

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Zbigniew Makarewicz (sprawozdawca)
Sędziowie:	SA Andrzej Kaczmarek SO del. do SA Grażyna Jakubowska
Protokolant	st. prot. sąd. Agnieszka Grzywna

przy udziale Lidii Sobestiańczuk – Jasim prokuratora Prokuratury Okręgowej w Lublinie del. do Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2013 r.

sprawy **M. G. (1), M. S., N. P. (1)**

oskarżonych z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k., 158 § 1 k.k. i in.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Radomiu

z dnia 14 maja 2012 r., sygn. akt II K 99/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w zakresie opisu czynów przypisanych oskarżonemu w ten sposób, że:

1. M. G. (1), M. S., N. P. (1) w miejsce czynu przypisanego w pkt. I uznaje za winnych tego, że w dniu 18 marca 2011 r. w R., działając wspólnie i w porozumieniu oraz z ustaloną osobą nieletnią, wzięli udział w pobiciu J. M. (1) oraz M. i P. braci N. w ten sposób, że bili ich rękami i pięściami oraz kopali po całym ciele, narażając ich na nastąpienie skutku określonego w art. 157 § 1 k.k.;

2. M. G. (2), M. S., N. P. (1) w miejsce czynu przypisanego w pkt. II uznaje za winnych tego, że w dniu 18 marca 2011 roku w R., działając wspólnie i w porozumieniu oraz z ustaloną osobą nieletnią z tym, że N. P. (1) działając z zamiarem bezpośrednim zabójstwa, zaś M. G. (1) i M. S. z zamiarem ewentualnym, usiłovali pozbawić życia J. M. (1) w ten sposób, że N. P. (1), przy użyciu noża kuchennego o łącznej długości 30,5 cm wraz z plastikową rączką, o długości ostrza 20,5 cm i szerokości 4 cm, zakończonego ostrym czubkiem w kształcie trójkąta, zadał pokrzywdzonemu dwa ciosy, powodując u niego dwie rany: jedną ranę kłutą przebiegającą mostek i drążącą do prawej komory serca z jej przebicciem, drugą ranę kłuto – ciętą lewego łuku żebrowego, przebijającą żołądek, krezkę poprzecznicy i jelito czcze, a każda z tych ran spowodowała chorobę realnie zagrażającą życiu lecz zamierzonego skutku nie osiągnęły z uwagi na udzieloną pokrzywdzonemu szybką pomoc medyczną, a w tym samym czasie M. G. (1) i M. S., oraz ustalona osoba

nieletnia, wzięli udział w pobiciu M. i P. braci N., bijąc ich rękami i pięściami oraz kopiąc po całym ciele, czym narazili ich na niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 k.k.;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zalicza oskarżonym okresy tymczasowego aresztowania również od dnia 14 maja 2012 r. do 19 lutego 2013 r.;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. adw.: J. C., A. G. i W. K. – Kancelarie Adwokackie w R. - po 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonym N. P. (1), M. G. (1) i M. S. w postępowaniu odwoławczym;

V. zwalnia oskarżonych od uiszczenia kosztów sądowych i określa, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

II AKa 13/13

UZASADNIENIE

M. G. (1), M. S. i N. P. (1) zostali oskarżeni

o to, że:

I. w dniu 18 marca 2011 roku w R., działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonym nieletnim, wzięli udział w pobiciu J. M. (1) oraz M. P. braci N. w ten sposób, że bili ich rękoma i kopali po całym ciele, narażając ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia bądź ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, wdzierając się jednocześnie do mieszkania B. N., w którym wymienieni wraz z nią zamieszkiwali,

tj. o przestępstwo z art. 158 § 1 kk i art. 193 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

II. w dniu 18 marca 2011 roku w R., działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonym nieletnim, po uprzednim wtargnięciu do mieszkania B. N., działając z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia J. M. (1), N. P. (1) zadał mu uderzenia w głowę a następnie dwukrotnie ugodził nożem w klatkę piersiową i brzuch, w wyniku czego doznał on rany prawej komory serca i ran klutych żołądka i jelita czczego, skutkujących ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na udzieloną J. M. (1) pomoc medyczną, biorąc jednocześnie udział w pobiciu M. i P. braci N. w ten sposób, że bili ich rękoma i kopali po całym ciele, narażając ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia bądź ciężkiego uszczerbku na zdrowiu,

tj. o przestępstwo z art. 193 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk i art. 156 § 1 pkt 2 kk i art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Wyrokiem z dnia 14 maja 2012 r. Sąd Okręgowy w Radomiu:

I. M. G. (1), M. S., N. P. (1) w miejsce czynu opisanego w pkt. I aktu oskarżenia uznał za winnych tego, że w dniu 18 marca 2011 roku w R., działając wspólnie i w porozumieniu oraz z ustaloną osobą nieletnią, wzięli udział w pobiciu J. M. (1) oraz M. i P. braci N. w ten sposób, że bili ich rękoma i pięściami oraz kopali po całym ciele, narażając ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia bądź ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, który to czyn zakwalifikował z art. 158 § 1 kk

i na tej podstawie prawnej skazał oskarżonych a na podstawie art. 158 § 1 kk wymierzył im kary po 10 (dziesięć) miesięcy pozbawienia wolności.

