielanie „pomocy” M. B. miało miejsce w sytuacji, gdy istniał konflikt między D. K. a grupą kierowaną przez S. G., do której należeli między innymi A. M. i M. K.(k. 4232-4235 zeznania M. C.).

Wskazane okoliczności nie pozostawiają wątpliwości, iż A. M. (1) nakłaniał M. K. (2) do udziału w pobiciu D. K. (2). Stąd też jego czyn prawidłowo zakwalifikował sąd pierwszej instancji z art. 18§2k.k. w zw. z art. 158§1k.k.

W apelacji oskarżonego Ł. K. (1) postawiono także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę skarżonego wyroku. Zarzut jest bezpodstawny. Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowych ustaleń. Z dokonanych ustaleń wynika, że Ł. K. (1) wziął udział w bójce wspólnie i w porozumieniu z innymi uczestnikami, którzy posługiwali się nożami, siekierami, niebezpiecznymi narzędziami. Oskarżony wielokrotnie uderzył D. K. (2) metalową blokadą kierownicy. W następstwie uderzeń zadanych między innymi przez Ł. K. (1) D. K. (2) doznał obrażeń w postaci ran tłuczonych głowy(k. 17 uzasadnienia Sądu Okręgowego). Podstawę tych ustaleń stanowią zeznania M. K. (2) „gdy K. leżał to widziałem jak Ł. wali blokadą kierownicy po K.”(k. 3523-3524). Te zeznania M. K. konsekwentnie podtrzymał „widziałem jak Ł. miał w ręce blokadę metalową na kierownicę samochodu i uderzał tą blokadą w ciało K., a on charczał, zadał kilka uderzeń(k. 4236v.). Świadek wskazał również, iż także Ł. K. (1) mówił, że uderzał K.. W czasie kolejnego przesłuchania przed sądem M. K. zeznał „jestem pewien, że widziałem w ręce Ł. K. blokadę(k. 4300). Za wiarygodnością tych zeznań przemawia ich konsekwencja. M. K. wskazał także, dlaczego nie podał okoliczności dotyczących bójki gdy był słuchany w innej sprawie. Bał się o swoich bliskich(k. 3521). Zeznał, że (...) – Ł. K. – oddziaływał na niego poprzez grypsy, które M. K. otrzymywał do celi. Po wtóre M. K. był uczestnikiem bójki.

Bezpośrednio obserwował z bliskiej odległości przebieg bójki. Wskazał, iż na czele grupy siedł S. G. a za nim szli (...) i (...). On był za nimi(k. 4300). Po trzecie z zeznaniami M. K. harmonizuje protokół oględzin i otwarcia zwłok D. K., wskazujący na obrażenia jakich doznał D. K.(k. 1446-1452) oraz opinia biegłego z zakresu medycyny sądowej. Biegły J. K. zaopiniował(k. 4539), iż w czasie zewnętrznych i wewnętrznych oględzin ciała D. K. stwierdził obrażenia głowy, które zostały spowodowane narzędziem tępokrawędzistym. Mogła to być blokada kierownicy. Obrażenia głowy były w trzech miejscach. Biegły podał, iż najbardziej prawdopodobny jest czynny charakter obrażeń głowy. Ciosy zostały zadane z dużą siłą. Po czwarte do oceny zeznań M. K. mają pełne odniesienie te argumenty, które przedstawiono już wyżej w związku z zarzutami stawianymi w apelacji M. K. i A. M.. Fakty podawane przez M. K. potwierdził przypadkowy świadek zdarzenia K. K. (6)(k. 4076 i k. 2100).

