

Sygnatura akt II AKa 482/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSA Cezariusz Baćkowski (spr.)

Sędziowie: SA Andrzej Kot

SA Piotr Kaczmarek

Protokolant: Anna Konieczna

przy udziale Wiesława Bilskiego prokuratora Prokuratury (...) we W.

po rozpoznaniu 31 marca 2022 r.

sprawy

D. G.

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 159 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

A. Z.

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 159 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z 16 września 2021 r. sygn. akt III K 103/20

I. na podstawie art. 105 § 1 k.p.k. prostuje oczywiste omyłki pisarskie zawarte w wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy z 16 września 2021 r., III K 103/20 i zastępuje: słowo „niepieczonego” słowem „niebezpiecznego”, a słowo: „naraził” słowem: „narazili”;

II. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I części rozstrzygającej wobec oskarżonych A. Z. i D. G.:

1. z opisu czynu przypisanego eliminuje ustalenia o:

- usiłowaniu spowodowania u M. J. (1) ciężkiego uszczerbku

na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej jego życiu

- wymiarach kija używanego przez A. Z. i niebezpiecznym

charakterze tego przedmiotu,

2. za podstawę skazania oskarżonych:

- A. Z. przyjmuje art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

- D. G. przyjmuje art. 159 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

3. za podstawę wymiaru kary przyjmuje wobec oskarżonych:

- A. Z. art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.,

- D. G. art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.

i orzeka wobec nich kary po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności i stwierdza, że orzeczona wobec oskarżonego D. G. kara łączna utraciła moc;

III. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

IV. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego D. G. karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 63 § 1 kk zalicza na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okresy rzeczywistego pozbawienia wolności: wobec oskarżonego A. Z. od 7 maja 2020r. godz. 21:00 do 14 stycznia 2022r. oraz wobec oskarżonego D. G. od 31 lipca 2020 r. godz. 18:30 do 14 stycznia 2022 r. godz. 14:05;

VI. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. L. 738 zł w tym należny podatek od towarów i usług, tytułem obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

VII. zwalnia oskarżonych A. Z. i D. G. od kosztów sądowych postępowania odwoławczego i określa, że ponosi je Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

D. G. i A. Z. zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 06 maja 2020 roku w Ś. przy ul. (...), woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, usiłowali spowodować u M. J. (1) ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej jego życiu w ten sposób, że wzięli udział w pobiciu pokrzywdzonego, w toku którego A. Z. używając niebezpiecznego przedmiotu w postaci drewnianego kija o długości około 100-120 cm oraz średnicy około 8 cm, uderzał M. J. (1) w okolice głowy oraz szarpał, a D. G. używając niebezpiecznego przedmiotu w postaci stłuczonej butelki szklanej uderzył M. J. (1) w głowę, zadawał mu kopnięcia w okolice głowy oraz szarpał, w wyniku czego w/w doznał obrażeń w postaci rany tłuczonej szczytu głowy o długości około 3 cm, ranę tłuczoną twarzy po stronie prawej o długości około 6 cm, złamanie dna oczodołu prawego z towarzyszącym obrzękiem powiek, odmą powietrzną i krwiakiem okularowym oraz złamania kości sitowej, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia na okres powyżej dni 7, czym naraził M. J. (1) na bezpośrednie niebezpieczeństwo wystąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na interwencję osoby trzeciej,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 159 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

D. G. zarzucono nadto, iż:

II. w dniu 31 lipca 2020 roku w Ś., woj. (...), przy ul. (...) posiadał, wbrew przepisom ustawy, środek odurzający w postaci marihuany w ilości 0,32 grama;

tj. o czyn z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z 16 września 2021 r., III K 103/20:

I. oskarżonych **D. G. i A. Z.** uznał za winnych popełnienia czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku to jest czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 159 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. art. 11 § 3 k.k. wymierzył im kary po 4 (cztery) lata pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonych **D. G. i A. Z.** na rzecz pokrzywdzonego M. J. (1) kwoty po 3.000 (trzy tysiące) zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w związku z popełnieniem na jego szkodę przestępstwa opisanego w pkt I części wstępnej wyroku,

III. oskarżonego **D. G.** uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, to jest czynu z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec **D. G.** kary pozbawienia wolności i jako karę łączną wymierzył mu karę 4 (czterech) lat i 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności,

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu **D. G.** okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 31 lipca 2020 roku godzina 18:30 do dnia 16 września 2021 roku, zaś **A. Z.** okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 7 maja 2020 roku godz. 21:00 do dnia 16 września 2021 roku,

VI. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej w Ś. adw. E. L. kwotę (...),40 (jeden tysiąc sześćset dziewięćdziesiąt siedem zł 40/100 gr) zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego **A. Z.**,

VII. zwolnił oskarżonych **D. G. i A. Z.** od ponoszenia kosztów sądowych zaliczając wydatki w sprawie na rachunek Skarbu Państwa.

Apelacje od tego wyroku wnieśli oskarżeni D. G. i A. Z. za pośrednictwem obrońców.

Obrońca oskarżonego D. G. zaskarżył wyrok co do winy w zakresie czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania a to art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez wadliwe przyjęcie, iż depozycje M. J. (1) są spójne, logiczne i konsekwentne podczas gdy pokrzywdzony w toku postępowania przygotowawczego i w toku rozprawy głównej wielokrotnie zmieniał swoje zeznania co do zasadniczych elementów inkryminowanego zdarzenia w tym m.in. raz podawał, że widział jak oskarżony G. tłucze butelkę o poręcz znajdującą się w pobliżu miejsca, w którym M. J. siedział; innym razem podawał, że nie wie czy faktycznie został uderzony butelką ponieważ tego nie widział; raz podawał, że był przez oskarżonych kopany by następnie stwierdzić, że nie jest tego pewien oraz zeznawał odmiennie odnośnie rodzaju narzędzia, jakim miał posługiwać się w chwili zdarzenia A. Z..

2) obrazę przepisów postępowania a to art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez wadliwe przyjęcie, iż wersję pokrzywdzonego o uderzeniu go butelką w głowę przez D. G. potwierdzają depozycje pracowników pogotowia ratunkowego, podczas gdy po pierwsze wątpliwym jest by przy wielości interwencji medycznych, w których uczestniczyli, byli oni w stanie zapamiętać ten szczegół zdarzenia, że z chusty pokrzywdzonego miały wysypać się odłamki szkła; po wtóre – protokoły przesłuchań Pani C. i Pana D. są wzajemnie przekopiwane; po trzecie – skoro oskarżony G. miał przednio rozbić butelkę o poręcz, to skąd za chustą pokrzywdzonego miałyby znaleźć się odłamki szkła.

3) obrazę przepisów postępowania a to art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez wadliwe przyjęcie, iż m.in. opinia biegłego dr-a P. P. jednoznacznie przemawia za prawdziwością wersji zdarzeń podawaną przez pokrzywdzonego,

podczas gdy z opinii tej wynika, że urazy, jakie stwierdzono u pokrzywdzonego, mogły być zadane zarówno butelką jak i kijem, w związku z czym nie ma pewności, iż w ataku na M. J. (1) w ogóle użyto butelki szklanej.

4) obrazę przepisów postępowania a to art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez całkowite pominięcie przez Sąd meriti wersji zdarzenia, podawanej przez osobę trzeźwą i niezaangażowaną w konflikt stron, tj. świadka M. K. (1), który podał, że widział jak oskarżeni i pokrzywdzony rozmawiali ze sobą i nie wyglądało na to aby pomiędzy w/w istniał jakikolwiek konflikt; przy czym w/w uchybienia skutkowały wadliwym niezastosowaniem w przedmiotowej sprawie przepisu art. 5 § 2 k.p.k., ewentualnie przepisu art. 25 § 1 k.k.

5) rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu (tj. kary powyżej dolnych granic ustawowego zagrożenia za zarzucany mu czyn), podczas gdy nie udało się ustalić, które z uderzeń (i ile z nich) miał zadać pokrzywdzonemu oskarżony G.; pokrzywdzony ostatecznie nie doznał trwałego uszczerbku na zdrowiu na skutek działania oskarżonych, a co więcej – sam M. J. (1) nie był osobą bezkonfliktową, albowiem uprzednio zaatakował A. Z., bijąc go pięściami, przewracając go i siadając na oskarżonym.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu opisanego w pkt I części wstępnej kwestionowanego wyroku;

ewentualnie:

2) zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez wymierzenie oskarżonemu za czyn opisany w pkt I części wstępnej wyroku kary nieprzekraczającej dolnej granicy zagrożenia za przestępstwo z art. 156 § 1 pkt 2 k.k., tj. kary 3 lat pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego A. Z. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

I) obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to:

1) art. 7 k.p.k. na skutek przekroczenia swobodnej oceny dowodów, przechodzącą w dowolną i dokonaną wbrew doświadczeniu życiowemu oraz logiki, nieobiektywną i nieuwzględniającą wszystkich okoliczności ujawnionych w toku postępowania, polegającą na:

- uznaniu, iż oskarżony A. Z. miał zamiar wywołać, bądź godził się na wywołanie u pokrzywdzonego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w sytuacji gdy okoliczności wynikające z równoprawnej wersji przebiegu zdarzenia podawanej przez oskarżonego, jak również liczne nieścisłości w depozycjach pokrzywdzonego – potęgujące wątpliwości co do wartości jego zeznań – uzasadniają twierdzenie, iż oskarżony nie tylko nie miał bezpośredniego zamiaru wywołania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego, lecz także nie występował po jego stronie chociażby zamiar ogólny;

- braku uznania, iż oskarżony A. Z. uderzając pokrzywdzonego działał w celu odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na dobro chronione prawem w postaci zdrowia D. G., które zostało narażone przez atak, jaki na tego oskarżonego przypuścił pokrzywdzony;

- uznaniu narzędzia, którym oskarżony A. Z. zadał uderzenia pokrzywdzonemu za przedmiot niebezpieczny, pomimo istotnej dowolności w zakresie określenia rodzaju tego narzędzia, jak również jego wymiarów, które to rozbieżności nie tylko wskazują na swoistą ewolucję zeznań pokrzywdzonego wraz z biegiem postępowania w sposób, który odpowiadałby randze stawianego oskarżonemu zarzutu, lecz przede wszystkim uzasadniają twierdzenie, iż opierając się o wersję zdarzeń podawaną przez pokrzywdzonego oraz świadków nie sposób ustalić jednoznacznie newralgicznych parametrów wykorzystanego przedmiotu, które pozostają konieczne dla ustalenia czy cechował się on niebezpiecznym charakterem, albowiem sam rozmiar wyrządzonych szkód nie jest wystarczający do dokonania takiego ustalenia – przy czym nawet gdyby wbrew rozbieżnością przyjąć, iż wykorzystanym przez oskarżonego przedmiotem był drewniany kij o długości 120 cm i grubości 8 cm, a nie jak podaje oskarżony brzoza gałąź, to

wciąż nie sposób byłoby uznać, iż stanowił on przedmiot niebezpieczny, który swoimi właściwościami odpowiadałby narzędziom typu broń palna, czy nóż, ani też nie mógłby być zrównywany z przedmiotami takimi jak drewniana pałka, sztacheta, czy kij baseballowy;

- ustaleniu, iż oskarżony A. Z. prócz uderzenia pokrzywdzonego brzoową gałęzią w głowę szarpał także pokrzywdzonego, mimo iż okoliczność ta nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym;

- ustalenie, iż pokrzywdzony siedząc na ławce usłyszał odgłos rozbijanej butelki w wyniku czego odwrócił głowę i dostrzegł oskarżonych, co sugeruje niejako, iż oskarżeni działali z zaskoczenia, a to pomimo występujących w sprawie istotnych rozbieżności w tym zakresie, polegających na tym, iż pokrzywdzony na etapie postępowania przygotowawczego wskazywał, iż usłyszał trzask za plecami i zobaczył oskarżonego D. G. z rozbitą już butelką, natomiast przed Sądem już sugerował, iż widział moment jej rozbicia, a nadto w postępowaniu przygotowawczym w trakcie zeznań w dniu 1 czerwca 2020 r. wskazywał, iż oskarżeni zaskoczyli go twierdząc, że : „oni musieli iść z kierunku krzaków”, podczas gdy przed Sądem w dniu 18 grudnia 2020 r. podnosił, iż oskarżeni dwukrotnie przyszli od strony sklepu, a za pierwszym razem nawet się przywitali;

- ustalenie, iż oskarżony D. G. w chwili bezpośrednio poprzedzającej zdarzenie trzymał za szyjkę rozbitą kawałek butelki po piwnie, a następnie zadał nim uderzenie pokrzywdzonemu w głowę, podczas gdy wiarygodny w ocenie Sądu świadek W. T. w trakcie zeznań przed sądem w dniu 28 maja 2021 r. wskazał, iż po zdarzeniu pokrzywdzony mówił, że dostał denkiem butelki, a więc w chwili zainicjowania ewentualnego ataku nie mogła ona być już rozbita, natomiast sam pokrzywdzony w trakcie zeznań przed sądem w dniu 18 grudnia 2020 r. wskazał „nie potrafię dzisiaj powiedzieć, czy zostałem uderzony tą butelką”, które to okoliczności wskazują, iż oskarżony A. Z. nie obejmował świadomością ewentualnego uderzenia pokrzywdzonego przez oskarżonego D. G. szklaną butelką – albowiem nawet gdyby przyjął, iż oskarżony D. G. trzymał takową butelkę, to wciąż zbyt daleko idącym byłoby zakładanie przez oskarżonego A. Z., że oskarżony D. G. chciałby jej użyć właśnie w ten sposób – a z całą pewnością nie mógł on obejmować świadomością uderzenia pokrzywdzonego rozbitą butelką;

- uznanie, iż oskarżeni nie osiągnęli zamierzonego celu z uwagi na interwencję pozostałych osób przebywających na miejscu zdarzenia, które wzywały rzekomo, aby oskarżeni przestali bić pokrzywdzonego bo go zabiją w sytuacji, gdy sam pokrzywdzony wskazywał przed sądem w dniu 18 grudnia 2020 r., iż „w obronie nikt nie stawał tylko koledzy krzyczeli, co wy robicie, przestańcie go bić”, w związku z czym nie sposób uznać, aby kierowane ewentualnie pod adresem oskarżonych uwagi mogły być zrównane z jakąkolwiek formą „interwencji”, gdyż nie miałyby one rzeczywistego wpływu na postępowanie oskarżonych, ani nie służyłyby bezpośrednio powstrzymaniu ich hipotetycznych działań, które w dalszej mierze zależałyby jedynie od ich woli, przeciwnie stwierdzić należy, iż tak nieadekwatna reakcja do sugerowanego przez oskarżyciela publicznego oraz pokrzywdzonego działania oskarżonych uzasadnia jedynie twierdzenie, iż przebieg zdarzenia nie był tak drastyczny jak starano się to w niniejszej sprawie wykazać, zaś ewentualne przerwanie sporu między pokrzywdzonym a oskarżonymi było ich dobrowolnym postępowaniem – a co więcej materiał dowodowy zebrany w sprawie nie daje podstaw do ustalenia, iż świadkowie zdarzenia mieliby przestrzegać oskarżonych, iż ci swoim działaniem mogą zabić oskarżonego, przeciwnie przyjęte przez sąd sformułowanie wraz z koncepcją słownej interwencji osób trzecich, wskazują jedynie na dowolność sądu w czynionych ustaleniach;