II. M. G. (1), M. S., N. P. (1) w miejsce czynu opisanego w pkt. II aktu oskarżenia uznał za winnych tego, że w dniu 18 marca 2011 roku w R., działając wspólnie i w porozumieniu oraz z ustaloną osobą nieletnią z tym, że N. P. (1) działając z bezpośrednim zamiarem zabójstwa, usiłował pozbawić życia J. M. (1), przy użyciu noża kuchennego o łącznej długości

30,5 cm wraz z plastikową rączką koloru czarnego o długości ostrza 20,5 cm i szerokości 4 cm, zakończonego ostrym czubkiem

w kształcie trójkąta, zadał pokrzywdzonemu tym nożem dwa ciosy, powodując u niego dwie rany: jedną ranę kłutą przebijającą mostek i drążącą do prawej komory serca z jej przebicciem, drugą ranę kłuto – ciętą lewego łuku żeberowego, przebijającą żołądek, krezkę poprzecznicy i jelito czcze, a każda z tych ran spowodowała chorobę realnie zagrażającą życiu, natomiast **M. S.**, **N. P.** (1) i ustalona osoba nieletnia działali z zamiarem ewentualnym zabójstwa **J. M.** (1), tj. przewidywali możliwość jego dokonania i na to się godzili, bo wzięli udział w pobiciu **M.** i **P.** braci **N.**, którzy towarzyszyli pokrzywdzonemu, bijąc ich rękami i pięściami oraz kopiąc po całym ciele narazili ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia bądź ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, czym bezpośrednio zmierzali do spowodowania skutku

w postaci śmierci **J. M.** (1) a skutek ten nie nastąpił z uwagi na udzieloną pokrzywdzonemu szybką pomoc medyczną, który to czyn zakwalifikował z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 kk i art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i na tej podstawie prawnej skazał oskarżonych a na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył **N. P. (1)** karę 9 (dziewięciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności a **M. G. (1)** i **M. S. kary** po 8 (osiem) lat pozbawienia wolności.

III. Na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk orzeczone jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył **N. P. (1)** karę łączną

9 (dziewięciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności a **M. G. (1)** i **M. S.** kary łączne po 8 (osiem) lat pozbawienia wolności.

IV. Na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary łącznej zaliczył oskarżonym okresy rzeczywistego pozbawienia wolności: **M. M. (1) (...)** od dnia 19 marca 2011 roku do dnia 14 maja 2012 roku a **N. P. (1)** od dnia 29 marca 2011 roku do dnia 14 maja 2012 roku.

V. Na podstawie art. 618 § 1 pkt. 11 kpk zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackich adw. A. G., adw. J. C. i adw. W. K. kwoty po 1992,60 (jeden tysiąc dziewięćset dziewięćdziesiąt dwa złote sześćdziesiąt groszy) tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę udzieloną z urzędu oskarżonym: **M. G. (1)**, **M. S.** i **N. P. (1)** w toku śledztwa oraz w postępowaniu jurysdykcyjnym, które to kwoty zawierają 23% podatku VAT.

VI. Na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił wszystkich oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych.

Wyrok powyższy zaskarżyli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego **M. S.** zaskarżył wyrok odnośnie oskarżonego:

1. co do czynu z pkt I wyroku – w części dotyczącej orzeczenia o karze,
2. co do czynu z pkt II wyroku – w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucał odnośnie czynu określonego w punkcie I wyroku:

I. na podstawie art. 438 § 1 pkt 1 kpk naruszenie prawa materialnego, tj.

- obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 115 § 10 i art. 54 § 1 kk poprzez nie uznanie oskarżonego za młodocianego sprawcę zarzucanego mu czynu, w sytuacji, gdy wyżej wymieniony spełniał warunki do przyznania mu takiego statusu i tym samym do błędnego zastosowania wobec niego dyrektyw wymiaru kary określonych w drugim z przytoczonych artykułów kodeksu karnego;

- wymierzenie **M. S.** – w wyniku niedocenienia okoliczności łagodzących istniejących w sprawie oraz obrazy wskazanych wyżej przepisów prawa materialnego – kary rażąco wysokiej w stosunku do ustalonego stopnia winy i społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu;

odnośnie czynu określonego w punkcie II wyroku:

I. na podstawie art. 438 § 1 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania karnego mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia:

1. art. 4 kpk, 7 kpk, 410 kpk i art. 424 § 1 pkt 1 kpk polegającą na uznaniu za wiarygodne:

