

**Sygn. akt II AKa 10/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Bohdan Tracz
Sędziowie:	SA Lech Lewicki (sprawozdawca) SA Barbara du Château
Protokolant	st. prot. sądowy Agnieszka Grzywna

przy udziale Leopolda Piętala prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2013 r.

sprawy **D. U., P. K., R. S.** oskarżonych z art.158 § 3 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 7 września 2012 r., sygn. akt IV K 353/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w odniesieniu do czynu przypisanego w pkt 1.1 D. U. ustala, iż następstwo czynu w postaci śmierci pokrzywdzonego D. K. mógł przewidzieć, zaś w odniesieniu do czynu przypisanego w pkt 2.1 nieletnim P. K. i R. S. ustala, iż następstwo czynu w postaci śmierci pokrzywdzonego D. K. mogli przewidzieć;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. W. prowadzącego Kancelarię Adwokacką w L. kwotę 885, 60 (osiemset osiemdziesiąt pięć złotych i sześćdziesiąt groszy) za obronę oskarżonego R. S. wykonaną z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia D. U. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaś rodziców nieletnich P. K. i R. S. nie obciąża kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

**D. U.** został oskarżony o to, że:

w dniu 1 czerwca 2011 roku w O., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi nieletnimi, wziął udział w pobiciu małoletniego D. K., narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w ten sposób, że ustalony nieletni uderzył pokrzywdzonego otwartą dłonią w twarz, po czym D. U. uderzył go pięścią w twarz i kopnął w nogi, a gdy D. K. przewrócił się na ziemię, ustalony nieletni uderzył leżącego pięścią w

okolice żeber, zaś drugi nieletni i D. U. zaczęli go kopać i bić rękoma po całym ciele, w tym pięścią w okolice brzucha, w następstwie czego D. K. doznał obrażeń skutkujących jego zgonem

tj. o czyn z art. 158 § 3 k.k.;

a nadto nieletnim: **P. K.** oraz **R. S.** zarzucono, że:

w dniu 1 czerwca 2011 roku w O., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z dorosłym D. U., wzięli udział w pobiciu małoletniego D. K., narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w ten sposób, że R. S. uderzył pokrzywdzonego otwartą dłonią w twarz, po czym D. U. uderzył go pięścią w twarz i kopnął w nogi, a gdy D. K. przewrócił się na ziemię, R. S. ponownie uderzył leżącego pięścią w okolice żeber, zaś P. K. i D. U. zaczęli go kopać i bić rękoma po całym ciele, w tym pięścią w okolice brzucha, w następstwie czego D. K. doznał obrażeń skutkujących jego zgonem,

tj. czyn karalny określony w art. 158 § 3 k.k.

Sąd Okręgowy w Lublinie wyrokiem z dnia 7 września 2012 roku w sprawie IV K 353/11:

**1.1.** D. U. uznał za winnego tego, że w dniu 1 czerwca 2011 roku w O., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnimi P. K. oraz R. S., wziął udział w pobiciu małoletniego D. K., narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w ten sposób, że uderzył go ręką w okolice głowy, zaś każdy z nieletnich P. K. i R. S. uderzył D. K. ręką w okolice głowy, a gdy D. K. przewrócił się na ziemię, R. S. uderzył go ręką w okolice klatki piersiowej, w następstwie czego D. K. doznał ostrej niewydolności krążenia w mechanizmie jego nagłego zatrzymania, skutkujących zgonem, co wyczerpało dyspozycję art. 158 § 3 k.k. i za to na mocy art. 158 § 3 k.k. skazał D. U. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

**1.2.** na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. art. 70 § 2 k.k. wykonanie tak orzeczonej kary pozbawieni wolności warunkowo zawiesił wobec D. U. na okres lat 5 (pięciu) tytułem próby;

**1.3.** na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzekł wobec D. U. 250 (dwieście pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na 20 (dwadzieścia) złotych;

**1.4.** na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddał D. U. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

**1.5.** na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 1 czerwca 2011 roku do dnia 3 grudnia 2011 roku przyjmując, iż dzień pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny;

**1.6.** na podstawie art. 415 § 1 k.p.k. uwzględniając powództwo cywilne wniesione przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej we Włodawie, zasądził od D. U. na rzecz B. K. kwotę 20 000 (dwudziestu tysięcy) złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wynikającą ze śmierci jej syna D. K., z ustawowymi odsetkami od 22 listopada 2011 roku do dnia płatności;