- ustaleniu, iż oskarżony A. Z. następnego dnia po zdarzeniu pod sklepem (...) przekopywał te miejsca, w których miała być widoczna krew, mimo iż okoliczność ta nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, zaś zeznająca na tę okoliczność świadka O. J. podała jedynie, iż „Pan A. trzymał w ręku łopatę, coś tam kopał”, które to ustalenie w sposób dowolny zmierza do spotęgowania negatywnego odbioru postawy i działań oskarżonego;

- braku ustalenia, iż w dniu zdarzenia w trakcie udzielania pomocy przez zespół ratownictwa medycznego pokrzywdzony pozostawał agresywny, mimo iż okoliczność ta wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym z relacji członków zespołu ratownictwa medycznego oraz zeznań świadka O. J.;

- uznaniu za wiarygodne w całości zeznań pokrzywdzonego, pomimo istotnych różnic jakie zachodzą w jego depozycjach, chociażby w kwestii zaskoczenia go przez oskarżonych, rzekomego momentu rozbicia butelki przez oskarżonego D. G. oraz hipotetycznego zadania uderzenia stłuczoną butelką, jak również przyjęciu, iż za wiarygodnością depozycji pokrzywdzonego przemawiać ma zgodność z pozostałymi zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w sytuacji, gdy pomiędzy zeznaniami pokrzywdzonego, a zeznaniami innych świadków zachodzą istotne rozbieżności, jak chociażby w przypadku zeznań świadka O. J. w kwestii wielkości gałęzi wykorzystanej przez oskarżonego A. Z., zeznań świadka R. C. w kwestii rozmiaru oraz źródła krzywdy jaką poniósł pokrzywdzony, czy też zeznań świadka W. T. w kwestii konfliktu jaki występował pomiędzy oskarżonym A. Z. a pokrzywdzonym;

- ustalenie, iż pokrzywdzony nie ma żadnego powodu by fałszywie oskarżać obu oskarżonych o popełnienie przestępstwa na jego szkodę w sytuacji, gdy w sprawie ustalono, iż pomiędzy pokrzywdzonym a oskarżonym A. Z. istniał konflikt, który mógłby uzasadniać chęć dalszego odwetu na oskarżonym, tak jak w przypadku przyznanego przez pokrzywdzonego pobicia oskarżonego, które miało miejsce w przeszłości, a nadto w sytuacji gdy według ustaleń Sadu w chwili zdarzenia pokrzywdzony nie pracował i nie posiadał ubezpieczenia zdrowotnego, zaś obecnie pozytywne dla pokrzywdzonego rozstrzygnięcie niniejszej sprawy wiąże się z oczywistymi korzyściami finansowymi po jego stronie;

- uznaniu, iż wyjaśnienia oskarżonego A. Z. nie zasługują na przyznanie im waloru wiarygodności, a to z uwagi na rzekomy brak potwierdzenia w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym w sytuacji, gdy właściwa analiza wyjaśnień oskarżonego prowadzi do wniosku, iż nie przeczą jej żadne zebrane w sprawie dowody za wyjątkiem zeznań pokrzywdzonego oraz tych świadków, którzy swoją wiedzę czerpali z informacji przekazanych przez pokrzywdzonego, w związku z czym stwierdzić należy dowolne zróżnicowanie wartości dowodowej wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań pokrzywdzonego w sytuacji, gdy te ostatnie pozostają sprzeczne nie tylko z częścią pozostałych dowodów, lecz także sprzeczne wewnętrznie w zakresie kluczowych okoliczności zdarzenia;

- uznaniu za nieuprawnioną wersję przebiegu zdarzenia podawaną przez oskarżonego A. Z., wskazującą iż w związku z potwierdzonym przez oskarżonego oraz pokrzywdzonego konfliktem w chwili zdarzenia, to pokrzywdzony zainicjował spór, w wyniku którego oskarżony A. Z. podjął działania mające na celu udzielenie wsparcia oskarżonemu D. G. i oswobodzenie go od ataku pokrzywdzonego, w sytuacji, gdy wariantowi temu nie przeczą żadne dowody za wyjątkiem tych związanych z relacją samego pokrzywdzonego, zaś pokrzywdzony w przeciwieństwie do oskarżonego dopuścił się już w przeszłości ataku na oskarżonego, jest osobą karaną, a nadto w dniu zdarzenia pozostawał agresywny, co wynika chociażby z relacji zespołu ratownictwa medycznego, który udzielił pomocy pokrzywdzonemu i pośrednio z zeznań świadka O. J.;

w wyniku czego uznano, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy daje podstawy do przypisania oskarżonemu A. Z. sprawstwa w zakresie zarzucanego mu w części dyspozytywnej wyroku przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 159 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., pomimo szeregu wątpliwości mających niewspółmiernie doniosłe znaczenie w procesie, w sytuacji kiedy w rzeczywistości materiał dowodowy zebrany w sprawie wyklucza możliwość ustalenia w sposób nie budzący wątpliwości sprawstwa po stronie oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu.

2) art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku bez zachowania wymogów wskazanych w w/w przepisie, w szczególności poprzez zaniechanie podania w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku faktów uznanych przez sąd za nieudowodnione, a nadto ogólnikowe i uproszczone odwołanie się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do osobowych źródeł dowodowych, nie dokonanie analizy tychże dowodów w powiązaniu z innymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie pod kątem zachodzących w nich sprzeczności, oraz zdyskredytowanie dowodów z

wyjaśnień oskarżonych w sposób lakoniczny, sprowadzający się do stwierdzenia, iż nie zasługują one na wiarę, nie znajdują potwierdzenia w pozostałym zgromadzonym materiale i należy traktować je wyłącznie jako zmierzające do uniknięcia odpowiedzialności.

3) rażąco surowość orzeczonej kary 4 lat bezwzględnego pozbawienia wolności, która to kara nie uwzględnia występujących w sprawie okoliczności łagodzących w postaci przyznania się oskarżonego A. Z. do winy w kwestii zadanego pokrzywdzonemu uderzenia oraz przebiegu zdarzenia, uprzedniej niekaralności oskarżonego A. Z., dobrej opinii w miejscu zamieszkania, postawy oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, cechującej się świadomością karygodności czynu, żalem za swoje postępowanie oraz wolą pojednania z pokrzywdzonym, faktu, iż oskarżony A. Z. działał pod wpływem emocjonalnego wzburzenia wywołanego atakiem, jakiego pokrzywdzony dopuścił się na osobie oskarżonego D. G., pozostawanie oskarżonego A. Z. w wewnętrznym przekonaniu, iż działa w celu odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na dobro chronione prawem w postaci zdrowia D. G., warunków i właściwości osobistych oskarżonego A. Z., wskazujących na występujące po jego stronie zobowiązania alimentacyjne, których realizację udaremnia izolacja oskarżonego – których uwzględnienie przez sąd powinno spowodować orzeczenie wobec oskarżonego kary w łagodniejszym wymiarze.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełniania przypisanego mu w części dyspozytywnej wyroku czynu ; ewentualnie zmianę wyroku poprzez przyjęcie, iż przypisany oskarżonemu A. Z. czyn stanowi występki z art. 158 § 1 k.k. i na tej podstawie wymierzenie oskarżonemu kary w łagodnym wymiarze.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych D. G. i A. Z. są częściowo zasadne, a to w zakresie w jakim kwestionują uznanie, że oskarżeni usiłowali spowodować u pokrzywdzonego M. J. (1) ciężki uszczerbek na zdrowiu, kij którym posługiwał się A. Z. był niebezpiecznym narzędziem, a także co do rażącej niewspółmierności kar.