- zeznań J. M. (1) w sytuacji gdy prawidłowa ocena tego dowodu dokonana w granicach swobodnej oceny dowodów winna doprowadzić do wniosku przeciwnego tj., że są one niekonsekwentne, nielogiczne, w wielu miejscach sprzeczne

z pozostałym materiałem dowodowym w szczególności dotyczy to rozbieżności co ilości napastników;

- ogólnikowe stwierdzenia w uzasadnieniu wyroku polegające na uwzględnieniu tylko okoliczności przemawiających na korzyść pokrzywdzonych przeprowadzenia oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sposób nieobiektywny, dowolny, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, w szczególności poprzez bezkrytyczne przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonych M. N. oraz P. N. w zakresie ustalania okoliczności pobicia pokrzywdzonych, których zeznania nie odzwierciedlają stanu faktycznego odnoszących się do okoliczności popełnianego przestępstwa;

- art. 413 § 1 pkt 4 kpk poprzez niedokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu w zakresie, w jakim Sąd uznał M. S. za winnego popełnienia zabójstwa z zamiarem ewentualnym w sytuacji, gdy z opisu czynu wynika, iż brał on jedynie udział w pobiciu P. N. i M. N. i jaki to miało wpływ na realizację znamion zarzucanego oskarżonemu przestępstwa;

- art. 4, 5, 410, 424 kpk wynikającą z jednostronnej oceny dowodów oraz rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego polegającego na przyjęciu, iż oskarżony M. S. działał z zamiarem ewentualnym zabójstwa J. M. (1) w sytuacji gdy nie wynika to z materiału dowodowego a wszelkie wątpliwości Sąd rozstrzygnął na jego niekorzyść;

- art. 424 § 1 pkt 1 kpk polegającą na zaniechaniu precyzyjnego wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na czym polegał udział każdego z oskarżonych w przypisanym im czynie usiłowania zabójstwa tj. w jaki sposób każdy z nich realizował ustawowe znamiona tego przestępstwa i czy ich zachowania stanowiły warunek istotny i konieczny do realizacji przez N. P. (1) znamion czynności wykonawczej zarzucanego im czynu;

II. na podstawie art. 438 § 1 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający istotny wpływ na jego treść polegający na ustaleniu, iż oskarżony M. S. działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia J. M. (1), podczas gdy z materiału dowodowego, a zwłaszcza z wyjaśnień oskarżonego M. S., złożonych w postępowaniu przygotowawczym wynika, iż jego działania nie obejmowały zamiaru pozbawienia życia pokrzywdzonego, a jedynie „postraszenie” go oraz wyjaśnień M. G. (1), z których wynika, iż „pójdą zrobić mu jakąś krzywdę”, wobec czego nie godzili się na zabicie pokrzywdzonego;

III. na podstawie art. 438 pkt 1 kpk rażące naruszenie przepisów prawa materialnego,

- art. 18 § 1 kk w wyniku błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez przyjęcie, że sama obecność oskarżonego M. S. na miejscu zdarzenia świadczy o współsprawstwie, w sytuacji gdy z ustaleń faktycznych nie wynika by podejmował on jakiegokolwiek czynności wykonawcze i działał w porozumieniu z N. P. (1);

- obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 115 § 10 i art. 54 § 1 kk poprzez nie uznanie oskarżonego za młodocianego sprawcę zarzucanego mu czynu w sytuacji, gdy wyżej wymieniony spełniał warunki do przyznania mu takiego statusu i tym samym do błędnego zastosowania wobec niego dyrektyw wymiaru kry określonych

w drugim z przytoczonych artykułów kodeksu karnego;

- wymierzenie M. S. – w wyniku niedocenienia okoliczności łagodzących istniejących w sprawie oraz obrazy wskazanych wyżej przepisów prawa materialnego – kary rażąco wysokiej w stosunku do ustalonego stopnia winy i społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu.

Na podstawie art. 427 § 1 kpk i art. 437 § 1, 2 kpk wnosił o zmianę wyroku:

- co do pkt I aktu oskarżenia poprzez złagodzenie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności;

- co do pkt II aktu oskarżenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu ewentualnie zmianę kwalifikacji zarzucanego czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego M. G. (1) na podstawie art. 444 kpk zaskarżyła powyższy wyrok i zarzuciła:

1. obrazę przepisów prawa procesowego mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie art. 413 § 2 pkt 1 kpk poprzez niedokładne określenie przypisanego oskarżonemu M. G. (1) czynu zakwalifikowanego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 kk i art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk wyrażające się w braku określenia w opisie czynu na czym polegało zachowanie w/w oskarżonego, prowadzące w konsekwencji do jego skazania;

2. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez niezasadne ustalenie, że:

- oskarżony M. G. działał z zamiarem ewentualnym usiłowania zabójstwa pokrzywdzonego J. M. podczas gdy prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że oskarżony nie obejmował swoją świadomością, ani nie godził się na dokonanie zabójstwa J. M., a ponadto, że działał w ramach podziału ról, podczas gdy brak jest dowodów świadczących o tym, aby M. G. akceptował zachowania i czynności sprawcze N. P., aby utożsamiał się z nimi, traktując zachowanie N. P. jak swoje;

3. wymierzenie oskarżonemu M. G. kary niewspółmiernie wysokiej, wbrew przepisom prawa materialnego tj. art. 53 § 2 kk w zw. z art. 55 kk wyrażającą się w wymierzeniu oskarżonemu M. G. kary z pominięciem zasady indywidualizacji wymiaru kary i dyrektyw wymiaru kary.

Wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu określonego w pkt II wyroku, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego N. P. (1) na podstawie art. 444 kpk i art. 425 § 1 i 2 kpk zaskarżyła na korzyść oskarżonego N. P. (1) wyrok Sądu O. R. z dnia 14 maja 2012 r.

1. co do czynu z pkt I wyroku - w części dotyczącej orzeczenia o karze,

2. co do czynu z pkt II wyroku – w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła odnośnie czynu określonego w punkcie I wyroku:

I. na podstawie art. 438 § 1 pkt 1 kpk naruszenie prawa materialnego, tj.

- obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 115 § 10 i art. 54 § 1 kk poprzez nie uznanie oskarżonego za młodocianego sprawcę zarzucanego mu czynu w sytuacji, gdy wyżej wymieniony spełniał warunki do przyznania mu takiego statusu i tym samym do błędnego zastosowania wobec niego dyrektyw wymiaru kary określonych w drugim z przytoczonych artykułów kodeksu karnego;

- wymierzenie N. P. (1) – w wyniku niedoceny okoliczności łagodzących istniejących w sprawie oraz obrazy wskazanych wyżej przepisów prawa materialnego – kary wysokiej w stosunku do ustalonego stopnia winy i społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła odnośnie czynu określonego w punkcie II wyroku:

I. na podstawie art. 438 § 1 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania karnego mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia:

1. art. 7 kpk, 410 kpk i art. 424 § 1 pkt 1 kpk polegającą na uznaniu za wiarygodne:

- zeznań J. M. (1) w sytuacji gdy prawidłowa ocena tego dowodu dokonana w granicach swobodnej oceny dowodów winna doprowadzić do wniosku przeciwnego tj. że są one niekonsekwentne, nielogiczne, w wielu miejscach sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym w szczególności dotyczy to rozbieżności co do ilości napastników;

- ogólnikowe stwierdzenia w uzasadnieniu wyroku polegające na uwzględnieniu tylko okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, przeprowadzenia oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sposób nieobiektywny, dowolny, w szczególności poprzez bezkrytyczne przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonych M. N. oraz P. N. w zakresie ustalania okoliczności pobicia pokrzywdzonych, których zeznania nie odzwierciedlają stanu faktycznego odnoszących się do okoliczności popełnianego przestępstwa;

- wyjaśnień pozostałych oskarżonych M. S. i M. G. (1), którzy w toku zarówno postępowania przygotowawczego jak i sądowego próbowali umniejszyć swoją rolę w dokonaniu czynu zabronionego i obciążyć N. P. (1);

- poprzez sprzeczność między uzasadnieniem wyroku, w którym Sąd uznaje N. P. (1) za sprawcę kierowniczego, a jego sentencją, której Sąd uznaje go jedynie za współsprawcę usiłowania zabójstwa J. M. (1);

II. na podstawie art. 438 § 1 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający istotny wpływ na jego treść polegający na ustaleniu, iż:

- oskarżony N. P. (1) ranił nożem J. M. (1) w sytuacji, gdy z wyjaśnień oskarżonego to nie wynika;

- N. P. (1) był sprawcą kierowniczym usiłowania zabójstwa J. M. (1), w sytuacji gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego na to nie zezwala;

III. na podstawie art. 438 pkt 1 kpk rażąco naruszenie przepisów prawa materialnego;

- obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 115 § 10 i art. 54 § 1 kk poprzez nie uznanie oskarżonego za młodocianego sprawcę zarzucanego mu czynu w sytuacji, gdy wyżej wymieniony spełniał warunki do przyznania mu takiego statusu i tym samym do błędnego zastosowania wobec niego dyrektyw wymiaru kary określonych w drugim z przytoczonych artykułów kodeksu karnego;

- wymierzenie N. P. (1) – w wyniku niedoceny okoliczności łagodzących istniejących w sprawie oraz obrazy wskazanych wyżej przepisów prawa materialnego – kary rażąco wysokiej w stosunku do ustalonego stopnia winy i społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu.

Na podstawie art. 427 § 1 kpk i art. 437 § 1, 2 kpk wniosła o zmianę wyroku:

- co do pkt I aktu oskarżenia poprzez złagodzenie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności;

- co do pkt II aktu oskarżenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu

z ostrożności procesowej znaczne złagodzenie kary, ponowne określenie wymiaru kary łącznej ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacje obrońców oskarżonych w zakresie w jakim kwestionują winę oskarżonych oraz orzeczoną wobec nich karę na uwzględnienie nie zasługują.