**1.7.** zwolnił D. U. od ponoszenia kosztów sądowych, wydatki postępowania przejął na rachunek Skarbu Państwa.

**2.1.** stwierdził, że nieletni **P. K.** i **R. S.** popełnili czyn karalny poprzez to, że w dniu 1 czerwca 2011 roku w O., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, wraz z D. U., wzięli udział w pobiciu małoletniego D. K., narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w ten sposób, że każdy z nich uderzył D. K. ręką w okolice głowy, a gdy D. K. przewrócił się na ziemię, R. S. uderzył go ręką w okolice klatki piersiowej, w następstwie czego D. K. doznał ostrej niewydolności krążenia w mechanizmie jego nagłego zatrzymania, skutkujących zgonem, co stanowiło czyn karalny z art. 158 § 3 k.k. i w związku z tym:

**2.2** na podstawie art. 6 ust. 10 Ustawy z dnia 26 października 1982r o postępowaniu w sprawach nieletnich, orzekł umieszczenie **P. K.** w zakładzie poprawczym;

**2.3**, na podstawie art. 6 ust. 10 Ustawy z dnia 26 października 1982r o postępowaniu w sprawach nieletnich, orzekł umieszczenie **R. S.** w zakładzie poprawczym o wzmożonym rygorze wychowawczym;

**2.4.** nie obciążył rodziców nieletnich P. K. i R. S. kosztami postępowania.

Powyższy wyrok zaskarżyli prokurator oraz obrońcy oskarżonych R. S. i P. K..

Prokurator zaskarżył wyrok w części orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego D. U.. Powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 4 k.p.k. wyrokowi zarzucił rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat, w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu, jak również biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, jakie ma osiągnąć kara w stosunku do oskarżonego oraz potrzeby w zakresie właściwego kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Podnosząc powyższy zarzut, w oparciu o przepis art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego D. U. poprzez wymierzenie mu bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat.

Obrońca oskarżonego R. S. zaskarżył wyrok w części dotyczącej wymiaru kary na korzyść oskarżonego. Na zasadzie art. 427 § 1 i 2 k.p.k., art. 437 § 1 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. w/w wyrokowi zarzucił:

- rażącą niewspółmierność kary w postaci środka poprawczego orzeczonej wobec P. S. wyrażającą się w umieszczeniu R. S. w zakładzie poprawczym o wzmożonym rygorze w sytuacji gdy, biorąc pod uwagę cele kary w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej, orzeczenie wobec oskarżonego środka wychowawczego w postaci umieszczenia w młodzieżowym zakładzie wychowawczym byłoby zasadne, a zarazem przyczyniłoby się do zwiększenia efektywności procesu resocjalizacyjnego jaki w stosunku do oskarżonego ma zrealizować kara orzeczone za popełnione przez niego przestępstwo.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie kary łagodniejszej w postaci zastosowania środka wychowawczego umieszczenia w młodzieżowym ośrodku wychowawczym bądź zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez warunkowe zawieszenie umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym.

Obrońca oskarżonego P. K. zaskarżył wyrok w całości na jego korzyść. Na podstawie art. 427 § 1 i 2 i art. 438 pkt 2, 3 i 4 wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 4 i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez:

- przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, zaniechanie rozważenia całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej, wybiórczą i jednostronną ocenę materiału dowodowego, uwzględnienie jedynie okoliczności niekorzystnych dla oskarżonego, przy całkowitym pominięciu okoliczności przemawiających na jego korzyść i brak należytego uzasadnienia w tym zakresie, zaniechanie szczegółowego ustosunkowania się w uzasadnieniu orzeczenia do wyjaśnień oskarżonego P. K. oraz zeznań poszczególnych świadków: E. M., M. O., J. C., B. M. (1), R. R., J. S. (1) oraz częściowo na podstawie wyjaśnień oskarżonego R. S. oraz należytej ich oceny;