Sąd Apelacyjny nadal wyraża przekonanie, że wywołana apelacją kontrola odwoławcza zasadniczo służy weryfikacji trafności orzeczenia, a nie jego uzasadnienia. O tej zaś świadczą nie formalnie nienagane pisemne motywy, sporządzone już po wydaniu wyroku (art.423 § 1 k.p.k.) i odrębne od niego (art. 413 k.p.k.), ale konfrontacja orzeczenia z zebrany w sprawie materiałem dowodowym i dotrzymanie istotnych wymogów proceduralnych. Skoro, więc dla skuteczności zarzutu obraży przepisu postępowania konieczne jest wykazanie jego możliwego wpływu na treść orzeczenia (art.438 pkt 2 k.p.k.), to naruszenie art. 424 k.p.k. samo w sobie nie może prowadzić do spodziewanego przez skarżącego rezultatu, ponieważ to, co było później (uzasadnienie) nie może wpływać na to, co było wcześniej (wyrok). Wady uzasadnienia mogą świadczyć o wadliwości procesu wyrokowania, skłaniają do tym wnikliwszej kontroli odwoławczej, ale o tej wadliwości same w sobie nie przekonują i nie warunkują tej kontroli. To jakie okoliczności Sąd Okręgowy uznał za niedowiedzione jest opisane w podsekcji 2.2. uzasadnienia. Zapewne Sąd I instancji mógł szerzej i we wzajemnym powiązaniu omówić poszczególne dowody, jednak sposób w jaki to uczynił po części determinowany treścią formularza pozwala odtworzyć rozumowanie Sądu i motywy ocen poszczególnych dowodów i dostrzec ich wzajemne relacje, nawet jeśli wprost nie zostały wyartykułowane. Z tych powodów zarzut z punktu 1.2. apelacji obrońcy oskarżonego A. Z. nie mógł zostać uwzględniony.

Obie apelacje kwestionują ocenę zeznań pokrzywdzonego M. J. (1) wskazując na występujące w nich rozbieżności. Zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowisko Sądu I instancji uznającego za wiarygodną relację pokrzywdzonego o tym, że został pobity przez oskarżonych, nie jest dowolne lecz mieści się w granicach swobodnego uznania.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że pokrzywdzony nie miał powodu by nieprawdziwie wskazywać, że oskarżeni go pobili. M. J. (1), jak podkreśla Sąd I instancji, początkowo choć wiedział, nie chciał mówić kto go pobił, zapewniając, że sprawę z nimi sam „załatwi”. Zmienił zdanie dopiero gdy poznał faktyczne rozmiary doznanego obrażenia (k. 139, 185, 584). Obrońca A. Z. wskazuje na konflikt między tym oskarżonym a pokrzywdzonym i chęć dalszego odwetu na oskarżonym. Jednak, o czym jest mowa niżej, jak wynika nie tylko z zeznań M. J. (1), ale i W. T. (k. 745, 251) to nie pokrzywdzony, który był spokojny i podczas zajścia pod koniec kwietnia 2020 r. próbował

uspokoić A. Z., lecz ten oskarżony był agresywny i dążył do odwetu. Jest to logiczne, przecież w czasie tego pierwotnego zajścia to pokrzywdzony ujawnił, że oskarżony fałszywie pomówił W. T. o kradzież, a potem uzyskał przewagę podczas szarpaniny z A. Z.. Tak więc to oskarżony, a nie pokrzywdzony miał powód by dążyć do rewanżu. Jeśli chodzi o kwestię uzyskania odszkodowania, to trzeba przypomnieć, że A. Z. ma wykształcenie podstawowe, utrzymywał się z prac dorywczych (k. 219), podobnie zresztą kształtowała się sytuacja majątkowa i zarobkowa D. G. (k. 387). Szanse na uzyskanie od nich przez pokrzywdzonego naprawienia szkody, czy krzywdy są więc znikome z czego znający ich M. J. (1) zdawał sobie sprawę.

Obrońca oskarżonego A. Z. wskazuje na pominięcie przez Sąd I instancji agresywnego zachowania pokrzywdzonego w szpitalu. Z karty informacyjnej (k. 139) wynika, że w trakcie oczekiwania na wyniki badań M. J. (1) nie zgodził się na hospitalizację, zaczął się zachowywać agresywnie, wulgarnie zwracał się do personelu i pomimo wielu próśb podtrzymał decyzję o braku zgody. Sugestia, że to zdarzenie wskazuje na skłonność pokrzywdzonego do zachowań agresywnych i prawdziwość wersji oskarżonych jest nietrafna. Jest przecież oczywiste w świetle zeznań M. J. (1), jego najbliższych, taksówkarza J. D. (k. 660v-661, 194-196), że pokrzywdzony nie chciał by wezwać pogotowie ratunkowe, udać się do szpitala ponieważ obawiał się obciążenia kosztami, gdyż nie był ubezpieczony. Dlatego agresywnie reagował na perswazje personelu medycznego by w szpitalu pozostał. M. J. (1) nie miał powodu by tak reagować w sytuacji opisanej przez A. Z. na rozprawie (k. 582): atakować D. G. w reakcji na wypowiedź A. Z., że wybacz mu, że go pobił pod koniec kwietnia 2020 r.

Obrońca D. G. podnosi, że skoro inni uczestnicy spotkania nie pamiętają jego przebiegu z powodu upojenia alkoholowego (k. 568v, 170-171, 469v-470, 827v-828v, 451), to i M. J. (1) może go nie pamiętać i zeznawać o okolicznościach, które nie nastąpiły. Pokrzywdzony zeznaje (k. 182, 584), że rano 6 maja 2020 r. wypił dwa piwa, a potem 2-3 piwa za sklepem (...) w Ś., gdzie pojawił się po godz. 17.00 gdy Ł. P., W. K., M. K. (2) już tam byli. Tak więc ze stopnia stanu nietrzeźwości tych świadków nie wynika, że pokrzywdzony był w takim samym stanie i nie ma dowodu podważającego prawdziwość zeznań M. J. (1) w tym zakresie. Nie ma podstaw by przeczyć spostrzeżeniom lekarza pogotowia ratunkowego i ratownika medycznego (k. 661v-662, 229, 585, 175-177), że choć od M. J. (1) wyczuwalna była woń alkoholu, to nawiązanie z nim kontaktu nie sprawiało problemów, co wynika również z dokumentacji medycznej (k. 139). Podobna okoliczność wynika z zeznań córki i matki pokrzywdzonego, którym krótko po zdarzeniu mówił on przez kogo i jak został pobity (k. 661, 210-211, 583v-584, 135-138). W konsekwencji z przedstawionych dowodów i opinii psychologicznej (k. 202 – 207) wynika, że świadek był w stanie zarejestrować, zapamiętać i odtworzyć to, co działo się z nim 6 maja 2020 r. za sklepem (...). Z powodu osłabionej funkcji pamięci, i stanu nietrzeźwości zeznania M. J. (1) z tego dnia mogą być pozbawione niektórych szczegółów i porządku chronologicznego (opinia psychologiczna k. 202 – 207).

Podnoszona w apelacji obrońcy oskarżonego A. Z. rozbieżność co do tego, czy podczas zajścia z końca kwietnia 2020 r. ten oskarżony zapowiadał M. J. (1), że będzie kopany i bity, jak pokrzywdzony mówił na rozprawie, czy nie, co wynika z zeznań W. T. ma znaczenie drugorzędne i nie przeczy prawdziwości zeznań tego pokrzywdzonego, że został pobity przez oskarżonych. Sąd Okręgowy trafnie ustala tę kwestię zbieżnie z początkowymi zeznaniami obu tych świadków.

