

**Sygn. akt II AKa 256/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Lech Lewicki (sprawozdawca)
Sędziowie:	SA Cezary Wójcik SA Bohdan Tracz
Protokolant	st.sekr.sądowy Monika Wyczółkowska

przy udziale Waldemara Winiarskiego prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2014 r.

sprawy **K. B. (1)** oskarżonego z art. 13 §1kk w zw. z art. 148 §1kk i in.

**T. R.** oskarżonego z art. 13 §1kk w zw. z art. 148 §1kk i in.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Radomiu

z dnia 18 kwietnia 2013 r., sygn. akt II K 58/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. B. i adw. G. W. prowadzących Kancelarie Adwokackie w R. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych wraz z podatkiem VAT za obronę z urzędu odpowiednio oskarżonego K. B. (1) i oskarżonego T. R. w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych za drugą instancję określając, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

**K. B. (1)** i **T. R.** zostali oskarżeni o to, że w dniu 26 czerwca 2007r. w miejscowości Z. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu w zamiarze ewentualnym usiłowali pozbawić życia J. K. w ten sposób, że wzięli udział w jego pobiciu, w trakcie którego wielokrotnie uderzali pokrzywdzonego ze znaczną siłą metalowym kątownikiem i metalową rurką w kończyny górne i dolne oraz co najmniej dwukrotnie w głowę, czym narazili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub nastąpienia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w następstwie czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci ran tłuczonych na głowie, rany tłuczonej prawego łokcia i licznych, punktowatych ran okolicy łokcia lewego, wieloodłamowego złamania lewej kości skroniowej i ciemieniowej z cechami wgłobienia odłamów kostnych, złamania stoku po stronie lewej, złamania lewego łuku jarzmowego i podstawy piramidy lewej kości skroniowej,

słuczenia lewego płata skroniowego i ciemieniowego oraz na podstawie lewego płata czołowego i niewielkiego lewostronnego krwiaka nadtwardówkowego, złamania prawej kości ciemieniowej i niewielkiego prawostronnego krwiaka nadtwardówkowego, złamania trzonu prawej kości łokciowej z charakterystycznym odłamem pośrednim i lewej kości promieniowej oraz złamania w obrębie nasady bliższej lewej kości piszczelowej, skutkujące rozstrojem zdrowia i naruszeniem czynności narządu ruchu oraz ośrodkowego układu nerwowego na czas znacznie powyżej siedmiu, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na przeżycie pokrzywdzonego mimo doznanych obrażeń czaszki zazwyczaj powodujących zgon,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Radomiu w sprawie sygn. akt II K 58/12 wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2013r. uznał oskarżonych K. B. (1) i T. R. za winnych tego, że w dniu 26 czerwca 2007r. w miejscowości Z. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. C. i W. P. i pod ich kierownictwem, z pomocą M. Ś., chcąc dokonać uszkodzenia ciała J. K., wzięli udział w jego pobiciu, podczas którego K. B. (1) i T. R. wielokrotnie uderzali pokrzywdzonego ze znaczną siłą metalowym kątownikiem i metalową rurką w kończyny górne i dolne oraz 6 razy w głowę, czym narazili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, w następstwie czego J. K. doznał obrażeń ciała w postaci ran tłuczonych głowy, rany tłuczonej prawego łokcia, licznych, punktowatych ran okolicy łokcia lewego, wieloodłamowego złamania lewej kości skroniowej i ciemieniowej z cechami wgłobienia odłamów kostnych, złamania stoku po stronie lewej, złamania lewego łuku jarzmowego i podstawy piramidy lewej kości skroniowej, słuczenia lewego płata skroniowego i ciemieniowego oraz na podstawie lewego płata czołowego i niewielkiego lewostronnego krwiaka nadtwardówkowego, złamania prawej kości ciemieniowej i niewielkiego prawostronnego krwiaka nadtwardówkowego, złamania trzonu prawej kości łokciowej z charakterystycznym odłamem pośrednim i lewej kości promieniowej oraz złamania w obrębie nasady bliższej kości piszczelowej, co skutkowało rozstrojem zdrowia i naruszeniem czynności narządu ruchu oraz ośrodkowego układu nerwowego na czas trwający dłużej niż 7 dni, przy czym K. B. (1) i T. R. działając wspólnie i w porozumieniu usiłowali pozbawić życia J. K., przewidując taką możliwość i na to się godząc, co jednak nie nastąpiło z uwagi na udzieloną pokrzywdzonemu pomoc medyczną, który to czyn zakwalifikował z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i na podstawie tych przepisów skazał każdego z oskarżonych, a na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył im kary po 8 lat pozbawienia wolności,

na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okresy rzeczywistego pozbawienia wolności, tj. K. B. (1) od dnia 6 września 2008r. do dnia 5 maja 2009r., a T. R. od dnia 6 września 2008r. do dnia 9 kwietnia 2009r.,

zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. T. B. kwotę 1180,80 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu K. B. (1) z urzędu, a na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. G. W. kwotę 1180,80 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu T. R. z urzędu,

zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych.