- zaniechanie wyjaśnienia istniejących w zeznaniach świadków sprzeczności w zakresie miejsca i sposobu dokonania czynu, jak również zaniechanie przez Sąd wyjaśnienia sprzeczności w zeznaniach świadków w zakresie rzekomego udziału P. K. w zdarzeniu z dnia 1 czerwca 2011 roku;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mających wpływ na jego treść poprzez ustalenie na podstawie nieprawidłowej oceny dowodów, że oskarżony P. K. dokonał zarzucanego mu akrem oskarżenia czynu w

sytuacji gdy oskarżony konsekwentnie zaprzeczał swojemu udziałowi w zdarzeniu, zaś obciążające oskarżonego zeznania świadków: R. R., J. S. (1) i B. M. (1) są niejednoznaczne i sprzeczne z zeznaniami pozostałych świadków w sprawie;

3) podnosząc powyższe zarzuty, na zasadzie art. 437 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o odpowiedzialności oskarżonego P. K. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Lublinie;

4) alternatywnie w przypadku nie uwzględnienia wniosku z pkt 3 wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej umieszczenia oskarżonego P. K. w zakładzie poprawczym (pkt 2.2), poprzez warunkowe zawieszenie na okres próby 3 lat umieszczenia P. K. w zakładzie poprawczym, na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 października 1982 roku o postępowaniu w sprawach nieletnich, gdyż oskarżony po opuszczeniu ośrodka wychowawczego w D. i zmianie środowiska rówieśników w listopadzie 2012 roku, podjął naukę w Zespole Szkół z Oddziałami Integracyjnymi w Gimnazjum Nr 4 w B. i otrzymał promocję do klasy III tegoż Gimnazjum i pozytywnej prognozy na przyszłość, mimo iż podjął naukę w klasie II z dwumiesięcznym opóźnieniem po opuszczeniu ośrodka wychowawczego w D..

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Wszystkie apelacje co do istoty nie są zasadne i to w sposób oczywisty.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny odniesie się do apelacji obrońcy oskarżonego P. K., albowiem jej autor nie zgadzając się z orzeczeniem, zakwestionował rozstrzygnięcie co do winy, wyrażając pogląd, iż sąd okręgowy w procesie dochodzenia do prawdziwych ustaleń faktycznych dopuścił się błędu uznając P. K. za winnego zarzuconego mu czynu.

W ocenie autora apelacji błąd sądu poprzedzony naruszeniem przepisów prawa procesowego tj. art. 4 k.p.k. i 410 k.p.k., sprowadzał się do:

- a) uznania za udowodnione faktów mimo dostatecznych podstaw do przyjęcia, że fakty te nie są właściwie udowodnione,
- b) niewiarygodności źródeł dowodowych.

Zważywszy, że uchybienia natury procesowej w zakresie postępowania dowodowego mogą być i zazwyczaj są przyczyną popełnienia przez sąd uchybienia mającego wpływ na treść wyroku, a mianowicie błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, przeto Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności odnosi się do zarzutu naruszenia przepisu art. 4 i 410 k.p.k.

Co do naruszenia przepisu art. 4 i 410 k.p.k.

Z konieczności odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 4 kpk, Sąd Apelacyjny stwierdza, że żadną miarą nie doszło do naruszenia przez sąd I instancji zasady obiektywizmu. Istotą nakazu jaki wynika z tej zasady jest z jednej strony konieczność traktowania stron oraz uczestników postępowania w sposób bezstronny, z drugiej zaś wykluczenie kierunkowego nastawienia sądu do sprawy. Ponieważ autor apelacji nie wskazał żadnych konkretnych okoliczności jakie dowodziłyby postępowaniu Sądu Okręgowego wbrew tak rozumianej zasadzie obiektywizmu, zarzut naruszenia art. 4 kpk należy uznać nie tylko za bezzasadny, ale i niedopuszczalny ze względu na formę w jakiej został podniesiony.