W. T. nie ma natomiast wątpliwości (k. 745, 251), że podczas tamtego zdarzenia, gdy fałszywość pomówienia przez oskarżonego tego świadka o kradzież prądu się ujawniła to A. Z. by agresywny, wyzywał M. J. (1), a pokrzywdzony starał się go uspokoić i między oskarżonym i pokrzywdzonym doszło do szarpaniny podczas której przewagę uzyskał ten drugi. Zaś po kilku dniach nieznanym mężczyzną z którym przyszedł A. Z. pytał tego oskarżonego, czy to pokrzywdzony go pobił. Dopiero interweniujący W. T. wytłumaczył mężczyźnie jak przebiegało tamto zajście dzięki czemu odeszli. Już tylko z zeznań tego świadka wynika, że A. Z. nie pogodził się z tym co zaszło pod koniec kwietnia 2020 r. między nim a pokrzywdzonym, dążył do odwetu, rewanżu. Tak A. Z. mówił M. C. (k. 166). Korespondują z tym wypowiedzi oskarżonych podczas zajścia z 6 maja 2020 r. cytowane przez Sąd I instancji za M. J. (1): D. G. – „taki cwany byłeś” i A. Z.: „co taki cwany byłeś, taki mądry byłeś”. Wniosek Sądu Okręgowego, że zdarzenie z 6 maja 2020 r. miało swe źródło w zajściu z końca kwietnia 2020 r. jest logiczny. Cytowana wypowiedź D. G. nawiązująca do sytuacji podczas której

pokrzywdzony był przebiegły i niezwłoczne przystąpienie do bicia M. J. (1) z A. Z. wskazuje, wbrew apelacji obrońcy D. G., że oskarżony wiedział o sytuacji, która doprowadziła do ataku i porozumiał się z A. Z. co do jego przeprowadzenia.

Dywagacje obrońcy oskarżonego A. Z. dotyczące działania oskarżonych „z zaskoczenia” nie są zrozumiałe. Sąd I instancji nie ustalił by oskarżeni zaatakowali pokrzywdzonego „z zaskoczenia”. Nie ustalił też by A. Z. i D. G. przyszli za sklep, przywitali się i wrócili już zaopatrzeni w kij i butelkę o czym pokrzywdzony mówił na rozprawie, słusznie uznając za wiarygodne wcześniejsze relacje kiedy o tej okoliczności nie zeznawał skoro były znacznie bliższe zdarzeniu i o takiej sytuacji nie zeznawali obecni tam wówczas mężczyźni. M. K. (2) (k. 827v-828v, 451) nie widział zdarzenia. Opisuje obchodzenie imienin jednego z mężczyzn przez osoby często przebywające za sklepem (...) w Ś., co jak się wydaje dotyczy innego dnia, a nie 6 maja 2020 r. jeśli zważyć, że opis nie odpowiada temu co mówił pokrzywdzony i oskarżeni. Jest poza sporem, że między oskarżonymi a pokrzywdzonym doszło do zajścia, odmiennie tylko przedstawiają jego przebieg. Nawet więc jeśli M. J. (1) i A. Z. wcześniej „godzili się”, wybaczyli sobie o czym zeznaje M. K. (2), to z pewnością nie było to porozumienie trwałe skoro oskarżeni mówią, że zostali zaatakowani przez pokrzywdzonego, a ten przeciwnie, że to oskarżeni zaczęli go bić.

Zeznania członków zespołu pogotowia (...) (k. 239) i T. D. (k. 229) złożone podczas śledztwa rzeczywiście są bardzo podobne, choć nie „bliźniacze” jak podnosi obrońca D. G.. W sytuacji gdy świadkowie na rozprawie potwierdzili ich prawdziwość (k. 661v-662, 745), to owe podobieństwa sformułowań nie przeczą możliwości uczynienia ich podstawą ustaleń. Możliwość zapamiętania przez tych świadków okoliczności udzielania pomocy medycznej pokrzywdzonemu i odtworzenia ich po około półtora miesiąca po zdarzeniu nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, mimo wielości zdarzeń, kiedy takiej pomocy udzielali, tym bardziej, że świadkowie o których mowa część z tych okoliczności pamiętali jeszcze kiedy zeznawali przed Sądem. W samej zaś rzeczy wysypywanie się odłamków szkła z chusty pokrzywdzonego podczas udzielania mu pomocy, z pewnością nie jest sytuacją codzienną dla pracowników stacji pogotowia ratunkowego i choćby z tego powodu zapamiętaną. Jeśli T. D. (k. 662) widział, że fragmenty szkła były koloru zielonego i pochodziły z butelki, to potwierdza to zeznania M. J. (1) wskazującego, że D. G. miał zieloną butelkę po piwie z browaru (...) (k. 14v, 183). Wysypanie się odłamków szkła nie przeczy ustaleniu Sądu I instancji o zadaniu ciosu tłuczoną butelką. Mogły się tam znaleźć zarówno podczas tłuczenia butelki w niewielkiej odległości od pokrzywdzonego, jak i wysypać się z jej wnętrza podczas zadawania uderzenia w jego głowę.

M. J. (1) odmiennie podaje okoliczności dotyczące posłużenia się przez D. G. butelką. Następnego dnia po zdarzeniu świadek mówił (k. 14v), że oskarżony ten rozbił butelkę o ogrodzenie i uderzył go w głowę. Po około trzech tygodniach (k. 183), że usłyszał trzask butelki i gdy się odwrócił zobaczył D. G. trzymającego tzw. „tulipana”, a na rozprawie (k.584), że oskarżony rozbił butelkę o metalową barierkę i chyba to szkło uderzyło go. Przed Sądem świadek nie wiedział już czy obrażenia doznał od uderzenia przez oskarżonego, czy odłamka butelki. O ile po ponad pół roku pokrzywdzony z powodu osłabionej nieznacznie funkcji pamięci, stanu nietrzeźwości w czasie zdarzenia (opinia psychologiczna k. 202-207), mógł nie pamiętać tej okoliczności, to jednak po odczytaniu mu wcześniejszych zeznań (k. 584v) potwierdził, że było tak jak mówił w śledztwie, że „tulipaniem” uderzył go w głowę D. G.. Z cyt. relacji wynika więc, że M. J. (1) nie ma wątpliwości, że został uderzony przez D. G. rozbitą uprzednio butelką, co jest zbieżne z obrażeniami widocznymi na fotografiach wykonanych następnego dnia (k. 18). Dalszą rzeczą jest, że Sąd I instancji nie ustalił, że ten cios rozbitą butelką spowodował u pokrzywdzonego obrażenie lewej skroni o czym niżej będzie mowa. Okoliczność czy pokrzywdzony widział, czy tylko słyszał rozbijanie butelki, jak to przyjmuje Sąd Okręgowy, ma znaczenie drugorzędne i nie przeczy stanowisku tego Sądu co do wiarygodności pokrzywdzonego. Podnoszone przez obrońcę A. Z. zeznania W. T. z którym M. J. (1) rozmawiał telefonicznie po zdarzeniu, nie przeczą omawianemu ustaleniu. Apelujący pisze tylko o części wypowiedzi świadka (k. 745v), że dzwoniący powiedział W. T., że został pobity, „dostał denkiem od butelki”, pomijając dalszą część, „że dostał rozbitą butelką po skroni”. O tym, że został uderzony rozbitą butelką w lewą część twarzy pokrzywdzony mówił zaraz po zdarzeniu córce (k. 137) i matce (k. 661, 210-211). Nie ma sprzeczności między oceną pokrzywdzonego przedstawioną R. C. (k. 166), że większą krzywdę niż A. Z. wyrządził mu D. G., a zeznaniami M. J. (1) złożonymi na rozprawie.