W konfrontacji z powyższymi dowodami krytycznie należało ocenić wyjaśnienia Ł. K.. Analiza jego postawy w toku procesu przekonuje, iż jego wyjaśnienia to jedynie obrona linia obrony. Trafnie te wyjaśnienia zostały przeanalizowane i ocenione przez sąd pierwszej instancji(k. 46 uzasadnienia Sądu Okręgowego). Sąd Apelacyjny podziela tę ocenę z uwagi na trafność przedstawionej argumentacji i nie znajduje uzasadnienia ponownego przytaczania tej argumentacji, w tym dotyczącej dowodów z zapisu monitoringu, który to zapis okazał się niekompletny i mało czytelny. Ł. K. (1) w swych wyjaśnieniach neguje prawdziwość zeznań M. K.. Nie dostrzega przy tym tych dowodów, które potwierdzają fakty wynikające z zeznań wskazanego świadka. Znamiennym jest również postawa tego oskarżonego, kwestionującego zeznania M. K., a jednocześnie odmawiającego konfrontacji z M. K.(k. k. 4301v.). Ł. K. wyjaśnił(k. 4850), że tylko stał w czasie bójki, nie wykonywał czynności. Brak podstaw do nadania przymiotu wiarygodności tym wyjaśnieniom, nie tylko z uwagi na wskazane wyżej dowody, ale także z uwagi na przynależność oskarżonego do grupy przestępczej S. G., co zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem oraz nieprzypadkową obecność oskarżonego na miejscu zdarzenia. W tym zakresie pełne odniesienie ma argumentacja przedstawiona już wyżej przy omawianiu zarzutów postawionych w apelacjach A. M. i M. K.. Wskazano już wyżej na takie pojęcia jak „pomoc” grupy przestępczej oraz „porozmawianie” przez grupę przestępczą i rozumienie tych pojęć przez członków grupy przestępczej. Zważyć przy tym należy, iż Ł. K. oraz inni oskarżeni należeli do grupy przestępczej zwalczającej się z inną grupą przestępczą, konsekwencją czego jest nie tylko śmierć D. K., ale także śmierć S. G. (k. 3530), usiłowanie zabójstwa A. M., na co wskazują prawomocne wyroki dołączone do akt(k. 5004-5033).

Autorka apelacji odwołała się do zeznań A. R.. Te zeznania zostały dokładnie i prawidłowo przeanalizowane przez sąd pierwszej instancji. Po pierwsze ten świadek nie rozpoznał napastników bójki. Po wtóre obserwował zdarzenie z dalszej odległości jak M. K.. Po trzecie apelująca nie dostrzega, iż A. R. zeznał(k. 2167), iż widział jak leżący był bity przez innego mężczyznę zakrzywionym przedmiotem. Te zeznania świadek podtrzymał na rozprawie(k. 4761). Prawdą jest, iż Ł. K. odjechał z P.. Z tym, że ten fakt miał miejsce po bójce(k. 3523 zeznania M. K.). Na rozprawie odwoławczej Ł. K. złożył wniosek o ponowne przesłuchanie małżonków R. w celu skonfrontowania tych świadków na okoliczność jakim przedmiotem napastnik zadawał uderzenia D. K.. Z zeznań A. R. wynika, iż leżący był bity zakrzywionym przedmiotem, zaś z zeznań jego żony wynika, iż przedmiot był prosty. W tym zakresie pełne odniesienie ma uzasadnienie sądu odwoławczego oddalające wniosek dowodowy. Zeznania wskazanych świadków nie stanowią podstawy ustaleń faktycznych, gdyż świadkowie nie rozpoznali uczestników bójki w tym oskarżonego.

Wbrew zarzutowi postawionemu w apelacji Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, iż Ł. K. działał wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami biorąc udział w bójce. Między oskarżonymi co najmniej w sposób konkludentny (dorozumiany) doszło do porozumienia w zakresie realizacji przypisanego im przestępstwa. 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. W realiach ocenianej sprawy obecność i zachowanie Ł. K. (1) było czynnością istotną, wykonawczą, realizującą znamiona przestępstwa bójki. A zatem zachowanie Ł. K. było bardzo istotnym warunkiem realizacji przez pozostałych oskarżonych znamion czynności wykonawczej. Nie była to tylko bierna obserwacja i pełna akceptacja zachowań pozostałych oskarżonych.

Prawidłowa jest również ocena prawna zachowania Ł. K.. Odpowiedzialności z art. 158§1k.k. podlega kto bierze 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 art. 157§1k.k. Do znamion tego przestępstwa należy narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156§1k.k. lub art. 157§1k.k. Nie jest znamieniem tego przestępstwa efektywne spowodowanie obrażeń ciała. Omawiane przestępstwo może być popełnione przy braku doznania jakichkolwiek obrażeń ciała przez pokrzywdzonego lub doznaniu ich tylko w niewielkim zakresie o ile tylko zaistniało konkretne niebezpieczeństwo powstania wymaganych w omawianym przepisie obrażeń. W realiach ocenianej sprawy bezpośrednio niebezpieczeństwa wystąpienia skutku z art. 158§1k.k. wynika ze sposobu działania oskarżonego, polegającego na wielokrotnym uderzeniu pokrzywdzonego metalową blokadą kierownicy. Następstwem bójki, w której uczestniczył Ł. K. była śmierć D. K.. Oskarżony odpowiada za skutek bójki w postaci śmierci D. K. na zasadzie współsprawstwa. Opinia biegłego z zakresu medycyny sądowej (k. 4539) jednoznacznie wskazuje, iż przyczyną śmierci D. K. były obrażenia zadane mu w czasie bójki. Ł. K. w czasie bójki posługiwał się metalową blokadą kierownicy. Akceptował fakt, że inni uczestnicy bójki posługują się nożem, siekierą. Stąd też sąd pierwszej instancji zasadnie zakwalifikował czyn oskarżonego z art. 158§1i3k.k. w zw. z art. 159k.k. w zbiegu kumulatywnym. Występek oskarżonego miał charakter chuligański. Ustalone przez sąd pierwszej instancji zachowanie oskarżonego odpowiada ustawowej definicji występkowi o charakterze chuligańskim(art. 115§21k.k.