Apelacje głównie skupiają swoją uwagę na kwestionowaniu winy oskarżonych w zakresie dokonania czynu przypisanego im w pkt II wyroku.

Apelacje obrońców M. S. i N. P. (1) są podobne w swej treści i mimo, że zarzucają między innymi, iż sąd orzekł z obrażą art. 410 kpk, wbrew normie określonej w tym przepisie, dokonują wybiórczej analizy dowodów zgromadzonych w sprawie. Wskazując jedynie na niekonsekwencję zeznań pokrzywdzonego J. M. (1) starają się wyprowadzać wnioski, że sąd meriti błędnie ocenił winę oskarżonych w zakresie usiłowania zabójstwa wyżej wymienionego. Podobnie apelacja obrońcy oskarżonego M. G. (1) podnosi, że uznając winę oskarżonego za udowodnioną w zakresie usiłowania zabójstwa sąd dokonał błędu w ustaleniach faktycznych.

Sprawa niniejsza niewątpliwie jest trudna dowodowo. Pokrzywdzeni J. M. (1), M. N. i P. N. oraz towarzysząca im B. N. są nałogowymi alkoholikami i w dacie czynu byli w stanie nietrzeźwości. Ich zeznania mogą więc zawierać nieścisłości lub mogą być dotknięte niepamięcią poszczególnych fragmentów zdarzeń.

Natomiast zeznania nieletnich K. G. i K. M., które przebywały w towarzystwie oskarżonych w dacie zdarzenia mają charakter instrumentalny, co wynika z ich treści i są ukierunkowane na obronę tych oskarżonych, z którymi one sympatyzują.

Nie oznacz to jednak, że oskarżeni mimo zaistnienia zdarzeń opisanych w zarzutach mają pozostać bezkarni, bowiem szczegółowa analiza powyższych dowodów w zestawieniu z wyjaśnieniami oskarżonych pozwala na obiektywne odtworzenie przebiegu zdarzeń.

Wszyscy oskarżeni przyznali się do pobicia pokrzywdzonych i ich wyjaśnienia uzupełniając się z zeznaniami zarówno pokrzywdzonych jak i wymienionych nieletnich tworzą spójny i logiczny łańcuch przebiegu zdarzeń.

W sprawie bezsporny jest również fakt, że w trakcie ostatniego z najść na mieszkanie pokrzywdzonych J. M. (1) został dwukrotnie ugodzony nożem. Mimo, że pokrzywdzeni oraz B. N. nie potrafili wskazać, który ze sprawców posługiwał się nożem, to okoliczność ta wynika z wyjaśnień oskarżonych i zeznań nieletnich: K. G., K. M. oraz P. T., który brał również udział w pobiciu pokrzywdzonych.

Z wyjaśnień oskarżonych M. G. (1) i M. S. oraz zeznań P. T. złożonych w sprawie III Npw 107/11 Sądu Rejonowego w Radomiu wynika, że nożem posługiwał się N. P. (1) i to on zainicjował kolejne najście na mieszkanie pokrzywdzonych, aby „skończyć” z ojczymem K. J. M..

Wyjaśnienia te znajdują potwierdzenie w zeznaniach K. G., która wprawdzie starała się obciążyć M. G. (1), lecz podczas kolejnego przesłuchania przez prokuratora (k. 420-423, 962-965) stwierdziła „no dobra, prawda jest taka, że to istotnie N. wybiegł z tym nożem. N. P. (1) jest we mnie śmiertelnie zakochany...”.

Z zeznań nieletnich K. G., K. M., mimo że są to osoby wybitnie zdemoralizowane w tak młodym wieku, o czym świadczy sposób składania przez nich zeznań (k. 962-965, 1230v-1233) wynika najistotniejsza okoliczność dla oceny winy oskarżonych, że ostatnie najście mieszkania pokrzywdzonych nie było przypadkowe, lecz nastąpiło w wyniku nawoływań, czy też dopingowania oskarżonych do określanego wulgarny sposób „skończenia” z ojczymem K. J. M. „...chodził po mieszkaniu K. i mówił żeby od... M., to robił w obecności wszystkich...” (k. 423v zeznania K. G.).

Zeznania te znajdują potwierdzenie w wyjaśnieniach oskarżonego M. S. złożonych w toku pierwszego przesłuchania przez prokuratora w postępowaniu przygotowawczym (k. 189-192, 883-884) „N. P. (1) wszedł do kuchni mieszkania K., wziął nóż z kuchni. Wychodząc z kuchni powiedział do... mu i skończyliśmy z nim...”, oraz częściowo w wyjaśnieniach M. G. (1) (k. 151, 879) „N.... powiedział mam kasę, idziemy. N. nie powiedział konkretnie, że idziemy do ojczyma K. ale wszyscy wiedzieliśmy, że tam idziemy...”.