Skoro już skarżący podniósł zarzut obrazy przepisu art. 410 kpk, to Sąd Apelacyjny z konieczności ustosunkowując się do tego zarzutu stwierdza, że żadną miarą nie można podzielić poglądu autora apelacji, że podstawę tego orzeczenia nie stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Kontynuując rozważania nie sposób przypomnieć, że ujawnione okoliczności w toku rozprawy następuje poprzez przeprowadzenie dowodów na rozprawie bądź – w wypadkach dopuszczalnych przez prawo – poza nią (np. art. 366 kpk), i zapoznania składu orzekającego z wynikami tej czynności. Istotne jest przy tym to, aby można było określić, jakie okoliczności zostały ujawnione na podstawie jakich dowodów, gdyż w przeciwnym wypadku nie można by wskazać, jaka była podstawa ustalenia

danej okoliczności. Wówczas zaś nie byłoby jasne, czy sąd dokonuje określonych ustaleń, brał pod uwagę (oceniał) te dowody, na których miał obowiązek – zgodnie z dyspozycją art. 410 kpk – się opierać. Ten wywód teoretyczny uczyniono po to, aby wykazać, iż po pierwsze skarżący nie wskazał skutecznie jaki z dowodów sąd a quo pominął, po drugie, nie wskazał, że sąd w swoich ocenach kierował się dowodami, które nie zostały przeprowadzone.

Odnosząc się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych to zawsze, a więc także i tym razem należy w istocie rozstrzygnąć, czy skarżący upatrując zaistnienia takiego błędu wykazuje, iż był on wynikiem błędu logicznego. Błąd taki zazwyczaj sprowadza się do chaosu w rozumowaniu, braku dyscypliny, ładu w skojarzeniach myślowych i wynikających z nich takich, a nie innych konkluzji. Czy też jedynie argumenty apelacji sprowadzają się do przedstawienia przez skarżącego, w oparciu o ujawnione dowody, innego od ustalonego stanu faktycznego. Innymi słowy - zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może być walką na poglądy, samo przeciwstawienie poglądu własnego jako lepszego od ustaleń sądu nie powoduje ich odrzucenia. W rozpatrywanej sprawie, analiza argumentacji apelacji w konfrontacji z pisemnymi motywami rozstrzygnięcia i zebranymi dowodami pozwala na dość jednoznaczną konstatację, iż jedynie początkowa faza zachowania sprawców poprzedzająca zdarzenie zaprezentowane przez skarżącego nie stanowi jedynie polemiki w ustaleniu sądu. Sąd Apelacyjny podobnie jak skarżący obrońca P. K. dostrzega nieprawidłowe sformułowania, ustalenia w pisemnych motywach wyroku. Odnosi się to do ustalenia:

- a) że R. S., P. K. i D. U. „spotkali swoje znajome”, w sytuacji gdy owe znajome były tylko D. U.,
- b) oskarżeni stwierdzili, że wrzucą za to D. K. do wody. K. został przez nich zepchnięty, istotnie K. nie wrzucił D. do wody,
- c) oskarżeni wywołali D. K. i pod pretekstem rozmowy udali się wraz z nim na tyły pobliskiego baru. Istotnie K. nie wywoływał K. pod pretekstem rozmowy.

Sąd ad quem ustala, iż sformułowania sądu okręgowego były zbyt zgeneralizowane, stąd też należało ustalić, że to D. U. spotkał swoje znajome. R. S. i D. U. wrzucili D. do wody. P. K. nie wywoływał D. K. za dyskotekę.

Zmiana powyższych ustaleń, słusznie podnoszonych przez skarżącego, nie jest na tyle istotna, aby mogła wywołać tak daleko idący wniosek o braku możliwości przypisania także P. K. przestępstwa z art. 158 § 3 k.k. Opisane zachowania dotyczą okresu przed zdarzeniem i nie mogą rzutować na ocenę dowodów zaprezentowanych i ocenianych przez sąd w trakcie zdarzenia.

W pozostałym zakresie:

- a) sąd okręgowy w procesie dochodzenia do prawdziwych ustaleń nie naruszył przepisów kodeksu postępowania karnego, co musi wywołać ten skutek, że odrzucenie zaistnienia tego rodzaju uchybień poważnie osłabia siłę argumentacji apelacji, jako że tylko w wypadkach sporadycznych błąd w ustaleniach faktycznych nie jest wynikiem poprzedniego uchybienia procesowego,
- b) błąd w ustaleniach faktycznych, jako taki nie zaistniał a autor apelacji przeprowadził jedynie argumentację sprowadzającą się do polemiki z ustaleniami sądu, a skoro tak (o czym wspomniano wyżej) to orzeczenie wolne jest od wad.