Wszystkie apelacje zarzuciły rażąco niewspółmierność wymierzonych kar. Apelacje oskarżonych rażąco niewspółmierność orzeczonych kar upatrują w surowości tych kar. Rzecznik oskarżenia publicznego czyniąc taki zarzut prezentuje stanowisko, iż kary wymierzone oskarżonym : A. M. (1), M. Ś. i Ł. K. (1) są zbyt łagodne.

O rażąco niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. można mówić tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary, można by przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, która byłaby prawidłowa w świetle dyrektyw art. 53 k.k./ tak SN w wyroku z dnia 13.04.2000 r., WA 5/00 – LEX/. Kara rażąco niewspółmierna to kara, która w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą. Pojęcie "rażąco niewspółmierności" zostało sprecyzowane w praktyce jako różnica "wyraźna", "bijąca w oczy" czy "oślepiająca". A zatem jak trafnie podnosi się w orzecznictwie zmiana kary w instancji odwoławczej nie może następować w każdym wypadku, w którym jest możliwa wedle własnej oceny sądu odwoławczego, 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, nieznaczającej. Sąd Apelacyjny przyjmuje domniemanie słuszności wyroków I instancji, to jest odmawia im swej aprobaty jedynie w razie stwierdzenia, że są (mogą być) niesprawiedliwe/ tak też SA w Krakowie w wyroku z 21.09.2000 r., II AKa 154/00, KZS 2000/10/37/.

Sąd Apelacyjny ocenia, iż sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowych ustaleń, które należało wziąć pod uwagę przy wymiarze kar wymierzonych oskarżonym. Czyny oskarżonych cechuje wysoki stopień winy. Oskarżeni działali z pobudek zasługujących na szczególne potępienie. Zainicjowali bójkę. Tworzyli grupę przestępczą. Kierowali się chęcią zaprowadzenia własnego porządku, który miał zapewnić im strefy wpływów. Działanie oskarżonych Ł. K., M.Ś. i M. K. było zaplanowane i zorganizowane. Sąd Okręgowy ustalił również, iż występkę popełnione przez Ł. K., M. K. oraz M.Ś. miały charakter chuligański. „Wszyscy oskarżeni siłą rozstrzygali swoje przestępcze porachunki w miejscu publicznym – na ulicy i przyległym placu, na oczach mieszkańców okolicznych bloków mieszkalnych i przechodniów. Dopuścili się umyślnego zamachu na zdrowie. Rażąco lekceważyli porządek prawny”. Wszyscy oskarżeni byli wielokrotnie karani na bezwzględne kary pozbawienia wolności. Jednocześnie sąd pierwszej instancji nie dostrzegł po stronie oskarżonych okoliczności łagodzących.

Apelacja oskarżonego A. M. (1) nie przedstawia argumentów, które podważałyby wskazane ustalenia. Jako argument za złagodzeniem kary apelująca wskazuje na sytuację rodzinną oskarżonego. Oskarżony ma syna, z którym chciałby odbudować więzi rodzinne. Podnoszona okoliczność nie należy do tych, które wymienił ustawodawca w art. 53 k.k. Brak także podstaw do oceny, iż oskarżony wyraził skruchę. Analiza protokołów rozpraw nie wskazuje na tę okoliczność. Przyznanie się oskarżonego do posiadania broni nie jest przejawem skruchy. Zgromadzono dowody, które