Powyzsze dowody sąd meriti prawidłowo ocenił w zestawieniu z pozostałym materiałem zgromadzonym w sprawie i słusznie uznał, że wszyscy oskarżeni udając się do mieszkania pokrzywdzonych szli z ustalonym zamiarem zabójstwa J. M. (1). Wprawdzie inicjatorem tego zamiaru i osobą dopingującą do jego wykonania był N. P. (1), lecz zarówno M. S. jak i M. G. (1) w pełni go akceptowali i również udali się do mieszkania pokrzywdzonego M. wspólnie z N. P. (1).

Sąd meriti bardzo szeroko w motywach zaskarżonego wyroku omówił problematykę współsprawstwa w dokonaniu przestępstwa (k. 1486-1489) i wskazał, że M. S. oraz M. G. (1), mimo że nie wykonywali czynności sprawczych usiłowania zabójstwa bezpośrednio w stosunku do pokrzywdzonego J. M. (1), byli współsprawcami tego czynu.

W tych warunkach wskazany przez obrońcę M. S. (k. 1527) rzekomy pogląd Sądu Najwyższego bez oznaczenia miejsca jego publikacji, że dla przyjęcia znamion współsprawstwa konieczna jest przede wszystkim realizacja znamion przedmiotowych współsprawstwa, wyrażająca się we wspólnej realizacji znamion określonego typu czynu zabronionego nie może być uznany za zasadny. Można jedynie wnioskować, że został on błędnie zacytowany.

Orzecznictwo zarówno Sądu Najwyższego jak i Sądów Apelacyjnych prezentuje jednolite stanowisko, iż fakt, że sprawca samodzielnie nie zrealizował wszystkich znamion przypisanego czynu, nie oznacza, że ich nie akceptował i tym samym, że nie ma możliwości przypisania mu współsprawstwa. Dla przyjęcia współsprawstwa ważne jest, aby każdy ze współników utożsamiał się z działaniem pozostałych, traktując takie zachowanie jako swoje, nawet wówczas, gdy osobiście nie wykonywał żadnych czynności czasownikowych przestępstwa. Niezbędnym elementem współsprawstwa jest porozumienie. Wystarczy porozumienie osiągnięte w czasie wykonywania czynu. Może do niego dojść nawet w sposób dorozumiany (por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 marca 2012 r., LEX nr 1133368; postanowienie SN z 28 października 2010 r., VKK 147/10, OSN w SK 2010/1/2094).

W przypadku sprawy niniejszej sąd meriti wykazał, że oskarżeni M. M. (3) G. reagując na słowa N. P. (1) aby „skończyć” z J. M. (1) i stwierdzenie „mam kasę idziemy”, akceptując takie działanie, udali się do miejsca zamieszkania pokrzywdzonego. Wprawdzie nie wykonywali oni czynności sprawczych bezpośrednio wobec J. M. (1), lecz atakując i bijąc współdomowników P. i M. N. w ten sposób ułatwiali wykonanie czynności sprawczych przez N. P. (1) oraz wspierali go psychicznie, zaś akceptując fakt użycia noża przez wymienionego działali co najmniej z zamiarem ewentualnym zabójstwa J. M. (1).

Uwzględniając powyższe należy uznać za błędny zarzut apelacji obrońcy oskarżonego M. S., że sąd orzekł w sprawie z obrazą art. 18 § 1 kk uznając oskarżonego za współsprawcę przypisanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk.

W kontekście wskazanych powyżej ustaleń faktycznych nie zasługują również na uwzględnienie sprecyzowane w apelacjach obrońców oskarżonych M. M. (1) (...) i N. P. (1) zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych dokonanych przez sąd, sprowadzające się do twierdzenia, „że oskarżeni nie obejmowali swoją świadomością, ani nie godzili się na dokonanie zabójstwa J. M., a ponadto nie działali w ramach podziału ról...”. Twierdzenia apelacji oparte są wybiórczo jedynie na fragmentach wyjaśnień oskarżonych złożonych głównie podczas rozprawy.

Natomiast omówiony materiał dowodowy wskazuje, że oskarżeni mając swobodę wyboru, akceptowali postawę N. P. (1) ukierunkowaną na „skończenie” z pokrzywdzonym J. M. i razem z nim udali się do mieszkania pokrzywdzonego

w celu realizacji tego zamiaru. Nadto apelacja obrońcy M. S. nie dostrzega i pomija milczeniem fakt, że w toku postępowania przygotowawczego oskarżony przyznał się do dokonania obu przypisanych mu czynów.

Zgodnie z utrwaloną judykaturą zarówno Sądu Najwyższego jak i Sądów Apelacyjnych możliwość przeciwstawienia ustaleniom Sądu odmiennego poglądu i odmiennej oceny materiału dowodowego, co czynią apelacje, nie świadczy o tym, że sąd dokonał błędu w ustaleniach faktycznych.