Klucz do rozstrzygnięcia zagadnienia odpowiedzialności oskarżonego P. K. tkwi w udzieleniu odpowiedzi na zasadnicze pytanie, które z zeznań zasługują na obdarzenie wiarą, czy R. R., która twierdzi, że pokrzywdzonego biło 2 sprawców, czy B. M. (1) i J. S. (1) twierdzących, że było inaczej, pokrzywdzonego uderzało 3 sprawców, a więc również P. K..

Przystępując do analizy zeznań wymienionych świadków wypada na wstępie zauważyć, że teoretycznie możliwe są cztery warianty występujące w zeznaniach, a mianowicie świadkowie

- a) nie kłamią i nie mylą się,

b) nie kłamią, lecz mylą się ,

c) kłamią, lecz mylą się,

d) kłamią i mylą się.

Spośród czterech wymienionych ewentualności, odrzucić należy w odniesieniu do wymienionych świadków, ewentualność w punktach c i d. W sprawie brak jest jakichkolwiek przesłanek wskazujących właśnie na takie negatywne wartościowanie zeznań tychże świadków. W ocenie Sądu Apelacyjnego R. R., B. M. (1) i J. S. (1) pozostają w głębokim przekonaniu, że ich wersje odpowiadają prawdzie. Stąd też należy odnieść się, czy R. R. myli się, czy mylą się B. M. (1) i J. S. (1).

Sąd Okręgowy ustalił, że to B. M. (1) i J. S. (1) nie mylą się.

Taki tok rozumowania w świetle doświadczenia życiowego, Sąd Apelacyjny aprobuje. Trudno przyjąć, za prawdziwą hipotezę, że zarówno B. M. (1) i J. S. (2), w ich przekonaniu, dobrej wierze uzupełniały przebieg zdarzenia dodatkowo o aktywne zachowanie P. K.. Ich relacje, spójne nie odpowiadałyby prawdzie tylko w jednej sytuacji, a mianowicie autosugestii, że skoro P. K. przebywał wśród sprawców, to również był sprawcą pobicia. Przyjęcie za udowodnionej tej wersji stanowiłoby jedynie hipotezę, nie znajdującą oparcia w dowodach. Konkludując nie można zgodzić się ze skarżącym obrońcą prezentującym pogląd, że sformułowanie przyjęte przez sąd w uzasadnieniu, że świadek R. R. mogła nie widzieć całości zajścia, oznacza konieczność stosowania przepisu art. 5 § 2 k.p.k. Takiego poglądu nie można aprobować jako, że:

a) R. R. przesłuchana w toku przewodu sądowego stwierdziła, wprost cyt. „wydaje mi się, że zanim upadł on otrzymał 2 ciosy, a trzeci już jak leżał”, oznacza to brak całkowitej pewności co do przedstawionej przez nią wersji, pomimo późniejszych deklaracji,

b) zeznania B. M. (1) i J. S. (1) obdarzone zostały przez sąd a quo wiarą, jako spójne i konsekwentne.

Inaczej mówiąc sąd a quo dokonał analizy dowodów w granicach określonych przepisem art. 7 k.p.k., nie wykraczając poza jego ramy, nie mówiąc tym bardziej, iż wpadł w dowolność.

Stosowanie przepisu art. 5 § 2 k.p.k. znajduje uzasadnienie, jedynie w sytuacji, gdy sąd orzekający pomimo rozważenia dowodów nie ustali, która z wyłaniających się wersji – jego zdaniem – odpowiada prawdzie. Inaczej mówiąc uzna obie za równoważne, a mimo to poczyni ustalenia w oparciu o dowody niekorzystne dla oskarżonego. W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy dokonując analizy dowodów doszedł do przekonania, że należało obdarzyć wiarą zeznania B. M. i J. S., które podobnie jak R. R. przebywały w najbliższej odległości od miejsca zdarzenia. Nadto zauważyć należy, że:

a) P. K. miał świadomość w jakim celu oskarżeni udali się za bar, słyszał jak umawiali się na „pobicie” (k. 145),

b) dołączył się do nich dobrowolnie,

c) zamiar udziału w pobiciu zrodził się u niego co najmniej po przybyciu na miejsce przestępstwa,

d) zadał cios, utożsamiał się z działaniami pozostałych świadków, traktując ich zachowania jako swoje, świadczy o tym jego zachowanie także po czynie odchodząc z miejsca zdarzenia z S.,

e) podszedł z oskarżonym S. do grupy osób, w której znajdował się świadek O. gdzie S. „chwalił się” że pobili pokrzywdzonego,

f) słowa wprawdzie wypowiadał oskarżony S., to P. K., w żaden sposób nie odcinał się od pozostałych, nie tylko po zdarzeniu ale przede wszystkim w trakcie zajścia.