jednoznacznie wskazują na popełnienie tego przestępstwa przez oskarżonego(zeznania M. K., J. Z., T. T., protokół oględzin miejsca odnalezienia broni). Oskarżony był w przeszłości karany za przestępstwo podobne(k. 4383, 4385). Jego przyznanie to w istocie podnoszenie powagi rzeczy osądzonej. Zupełnie błędnie z uwagi na charakter trwały tego przestępstwa. Dla bytu przestępstwa z art. 263§2k.k. nie jest istotny zamiar użycia broni. Odpowiada się za posiadanie broni palnej bez zezwolenia. Posiadaniem broni palnej lub amunicji w rozumieniu art. 263§2k.k. jest już świadome i celowe przyjęcie tych rzeczy od innej osoby. Nie można go pojmować jako fizyczne władztwo nad rzeczą/ tak SN w postanowieniu z 8 kwietnia 2014 r., sygn. IV KK 44/14, Lex nr 1458832/. Oczywistym jest, iż oskarżony posiadał broń palną wraz z siedmioma sztukami amunicji bez zezwolenia(k. 2592-2595 opinie z zakresu broni i balistyki).

Reasumując powyższe sąd odwoławczy rozpoznając apelację oskarżonego nie znalazł podstaw do zmiany wyroku wobec A. M. (1) także w zakresie wymierzonych mu kar jednostkowych jak i kary łącznej. Także w związku z apelacją prokuratora sąd odwoławczy nie znalazł argumentów, które przemawiałyby za zmianą kary wobec A. M. (1). Apelacja nie wskazuje okoliczności, które nakazywałyby zaostrenie kar wymierzonych oskarżonemu. Zważyć należy także, że występki popełnione przez oskarżonego a polegający na nakłanianiu M. K. do pobicia D. K. nie ma charakteru chuligańskiego. Taki charakter mają występkę popełnione przez pozostałych oskarżonych. Stąd też istotna jest również wewnętrzna sprawiedliwość wyroku.

Także apelacja oskarżonego M. K. (1) nie przedstawia argumentów, które nakazywałyby zweryfikować wyrok w zakresie kary wymierzonej temu oskarżonemu. Apelacja nie wskazuje okoliczności, których by nie uwzględnił sąd pierwszej instancji przy wymiarze kary. Wskazano wyżej okoliczności, które legły u podstaw orzeczonej kary. Są to okoliczności obciążające. Brak natomiast jakiegokolwiek okoliczności łagodzącej. Sąd Apelacyjny nie traci z pola widzenia, iż w świetle dokonanych ustaleń faktycznych, udział M. K. w bójce nie był tak drastyczny jak Ł. K. oraz M. Ś.. Ta okoliczność winna wpłynąć na wyraźne zróżnicowanie orzeczonych kar. Jednakże nie w kierunku złagodzenia kary wymierzonej M. K.. Brak ku temu podstaw z uwagi na wskazane wyżej okoliczności obciążające przy braku jakiegokolwiek okoliczności łagodzącej.

Także apelacja oskarżonego M. Ś. nie dostarcza argumentów, które wskazywałyby, iż oskarżonemu wymierzono karę rażąco surową. W apelacji podniesiono, iż oskarżony złożył wyjaśnienia. Jest to jedynie uprawnienie oskarżonego. Odwołano się również do sytuacji rodzinnej oskarżonego. To, że oskarżony założył rodzinę i pracuje, to jest norma. Apelująca wskazała także na zachowanie się oskarżonego po popełnieniu czynu argumentując, iż oskarżony od 2008 r. nie popełnił przestępstwa. Autorka apelacji nie dostrzega jednak kryminalnej przeszłości oskarżonego, która spowodowała, iż oskarżony opuścił zakład karny dopiero 29 stycznia 2015 r. (k. 5088) po odbyciu wieloletnich kar pozbawienia wolności.

Rację ma prokurator podnosząc, iż przy prawidłowych ustaleniach, a wyżej wskazanych, sąd pierwszej instancji wyciągnął zbyt łagodne wnioski w zakresie kar wymierzonych Ł. K. i M. Ś.. Tych oskarżonych szczególnie obciąża chuligański charakter popełnionego występkę. Ich kryminalna przeszłość. A zwłaszcza ich rola w bójce. M. Ś. używał siekiery. Bezwzględnie też wykonał polecenie S. G. (1) i przyjechał do P.. Ł. K. posługiwał się niebezpiecznym narzędziem. Był na czele atakujących(k. 4300). Zadawał ciosy D. K.. Zadał kilka uderzeń. Posługiwał się blokadą kierownicy. Biegły J. K. zaopiniował(k. 4539), iż w czasie zewnętrznych i wewnętrznych oględzin ciała D. K. stwierdził obrażenia głowy, które zostały spowodowane narzędziem tępokrawędzistym. Mogła to być blokada kierownicy. Obrażenia głowy były w trzech miejscach. Biegły podał, iż najbardziej prawdopodobny jest czynny charakter obrażeń głowy. Ciosy zostały zadane z dużą siłą.