Jak już wskazano w poprzedzającej części uzasadnienia apelacji wbrew unormowaniu art. 410 kpk swoje twierdzenia dotyczące niewinności oskarżonych opierają na wybiórczych dowodach korzystnych dla oskarżonych i starają się nie dostrzegać wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie i omówionych przez sąd w ich wzajemnym logicznym powiązaniu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego analiza tych dowodów została dokonana zgodnie z unormowaniem, art. 7 oraz 410 kpk i nie zawiera błędów faktycznych ani logicznych w zakresie ustalenia winy oskarżonych.

Brak jest również podstaw do uznania za zasadne zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego M. S., że sąd orzekł w sprawie z obrazą art. 4, 5 i 424 § 1 kpk.

Zasada obiektywizmu wyrażona w art. 4 kpk, wbrew stanowisku apelacji, nie nakazuje interpretowania materiału dowodowego jedynie na korzyść oskarżonego, lecz obliguje sąd do zachowania obiektywnego stosunku zarówno do stron procesu, jak i do materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Obiektywizm winien również cechować wykwalifikowaną stronę procesową jaką jest obrońca. Natomiast zasada *in dubio pro reo* wyrażona w art. 5 § 2 kpk (z treści zarzutu należy wnioskować, że tą zasadę mimo braku jednoznacznego sprecyzowania skarżący miał na uwadze) ma zastosowanie wówczas kiedy sąd poweźmie wątpliwości w sprawie. W sprawie niniejszej wątpliwości sąd nie miał i wskazał jednoznacznie na podstawie jakich dowodów uznał winę oskarżonego za udowodnioną.

Wbrew twierdzeniom apelacji sąd wskazał również zgodnie z art. 424 § 1 pkt 1 kpk na czym polegał udział każdego z oskarżonych w dokonaniu przestępstwa. Grożące śmiercią ciosy nożem zadał pokrzywdzonemu N. P. (1), zaś oskarżeni M. M. (3) G. zaakceptowali podjęty przez niego zamiar zabójstwa oraz wspólnie z nim udali się do mieszkania pokrzywdzonych i akceptując jego działanie polegające na zadawaniu ciosów nożem J. M. (1), w tym czasie bili P. i M. N., ułatwiając w ten sposób wykonanie czynności sprawczych przez N. P. (1).

Natomiast należy się zgodzić z apelacjami obrońców, że opis czynu przypisanego oskarżonym w pkt II został dokonany z obrazą art. 413 § 1 pkt 4 kpk. Przytoczony przez sąd opis tegoż czynu nie pozwala na jednoznaczną ocenę roli poszczególnych oskarżonych w dokonaniu przestępstwa, mimo że jak wskazano w motywach wyroku sąd tą rolę czytelnie określił. Z urzędu należy również wskazać, że czyn przypisany oskarżonym w pkt I także nie jest dokładnie sprecyzowany.

Przestępstwo z art. 158 § 1 kk popełnia sprawca, który biorąc udział w bójce lub pobiciu alternatywnie naraża człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 kk. Przypisując oskarżonym czyn zakwalifikowany z art. 158 § 1 kk sąd winien więc wskazać, które z alternatywnych znamion oskarżenia swoim działaniem zrealizowali i nie powoływać w opisie wszystkich znamion tego czynu. W sprawie niniejszej wobec faktu, że pokrzywdzeni doznali jedynie obrażeń wyczerpujących dyspozycję art. 157 § 2 kk należało przypisać oskarżonym narażenie pokrzywdzonych na nastąpienie skutku określonego w art. 157 § 1 kk i w ten sposób Sąd Apelacyjny skorygował opis przypisanego oskarżonym czynu w pkt I.

Nadto Sąd Apelacyjny uznał, że w ramach ustaleń dokonanych przez sąd w motywach zaskarżonego wyroku oraz kierując się zasadą *reformationis in peius* określoną w art. 434 § 1 kpk istnieje możliwość zmiany opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt II wyroku przez doprecyzowanie czynności sprawczych poszczególnych oskarżonych.

Zasadnie również podnosi apelacja obrońcy oskarżonego N. P. (1), że sąd nie doprecyzował w motywach wyroku roli jaką odegrał oskarżony w dokonaniu przestępstwa usiłowania zabójstwa określając go mianem sprawcy kierowniczego.

Z ustaleń sądu wynika, że był on inspiratorem dokonanego przestępstwa i bezpośrednim wykonawcą zadania obrażeń pokrzywdzonemu przy użyciu noża. Te czynności sprawcze sąd określił mianem „sprawstwa kierowniczego”, mimo że ustalił, iż podział ról pomiędzy oskarżonymi po wejściu do mieszkania pokrzywdzonych nastąpił ad hoc.

Takie określenie roli oskarżonego może budzić wątpliwości na gruncie art. 18 § 1 kk. Z unormowania tego przepisu wynika, że sprawcą kierowniczym jest ten kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę (por. również wyrok SA w K. dnia 4 listopada 2010 r., II AKa 177/10, KZS 2011/1/57).