Co do kwalifikacji prawnej czynu, to należy podkreślić, że sąd a quo temu zagadnieniu poświęcił wiele uwagi. Jednak zważywszy, że w przypadku przypisania sprawcom postępowania określonego w przepisie art. 158 § 3 k.k., objętego tzw. winą mieszaną (kombinowaną, określoną też jako culpa dolo exorta), może to u osób nie mających przygotowania prawniczego wzbudzać niezrozumienie. Sąd Apelacyjny postara się w sposób możliwie czytelny podnieść jeszcze kilka kwestii. Przepis określony w art. 158 k.k. statuuje tzw. bójkę lub pobicie. Pobicie to nic innego jak stosowanie uderzeń przez więcej niż jednego człowieka w stosunku do człowieka napadniętego. Cechą charakterystyczną jest przewaga osób napadających nad napadniętymi. Między tymi osobami musi występować element współsprawstwa – porozumienie. Istotne jest to co rozszerza odpowiedzialność karną współsprawcy co sam uczynił, jest świadomość i wola realizacji porozumienia. O braku akceptacji treści porozumienia w trakcie czynu można jedynie mówić, gdy w toku wykonywania przestępstwa sprawca nie zauważył wspierającej go czynności innego sprawcy, albo ją odrzucił. Kwalifikacja prawna pobicia z następstwem którego jest śmierć człowieka (art. 158 § 3 k.k.) ma zastosowanie do każdego z uczestników zajścia tylko wtedy, gdy nie można ustalić, który z biorących udział w pobiciu wywołał ten skutek, a więc tak jak w niniejszej sprawie.

Co do strony podmiotowej czynu pobicie objęte jest zamiarem, a więc winą umyślną, zaś skutek w postaci śmierci człowieka winą nieumyślną, a więc brakiem zamiaru spowodowania dalej idącego skutku.

Odnosząc się do śmierci napadniętego ustawodawca przewidział dwie formy nieumyślności. Jedną o cięższym wymiarze gatunkowym drugą o lżejszym.

Pamiętać należy o tym rozważając ten problem, że każdemu działaniu człowieka towarzyszą dwie sfery. Jedna sfera intelektualna, a więc możliwość przewidywania skutków oraz sfera wolicjonalna, opierająca się na woli realizacji określonego celu. Pierwsza forma nieumyślności, to świadoma nieumyślność charakteryzująca się przewidywaniem możliwości skutku (intelekt) i nie godzenie się na jego nastąpienie (wola). Druga forma nieumyślności, to nieświadoma nieumyślność charakteryzująca się nie przewidywaniem możliwości skutku, lecz możliwością jego przewidzenia (intelekt) i nie godzenie się na jego nastąpienie (wola).

Wprawdzie w przypisanym czynie sprawcom Sąd Okręgowy nie określił czy skutek wymienieni przewidywali, czy nie przewidywali choć mogli przewidzieć, to jak wynika z pisemnych motywów orzeczenia na str. 30 tenże sąd opowiedział się za łagodniejszą formą nieumyślności, stwierdzając iż nastąpienie skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego mogli przewidzieć. Zgodzić się należy, że rzadko zdarza się aby po kilku uderzeniach nastąpił zgon człowieka. Niemniej jednak takie wypadki występują. Każdy człowiek uderzając innego kilkakrotnie w okolicę głowy, szyi i klatki piersiowej musi obejmować swoją wyobraźnią, że każde takie uderzenie może spowodować bardzo daleko idące skutki, które nie mogą pozostawać poza możliwością ich przewidzenia. Relacje pomiędzy przewidywaniem a możliwością przewidywania sprowadza się do tego, że przewidywanie może zostać spowodowane empirycznie, jest z natury rzeczy subiektywne, należy ono do przeżyć psychicznych sprawcy. Możliwość przewidzenia, to nic innego jak wyobraźnia, aby skutek brać pod uwagę. Ten brak wyobraźni nie może exculpować sprawców albowiem powszechnie wiadomo, że oddziaływanie na ciało człowieka poprzez zadanie uderzeń może spowodować każdy skutek.