Ustalenia sądu pierwszej instancji nakazują zaostrenie kar wymierzonych Ł. K. i M.Ś. zgodnie z wnioskiem prokuratora zawartym w apelacji. W ocenie sądu odwoławczego tak orzeczone kary w sposób należyty uwzględnią stopień zawinienia obu oskarżonych, stopień społecznej szkodliwości ich czynów oraz spełnią cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć wobec oskarżonych, a także w zakresie potrzeb dotyczących kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

W punkcie IX części rozstrzygającej skarżonego wyroku sąd orzekł nawiązkę od oskarżonych. Wskazane orzeczenie nie znajduje uzasadnienia z uwagi na treść wyroku oraz z uwagi na brak podstawy prawnej. Takie rozstrzygnięcie należało ocenić jako rażąco niesprawiedliwe. W myśl postanowień zawartych w art. 57a § 2 k.k., w przypadku skazywania za występki o charakterze chuligańskim, orzeczenie nawiązki ma charakter obligatoryjny, z tym zastrzeżeniem, że nie orzeka się jej, jeżeli sąd orzekł obowiązek naprawienia szkody, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub nawiązkę na podstawie art. 46 k.k. Nawiązka na podstawie art. 57a § 2 k.k., co do zasady, orzekana jest na rzecz pokrzywdzonego. Jedynie w przypadku, gdy pokrzywdzony nie został ustalony, traci ona ów obligatoryjny charakter i jej orzekanie przez Sąd staje się fakultatywne. Nawiązka wówczas może zostać orzeczona na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej (por. wyrok SN z 15.01.2015 r. o sygn. III K 335/14, Prok. I Pr. 2015/5/3). Po pierwsze sąd orzekł w punkcie X części rozstrzygającej zadośćuczynienie w oparciu o art. 46§1k.k. A po wtóre pokrzywdzony przestępstwem został ustalony. Stąd też w tym zakresie wyrok należało skorygować poprzez uchylene rozstrzygnięcia zawartego w punkcie IX części rozstrzygającej.

W apelacji oskarżonego M. K. (1) kwestionuje się wysokość orzeczonego zadośćuczynienia. Oskarżyciel posiłkowy złożył żądanie zasądzenia zadośćuczynienia w kwocie 100 000 zł. (3730). Zadośćuczynienie przewidziane w art. 46§1k.k. pełni funkcję kompensacyjną. Stąd też sytuacja materialna oskarżonego nie może mieć wpływu na wymiar orzeczonego zadośćuczynienia. Także stan majątkowy osoby uprawnionej nie ma wpływu na wielkość zadośćuczynienia, gdyż jego celem jest kompensacja doznanej krzywdy, a więc złagodzenie cierpienia psychicznego spowodowanego śmiercią osoby najbliższej. W ocenie Sądu Apelacyjnego przyznana kwota zadośćuczynienia uwzględnia stopień zawinienia oskarżonego oraz rozmiar krzywdy wyrządzonej popełnionym przez niego przestępstwem. Stąd też z powyższych względów omawiane rozstrzygnięcie zyskało aprobatę sądu odwoławczego. Przedstawiona ocena ma również odniesienie do zadośćuczynienia zasądzanego od pozostałych oskarżonych.

A zatem kierując się powyższym Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie. Podstawę prawną rozstrzygnięcia stanowi art. 437§1k.p.k.

Kierując się treścią art. 624§1k.p.k. sąd odwoławczy zwolnił Ł. K., M. K. i A. M. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze. Oskarżeni odbywają kary pozbawienia wolności orzeczone wobec nich w innych sprawach. Nie wykonują pracy zarobkowej, z której otrzymywaliby dochody. Nie posiadają też innych dochodów, jak również nie posiadają majątku. Pozostałe orzeczenie o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze, w tym o opłacie, uzasadnia treść art. 636§2k.p.k. w zw. z art. 634k.p.k. w zw. z art. 633k.p.k. oraz art. 618§1pk 1 k.p.k. w zw. z §1 ust.1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym/ Dz. U. Nr 108, poz. 1026 ze zm./ . Wysokość orzeczonej opłaty uzasadnia art. 10 ust.1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm./.

Orzeczenie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu M. K. przed sądem odwoławczym uzasadnia § 17 ust. 5 w zw. z §4 ust. 3 oraz §17 ust. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2016,1714).

SSA Grzegorz Kapera SSA Stanisław Rączkowski SSA Robert Wróblewski