Opinia sądowo-lekarska (k. 240-242) stwierdza u M. J. (1) występowanie rany tłuczonej szczytu głowy, rany tłuczonej twarzy po stronie prawej, złamanie dna oczodołu prawego z obrzękiem powiek, odmą powietrzną, krwiakiem

okularowym, złamanie kości sitowej. Takie też ustalenia poczynił Sąd I instancji. Nie przyjął więc, że pokrzywdzony doznał rany okolicy skroniowej lewej, o której ten pokrzywdzony zeznawał jako pochodzącej od uderzenia „tulipanem”, podobnie jak O. J. (k. 137), pielęgniarz T. D. (k. 229v, 662) i co opisywał protokół oględzin (k. 16-17), karta indywidualnej pielęgnacji (k. 139) i dokumentacja fotograficzna (k. 18). Cyt. ekspertyza nie ujmuje więc istniejącej rany okolicy skroniowej lewej, która w dokumentacji pogotowienia ratunkowego, zeznaniach ratownika medycznego, protokole oględzin ciała pokrzywdzonego została oceniona jako rana cięta. Nie wydaje się więc by chodziło o sprzeczność między dokumentacją szpitalną i pogotowia ratunkowego, ale o dwie różne rany dwóch stron głowy. Z powodu braku apelacji na niekorzyść wykluczone jest ustalenie, że pokrzywdzony takiej rany doznał, a tym bardziej jej charakteru. W konsekwencji opinia sądowo-lekarska (k. 240-242) wskazująca na możliwe mechanizmy powstania obrażeń pokrzywdzonego, nie podważa ustaleń Sądu Okręgowego co do posłużenia się przez D. G. stłuczoną butelką podczas pobicia M. J. (1).

Trafnie Sąd Okręgowy uznał, że stłuczona butelka po piwie (tzw. „tulipan”) z ostrymi krawędziami tnącymi przysposobiona by je uzyskać i wykorzystać przeciwko człowiekowi zwyczajnie użyta, jest przedmiotem podobnie niebezpiecznym dla życia i zdrowia i o podobnych cechach co nóż. Podmiotem przestępstwa z art. 159 k.k. może być tylko ten uczestnik pobicia, który używał przedmiotu niebezpiecznego, a więc oskarżony D. G., który stłuczonej butelki używał.

Apelujący podnoszą różnice w opisie przedmiotu, którym posługiwał się A. Z.. Początkowo M. J. (1) zeznawał (14v), że A. Z. miał gałąź, kij. Następnie (k. 35v) kij nazywał drągiem prostym, o wymiarach 100 -120cm i średnicy 6-7cm, może oderwanym od drzewa. W kolejnych zeznaniach (k. 183) podaje, że kij nie był typowym kijem bejsbolowym, raczej gałęzią o średnicy 8 cm i długości 1m, a na rozprawie (k. 584) wskazuje, że kij, jakby wyrwany z korzeniami, miał długość 1,2m i 8 - 10cm grubości. O. J. (k. 137) zeznaje, że ojciec mówił jej, że kij, którym był bity miał 5-6 cm średnicy i 1m długości i z tej wypowiedzi wynikało, że był to bardziej konar niż sztacheta, czy kij bejsbolowy. Zważywszy na nagły, dynamiczny przebieg zajścia, osłanianie się ręką przed ciosami pokrzywdzony miał ograniczone możliwości zaobserwowania cech przedmiotu używanego przez A. Z.. Nie jest zaskakujące, że podawał, iż kij miał długość od 1m do 1,2m i średnicę od 5-6 cm do 8-10 cm. Dowolne jest w takich warunkach przyjęcie, że kij miał 1-1,2 m długości i 8 cm średnicy. Natomiast konsekwentnie świadek mówił, że kij był fragmentem drzewa, gałęzią i nie przypominał sztachety, czy kija bejsbolowego. Bliższe cechy tego kija: rodzaj drewna, jego twardość, stan zachowania, ciężar nie są znane.

N. przedmiotu o jakim mowa w art. 159 k.k., jest odnoszona do broni palnej i noża, które z istoty są niebezpieczne dla życia i zdrowia. Znaczenie ma więc nie sposób użycia, lecz cechy przedmiotu: ostrość, twardość, masa, kształt, wymiary, właściwości tnące, żrące, trujące, możliwość wyrzutu lub przenoszenia znacznej energii i wynikająca stąd zdolność wywołania skutku porównywalnego do użycia broni palnej lub noża poprzez zwykłe użycie przedmiotu wobec człowieka (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 29 maja 2003 r., I KZP 13/03, OSNKW 2003, z. 7-8, poz. 69, wyrok Sądu Najwyższego z 11 marca 2003 r., V KK 148/02, LEX nr 1143690, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 lipca 2002 r., II AKa 157/02, Prok. i Pr. 2003, z. 4, poz. 24, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 listopada 1999 r., II AKa 289/99 - Prok. i Pr. 2000 r., z. 5, poz. 20, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 6 września 2005 r., II AKa 170/05, Legalis, Włodzimierz Wróbel (red.), Andrzej Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz., WKP 2017, teza 13 do art. 223, Ryszard Stefański (red.) k.k. Komentarz, Wyd. III, nb. 6 do art. 223, Andrzej Wąsek (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, Warszawa 2010, nb. 31 do art. 223). W takim razie bliżej nie określony kij, którym posłużył się A. Z., gałąź o nieznannej twardości, masie i stanie zachowania nie mający cech kija bejsbolowego, czy jego imitacji nie jest przedmiotem podobnie niebezpiecznym do broni palnej, czy noża zdolnym przy zwyczajnym użyciu w stosunku do człowieka wywołać poważny uszczerbek na zdrowiu, lub śmierć.

Dlatego z opisu czynu przypisanego oskarżonym należało wyeliminować ustalenie o niebezpiecznym charakterze kija którym posłużył się A. Z. i wymiarach tego przedmiotu, a z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego temu oskarżonemu art. 159 k.k.

Ani M. K. (2) (jak twierdzi obrońca D. G.), ani R. C. (k. 585v) nie mogli widzieć pokrzywdzonego po kilku (2-4) dniach od zdarzenia bez widocznych obrażeń, o czym jasno przekonuje protokół oględzin ciała pokrzywdzonego z 7 maja 2020 r. (k. 16-17) oraz materiał poglądowy (k. 18).

A. Z. i D. G. znali się, razem przyszli na miejsce zdarzenia. Z doświadczenia życiowego i wynikającego z orzekania w podobnych sprawach, wbrew apelacji obrońcy D. G., nie wynika by warunkiem współdziałania w pobiciu innej osoby była bliska zażyłość współsprawców. Jak wskazano wyżej obaj oskarżeni mieli świadomość wcześniejszego zajścia między A. Z. i M. J. (1) i atak na pokrzywdzonego wynikał z chęci odwetu na nim za tamto zdarzenie. Dla przyjęcia współsprawstwa w zakresie pobicia, czy spowodowania uszczerbku na zdrowiu nie jest konieczne by współdziałający wcześniej dokładnie ustalali jakimi przedmiotami się posłużą, ile, jakie i gdzie ciosy będą zadawać. Oskarżeni widzieli jakich przedmiotów używają bijąc M. J. (1) czym i w które części ciała zadają razy i aprobowali, wspierali własnym działaniem czynności podejmowane przez współdziałającego.