Sąd natomiast inspirację – nakłanianie do dokonania przestępstwa i bezpośrednie użycie noża określił mianem „sprawstwa kierowniczego”, co w rozumieniu wskazanego przepisu nie jest równoznaczne.

Uchybienie to w rozumieniu art. 438 pkt 2 kpk nie ma jednak wpływu na prawidłowość rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Reasumując omówione okoliczności oraz dzieląc ustalenia sądu meriti Sąd Apelacyjny uznał, że apelacje obrońców kwestionujące winę oskarżonych na uwzględnienie nie zasługują.

W ocenie Sądu Apelacyjnego również podniesione w apelacjach zarzuty dotyczące wymiaru kary wobec oskarżonych nie mogą zasługiwać na uwzględnienie.

Wprawdzie apelacje obrońców M. S. i N. P. (1) zasadnie wskazują, że sąd wbrew unormowaniu art. 115 § 10 kk, nie wskazał, że w dacie dokonania przypisanych czynów wymienieni oskarżeni byli sprawcami młodocianymi, lecz okoliczność ta nie może skutkować zmiany zaskarżonego wyroku.

Sąd ocenił wiek oskarżonych w dacie wyrokowania (k. 1467) mając na uwadze przy wymiarze kary (k. 1498), że są oni „osobami młodymi, ale jednocześnie dojrzałymi”. Tak więc przy wymiarze kary sąd miał na uwadze młody wiek oskarżonych, lecz nie wyekspozował, że w dacie dokonania przestępstw byli oni sprawcami młodocianymi.

Okoliczność ta nie uzasadnia jednak twierdzenia, że sąd orzekł w sprawie z obrazą prawa materialnego art. 54 § 1 kk. W wymienionym przepisie określona jest dyrektywa wymiaru kary nie zaś norma prawna zobowiązująca sąd do jej bezwzględnej stosowania.

W orzecznictwie ukształtowany jest zgodny pogląd, że zarzut obrazy prawa materialnego może być zasadny tylko wówczas, gdy dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnej stosowania. Natomiast jeżeli ustawa stwarza tylko możliwość zastosowania określonego przepisu, to przez jego niezastosowanie sąd nie dopuszcza się obrazy prawa materialnego. Taka decyzja sądu może być podstawą do postawienia wyrokowi zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku oraz zarzutu rażącej niewspółmierności kary.

Zarzuty niewspółmierności kary zostały podniesione w apelacjach w stosunku do każdego z oskarżonych, lecz w ocenie Sądu Apelacyjnego również nie zasługują one na uwzględnienie.

Należy mieć na uwadze, że wobec M. S. i M. G. (1) zostały orzeczone kary w najniższym wymiarze ustawowym, zaś wobec N. P. (1) jako bezpośredniego sprawcy usiłowania zabójstwa sąd orzekł karę 9 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a więc również w granicach dolnego ustawowego zagrożenia.

Sąd meriti szeroko omówił jakie dyrektywy wymiaru kary miał na uwadze w stosunku do oskarżonych orzekając poszczególne kary, zasadnie różnicując orzeczoną karę w stosunku do N. P. (1) jako inicjatora i bezpośredniego wykonawcy usiłowania zabójstwa.

Dążąc do złagodzenia tychże kar, w stosunku do oskarżonych M. S. i M. G. (1) należałoby zastosować instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie poza faktem, że w dacie czynu M. S. był sprawcą młodocianym nie wynikają żadne inne przesłanki uzasadniające nadzwyczajne złagodzenie kary.

Powoływany przez obrońców oskarżonych M. S. i N. P. (1) przepis art. 54 § 1 kk nie zawiera dyrektywy pobłażliwego, czy łagodnego traktowania sprawców, pierwszeństwo celów wychowawczych nie oznacza nakazu orzekania wobec sprawców określonych w tym przepisie kar łagodnych. W orzecznictwie wskazuje się również, że kara bezwzględnego pozbawienia wolności może mieć również walor wychowawczy wobec sprawców określonych w art. 54 § 1 kk. Kara ta, przez swoją nieuchronność i realność, powinna wdrażać do przestrzegania porządku prawnego szczególnie sprawcę młodocianego wykazującego znaczny stopień demoralizacji.

Wbrew stanowisku apelacji obrońcy oskarżonego M. G. (1) sąd meriti podczas wymiaru kary uwzględnił zgodnie z art. 53 § 2 kk warunki osobiste oskarżonych i sposób ich życia przed popełnieniem przestępstwa oraz uznał, że stopień demoralizacji oskarżonych nie pozwala na dalsze złagodzenie orzeczonych wobec nich kar. Sąd Apelacyjny w pełni to stanowisko podziela.

Biorąc pod uwagę omówione okoliczności Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.

Orzeczenie odnośnie aresztu międzyinstancyjnego uzasadnia przepis art. 63 § 1 kk, zaś odnośnie kosztów sądowych za drugą instancję art. 624 § 1 kpk, bowiem oskarżeni nie posiadają majątku i mają do odbycia stosunkowo długie kary pozbawienia wolności.