Fakt, że uderzenia nie były uderzeniami mocnymi i same w sobie nie spowodowały większych obrażeń nie eliminuje związku przyczynowego. Oskarżonym, zgodnie z teorią związku przyczynowego o obiektywnym przypisaniu skutku należy przypisać zachowanie, które jest causą tego skutku, albowiem:

- a) sprawcy wywołali ten skutek naruszając reguły ostrożności w stopniu społecznie nieakceptowalnym;
- b) skutek ten nie był nieunikniony, a więc niezależnym od ich zachowania.

Niezasadny jest również wniosek alternatywny skarżącego obrońcy o zmianę wyroku w części dotyczącej umieszczenia oskarżonego P. K. w zakładzie poprawczym, poprzez warunkowe zawieszenie na okres próby 3 lat. Nie kwestionując przedstawionej argumentacji Sąd Apelacyjny w ślad za Sądem Okręgowym doszedł do przekonania, iż oskarżony wykazuje wysoki stopień demoralizacji, pomimo młodego wieku popadał w konflikt z prawem, prowadzone

było przeciwko niemu postępowanie za kradzież i posiadanie narkotyków zakończone zastosowaniem środka wychowawczego. Stąd też przedstawiona przez obrońcę argumentacja jawi się jako jednostronna, nieuwzględniająca wszystkich okoliczności przemawiających za jak i przeciwko oskarżonemu.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego R. S..

Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu skarżącego, iż orzeczone środki wobec tego oskarżonego nosiły cechy rażącej niewspółmierności.

R. S. wykazuje cechy zdemoralizowania, o czym dobitnie świadczy jego zachowanie po zajściu, który mimo toczącego się postępowania wykazał agresywną postawę wobec kolegów dokonując pobicia współlokatora w internacie (odpis postanowienia w sprawie III RNow 99/12 SR w Białej Podlaskiej (k.1156).

Z tych powodów sąd a quo zastosował wobec oskarżonego odpowiednie środki.

Co do apelacji prokuratora.

Skarżący prokurator nie zgadzając się z orzeczoną karą wobec P. U. szczególnie mocno akcentował rażąca niewspółmierność kary ze względu na to, iż nie uwzględnia ona potrzeb w zakresie prewencji ogólnej właściwego kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Odnosząc się do tak ujętego poglądu, Sąd Apelacyjny zauważa, że kara przede wszystkim powinna być sprawiedliwa, a więc karą która niekoniecznie uwzględniającą wszystkie ogólne dyrektywy jej wymiaru. Kara sprawiedliwa to taka kara, która w należyty sposób uwzględnia rodzaj naruszonego dobra, okoliczności jego popełnienia, osobowość sprawcy i przede wszystkim stopień winy. Tak więc uwzględniająca dyrektywy sprawiedliwościowe (stopień winy i społecznej szkodliwości). Jeżeli więc orzeczona kara czyni zadość tym wymogom (a tak wynika z uzasadnienia apelacji), to usilne dążenie do uwzględnienia w większym znaczeniu dążenia do zapobiegania przestępczości prowadzić będzie od odejścia od proporcjonalności kary do winy i społecznej szkodliwości. Nie sposób forsować jak czyni to prokurator koncepcji kary eksponując jej prewencyjną użyteczność. Owa prewencyjna użyteczność w znacznej mierze jest domeną ustawodawcy poprzez zakreślenie za dane przestępstwo dolnej i górnej granicy ustawowego zagrożenia. Rolą sądu jest orzeczenie kary w zakreślonych ramach i jeśli tak sąd uczynił nie stosując nadzwyczajnego złagodzenia, bądź zaostrzenia kary, to czynił zadość kształtowaniu świadomości prawnej społeczeństwa. Zwłaszcza, że w przedmiotowej sprawie dotyczy to przestępcy młodocianego, wobec którego wyżej wskazane argumenty nabierają szczególnego znaczenia.

Z tych powodów Sąd Apelacyjny orzekł jak wyżej.

Na podstawie art. 115 § 3 k.p.k.

wobec niemożności uzyskania

podpisu sędziego

Barbary du Château, z powodu

delegacji SN, podpisał uzasadnienie

sędziego Bogdan Tracz