Wbrew temu co podnosi obrońca oskarżonego A. Z. zeznania pokrzywdzonego o przebiegu zajścia znajdują potwierdzenie nie tylko w relacjach osób, którym M. J. (1) o nim opowiadał. Przedstawiony przez pokrzywdzonego opis sposobu w jaki został pobity, koresponduje z obrażeniami jakich doznał przedstawionymi w protokole oględzin jego ciała (k. 16-17), materiale fotograficznym (k. 18), dokumentacji medycznej (k. 139), opinii sądowo – lekarskiej (k. 240 – 242). Rozmieszczenie obrażeń w okolicy obu oczu, skroni, szczytu głowy przeczy natomiast wersjom oskarżonych prezentowanym na rozprawie. Wg. D. G. (k. 580v-582) będąc zaatakowanym nie uderzył pokrzywdzonego w twarz, lecz dwa razy go kopnął gdy obaj stali, a A. Z. bił pokrzywdzonego patykiem, gałązką. Natomiast zdaniem A. Z. (k. 582-583) dwa razy uderzył M. J. (1) gałęzią w głowę, a D. G. będąc ciągniętym przez pokrzywdzonego za nogę drugą go kopał. Relacje oskarżonych są nie tylko sprzeczne z tym co mówili podczas śledztwa, gdy przeczyli obecności na miejscu zdarzenia ale i ze sobą wzajemnie gdy na rozprawie tę okoliczność już przyznawali.

Obrońca A. Z. pomija także, że oskarżeni informowali świadków o tym, że pobili pokrzywdzonego. A. Z. opowiadał E. D. (k. 586v, 168-169), że z D. G. pobili M. J. (1) „po głowie”. Natomiast M. C. (k. 166) obaj oskarżeni mówili, że pobili pokrzywdzonego: A. Z. kijem, a D. G. butelką.

W konsekwencji ocena zeznań pokrzywdzonego i wyjaśnień oskarżonych dokonana przez Sąd Okręgowy nie jest dowolna i nie ujawnia zastosowania różnych kryteriów.

Trafne odrzucenie wiarygodności wyjaśnień oskarżonych powodowało, że nie było dowodowych podstaw do ustalenia, że odpierali oni zamach pokrzywdzonego na zdrowie D. G., co postulują apelacje. To nie sprowokowani oskarżeni zaraz po przyjeździe na miejsce zdarzenia za sklepem spożywczym zaatakowali M. J. (1), który tylko osłaniał się przed zadawanymi mu razami.

Ustalenie, że oskarżeni szarpali M. J. (1) ma oparcie w jego zeznaniach (k. 183). Przeciwnie twierdzenie obrońcy A. Z. nie jest zasadne.

Rację ma natomiast ten apelujący wskazując, że nie ma podstaw do ustalenia, że następnego dnia po zdarzeniu A. Z. przekopywał miejsce w którym widoczna była krew pokrzywdzonego. Tak przypuszczał pokrzywdzony (k. 185), który sytuacji tej nie widział. Widziała ją O. J. (k. 136, 583v), która jasno mówi, że oskarżony „kopał zejście do rzeki” i nie wskazuje by były tam plamy krwi. Protokół oględzin miejsca (k.19-20) potwierdza występowanie w skarpie za sklepem (...) stopni prowadzących do rzeki.

Z tych samych powodów rację ma obrońca A. Z. wskazując na błędność ustalenia, że obecni na miejscu zdarzenia mężczyźni krzycząc do oskarżonych by przestali bić pokrzywdzonego wyrażali obawy, że napastnicy mogą zabić M. J. (1). Pokrzywdzony konsekwentnie mówi, że mężczyźni widzący zachowanie oskarżonych krzyczeli, by go zostawili, przestali bić, ale nie zeznaje o wypowiedzianych przez nich obawach, że napastnicy mogą go zabić (k. 14, 183, 584).

Obrońcy zasadnie kwestionują ustalenie, że oskarżeni działali z zamiarem spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego M. J. (1). Sąd Okręgowy nie wskazuje przesłanek na podstawie których zamiar ten ustalili ani nie precyzuje, czy chodzi o zamiar bezpośredni, czy ewentualny.

Truizmem będzie stwierdzenie, że ustalenie zamiaru sprawcy w wypadku przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, tego jakiego stopnia konsekwencje obejmował on swoją świadomością, może nastęrczać istotne trudności, zwłaszcza gdy chodzi o ocenę czy stopień wyobrażonego przez sprawcę uszczerbku w dobrostanie pokrzywdzonego był wyższy od realnie zaistniałego. Rzecz nabiera tym większej ostrości w ostatnim czasie ponieważ Sąd Apelacyjny dostrzega nader częste, nie zawsze uzasadnione, sięganie przez oskarżycieli publicznych po konstrukcję usiłowania przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu zagrożonego surowszą sankcją i dokonania przestępstwa godzącego w te dobra z mniejszym natężeniem.

Przy ustaleniu zamiaru towarzyszącego sprawcy, jego przeżyć psychicznych należy uwzględniać całokształt udowodnionych okoliczności podmiotowych i przedmiotowych. W sprawach o czyny przeciwko życiu lub zdrowiu judykatura zalicza do nich: rodzaj, rozmiary użytego narzędzia, ilość uderzeń, siłę, z jaką zostały zadane, umiejscowienie ciosów, przebieg rany, a także właściwości i warunki osobiste sprawcy, jego dotychczasowy tryb życia, pobudki, motywy działania, stosunki panujące między sprawcą a pokrzywdzonym, okoliczności, tło zajścia, zachowanie się przed i po popełnieniu czynu (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 28 czerwca 1977 r. VI KRN 14/77, OSNKW 1978, z. 4-5, poz.43, wyrok tut. Sądu z 14 lutego 2013 r., II AKa 5/13, LEX nr 1289609). W wyroku z 13 stycznia 2011 r. (II KK 188/10, OSNwSK 2011 r., z. 2, poz. 17) Sąd Najwyższy stwierdził: "nie budzi wątpliwości, że przyjmowanie tzw. zamiaru ogólnego przy przestępstwach przeciwko życiu i zdrowiu wymaga, gdy chodzi o art. 156 § 1 KK, aby zamiar sprawcy obejmował nie jakiegokolwiek naruszenie czynności narządów ciała lub rozstrój zdrowia, ale w aspekcie choćby ewentualnym, ciężki uszczerbek na zdrowiu, w tym wynikający np. ze sposobu działania sprawcy. Ponadto, między zachowaniem sprawcy a tym skutkiem musi istnieć związek przyczynowy, choć oczywiście nie jest wymagane uświadomienie sobie przez niego dokładnego przebiegu tego związku". „W przypadku przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu o kwalifikacji prawnej czynu decyduje przede wszystkim powstały skutek, zaś usiłowanie do surowiej zagrożonego przestępstwa należy przyjąć dopiero wówczas, gdy można ustalić, że efekt zamierzony przez sprawcę był dalej idący od osiągniętego. Jest przy tym sprawą oczywistą, że ustalenia co do istnienia zamiaru dalej idącego niż osiągnięty skutek, muszą być poczynione w sposób nie budzący wątpliwości i nie wolno ich domniemywać” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 13 maja 2015 r., II AKa 82/15, L.).

M. J. (1) i A. Z. dobrze się znają, przed konfliktem utrzymywali pozytywne relacje, a sam przedstawiony wyżej konflikt był w istocie błahy, choć wywołał u A. Z. pragnienie odwetu. Zdrażnienie, uwzględniając nadto wcześniejsze długo trwające dobre stosunki, nie było więc na tyle poważne, by wskazywało na powstanie zamiaru, choćby wynikowego, wywołania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego w postaci choroby realnie zagrażającej życiu M. J. (1). D. G. i pokrzywdzony znali się tylko z widzenia. Z dowodów zebranych w sprawie nie wynika by istniał między nimi jakiegokolwiek konflikt. Taka relacja nie przekonuje by chcąc pomóc A. Z. w wyrządzeniu dolegliwości pokrzywdzonemu za krzywdę jaką w swoim przekonaniu ten oskarżony doznał od M. J. (1) obejmował świadomością spowodowanie choroby realnie zagrażającej życiu. Intencją oskarżonych mogło być wyrządzenie pokrzywdzonemu dolegliwości adekwatnej do tej jaką odczuwał A. Z..

Pokrzywdzony zeznaje, że oskarżeni zadali mu kilka ciosów w okolicę głowy, część z nich trafiła w ręce, którymi ją osłaniał. Takie umiejscowienie razów zadawanych kijem i obutą nogą w ważnej dla podstawowych funkcji życiowych części ciała jest istotną okolicznością dla ustalenia zamiaru, ale o nim nie przesądza. Oskarżony D. G. posługiwał się niebezpiecznym narzędziem – stłuczoną butelką (tzw. „tulipanem”). Jednak zadał nim jeden cios w okolicę lewej skroni pokrzywdzonego, a z powodów opisanych wyżej nie jest możliwe ustalenie, że ów cios spowodował obrażenia. Mimo możliwości oskarżony ten nie kontynuował ataku przy użyciu niebezpiecznego narzędzia. Kopał natomiast M. J. (1) w głowę i ręce którymi pokrzywdzony ją osłaniał. A. Z. uderzał pokrzywdzonego w głowę i rękę, którą ten się osłaniał bliżej nie określonym kijem długości około 1m i średnicy około 5 cm (art. 5 § 2 k.p.k.) z nieznanego drewna, o nieznannej twardości, masie, wytrzymałości. Z powodów opisanych wyżej kij ten nie miał takich cech, które czyniłyby

go podobnie niebezpiecznym do broni palnej lub noża i zdatnym do spowodowania śmierci lub poważnego uszczerbku na zdrowiu.

Sąd Okręgowy ustala, że A. Z. i D. G. bezpośrednio zmierzali do wywołania u pokrzywdzonego choroby realnie zagrażającej życiu M. J. (1). Choroba realnie zagrażająca życiu o jakiej mowa w art. 156 § 1 pkt 2 k.k. to zaburzenie czynności organizmu, które w konkretnym wypadku stwarza poważne niebezpieczeństwo dla życia (wyrok Sądu Najwyższego z 4 lutego 2000 r., V KKN 137/99, OSNKW 2000 r., z. 3–4, poz. 31). Z opinii sądowo – lekarskiej (k.240-242) wynika, że pokrzywdzony doznał rany tłuczonej szczytu głowy, rany tłuczonej twarzy po stronie prawej, złamania dna oczodołu prawego z obrzękiem powiek, odmą powietrzną i krwiakiem okularowym, oraz złamania kości sitowej. Jako takie powstały od narzędzia/narzędzi tępych, tępokrawędzistych jakimi mogą być butelka, kij bejsbolowy, gałąź, cechy takie ma także obuta noga. Te 3-4 ciosy, które dosięgły głowy były na tyle silne, że spowodowały złamania dna oczodołu i kości sitowej. Z drugiej strony nie wywołały dla M. J. (1) poważniejszych, ponad przekraczający siedem dni uszczerbek na zdrowiu, następstw. Pokrzywdzony po doznaniu obrażeń pojechał do domu matki, skąd zespół pogotowia ratunkowego zabrał go do szpitala, a po jego opuszczeniu, na własne żądanie, jeszcze tego samego dnia nie korzystał już z pomocy medycznej. Świadczenia medyczne udzielone M. J. (1) w szpitalu polegały na wykonaniu badań i zaopatrzeniu ran. Obrażenia jakich doznał pokrzywdzony wymagały diagnostyki, zaopatrzenia ale nie stwarzały ryzyka, że bez udzielenia fachowej pomocy mogą prowadzić do śmierci o czym pisze zresztą biegły w opinii sądowo – lekarskiej (k. 240-242).

Nie bez racji obrońca oskarżonego A. Z. wskazuje, że wypowiedzi obecnych podczas zdarzenia mężczyzn nie stanowiły przeszkody uniemożliwiającej oskarżonym dalsze bicie pokrzywdzonego. M. J. (1) zeznaje (k. 584), że koledzy przebywający za sklepem nie stanęli w jego obronie, tylko krzyczeli do oskarżonych by go zostawili, przestali bić (k. 15, 183, 584). Trzeba wskazać, że A. Z. i D. G. zaczęli bić M. J. (1) nie zważając na obecność Ł. P., W. K. i H. J. (M. K. (2) podaje, że wtedy już odszedł). Pokrzywdzony podaje (k. 15), że wezwanie kolegów by oskarżeni zaprzestali bicia usłyszał gdy upadł, a więc na początku zajścia. Wezwania nie powstrzymały więc A. Z. i D. G. od kontynuowania ataku. Wynika to także z kolejnych zeznań M. J. (1) (k. 183) gdy podaje on, że znajomi mówili do oskarżonych żeby go zostawili i napastnicy w pewnym momencie przestali bić. Zatem obecność i zachowania kolegów pokrzywdzonego i oskarżonych nie były przeszkodą uniemożliwiającą A. Z. i D. G. dokonanie zamierzonego przestępstwa ani nie wywołały u nich przeświadczenia o niemożności jego dokonania. Jeśli więc oskarżeni przestali w pewnej chwili bić M. J. (1) to dlatego, że uznali, że zakończyli swoje działanie, zrealizowali zamiar, który im towarzyszył, spowodowali u pokrzywdzonego taki uszczerbek na zdrowiu jaki mieścił się w ich zamiarze.

Rację więc mają apelujący kwestionując przypisanie oskarżonym usiłowania spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu M. J. (1). Dlatego należało zmienić zaskarżony wyrok i wyeliminować z opisu czynu przypisanego to ustalenie i przyjąć, że zachowanie oskarżonych wyczerpywało dyspozycję; art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – wobec A. Z. i art. 159 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – wobec D. G.. Konsekwencją zmiany podstawy skazania była zmiana podstawy wymiaru kary wobec oskarżonych.

Odmienne, łagodniejsza ocena stopnia karygodności czynu oskarżonych skutkowałą wymierzeniem kary istotnie niższej niż orzeczona przez Sąd Okręgowy. Sąd ten słusznie dostrzegł brutalny sposób działania oskarżonych, godzenie w zdrowie osoby którą znali i nie zważając, że ich zachowanie jest widoczne dla innych znanych sobie osób. Na niekorzyść oskarżonych przemawia działanie z chęci odwetu na pokrzywdzonym. Rację ma przy tym Sąd I instancji, że to A. Z. sprowokował wcześniej zdarzenie w związku z którym czuł się skrzywdzony. Przeciwnie twierdzenia obrońców oskarżonych są nietrafne. Już tylko z zeznań W. T., o czym była mowa wyżej, wynika, że to A. Z. najpierw nieprawdziwie pomówił tego świadka o kradzież, a po ujawnieniu tego wyzywał pokrzywdzonego, nie reagował na jego wezwania by się uspokoił. Na korzyść oskarżonych przemawia ich niekaralność, pozytywne opinie środowiskowe.

Orzekając wobec oskarżonego D. G. karę łączną pozbawienia wolności na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 23 czerwca 2020 r. (art. 4 § 1 k.k.) Sąd Apelacyjny zastosował dopuszczalną wówczas zasadę absorpcji uwzględniając bliskość czasową realnie zbiegających się przestępstw oraz zdecydowanie dominujący stopniem karygodności charakter przestępstwa z art. 159 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w relacji do czynu

z art. 62 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, którego przedmiotem było 0,32g ziela konopi innych niż włókniste.

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu udzielonej oskarżonemu A. Z. orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy prawo o adwokaturze.

Oskarżeni nie mają majątku, pracują tylko dorywczo, mają na utrzymaniu dzieci, będą odbywać karę pozbawienia wolności. Nie byłoby więc w stanie ponieść kosztów postępowania odwoławczego, dlatego na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zostali zwolnieni od ich uiszczenia.

<i>SSA Andrzej Kot</i>	<i>SSA Cezariusz Baćkowski</i>	<i>SSA Piotr Kaczmarek</i>
-------------------------------	---------------------------------------	-----------------------------------