Od powyższego orzeczenia apelacje wnieśli obrońcy obu oskarżonych. Obrońca oskarżonego K. B. (1) zarzucił:

1) na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. dokonanie błędnego ustalenia faktycznego przyjętego za podstawę orzeczenia, mającego wpływ na jego treść, polegającego na przyjęciu, iż normalnym i adekwatnym następstwem obrażeń jakich na skutek pobicia przez oskarżonych w dniu 26 czerwca 2007r. doznał J. K. jest śmierć, a tym samym przyjęciu, iż oskarżeni bezpośrednio zmiierzali do jego zabójstwa w sytuacji, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności opinii Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej UM w L. jednoznacznie wynika, iż obrażenia realnie nie zagrażały życiu pokrzywdzonego, nie wymagał on pilnej interwencji chirurgicznej, zaopatrzenia oddechu, ani też nie stwierdzono takich obrażeń, które bezwzględnie doprowadziłyby do jego zgonu w sytuacji, gdy sprawcy ukończyli wykonywanie wszystkich czynności sprawczych,

2) na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. dokonanie błędnego ustalenia faktycznego przyjętego za podstawę orzeczenia, mającego wpływ na jego treść, polegającego na przyjęciu, iż K. B. (1) dokonując pobicia J. K. działał z

zamiarem ewentualnym zabójstwa, tj. przewidywał możliwość i godził się na wystąpienie skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego w sytuacji, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oceniany zgodnie z dyrektywami art. 7 k.p.k. czyni niniejszy wniosek dowolnym, w szczególności w zestawieniu z wyjaśnieniami oskarżonych i okolicznością, iż po dokonaniu pobicia sprawcy pozostawili pokrzywdzonego przytomnego,

3) na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. polegającą na wybiórczej i dowolnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, z całkowitym pominięciem okoliczności, iż T. R. usiłowało podlegać do zabójstwa pokrzywdzonego czemu stanowczo odmówił, skutkującej uczynieniem błędnych ustaleń faktycznych o jakich mowa w pkt I i II apelacji,

4) na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. polegającą na sporządzeniu uzasadnienia orzeczenia nie zawierającego omówienia podstawy prawnej w zakresie przyjętej kumulatywnej kwalifikacji typów czynów przypisanych oskarżonemu, a nadto wskazującego, co stoi w sprzeczności z treścią wyroku, iż K. B. (2) nie przewidywał i nie godził się na zabicie J. K..

Podnosząc powyższe zarzuty ich autor wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o jego zmianę poprzez wyeliminowanie z podstawy prawnej przypisanego czynu usiłowania zabójstwa i wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Obrońca oskarżonego T. R. zaskarżył opisany na wstępie wyrok w całości i zarzucił mu:

1) obrazę przepisów postępowania karnego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. oraz 410 k.p.k. poprzez uznanie wyjaśnień oskarżonego T. R. jako jedynie przyjętej przez niego linii obrony, zwłaszcza w kwestii jego jasnego oraz kategorię stanowiska, iż nie zadawał on mocnych ciosów w głowę pokrzywdzonego oraz tego, iż jego jedynym zamiarem było pobicie pokrzywdzonego mimo, że jego relacja znajduje potwierdzenie w opinii biegłego, z której wynika, iż żaden z urazów zadanych pokrzywdzonemu nie stanowił zagrożenia dla jego życia, jak również poprzez pominięcie przy ocenie zamiaru z jakim działał T. R. istotnych okoliczności, a mianowicie, iż pokrzywdzony był przytomny w momencie pozostawienia go przez oskarżonego na miejscu pobicia,

2) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. art. 424 § 1 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez brak jednoznacznego wskazania na jakich dowodach oparł się Sąd Okręgowy przyjmując, iż oskarżony zadał trzy ciosy w głowę pokrzywdzonego metalowym przedmiotem z zamachem i ze znaczną siłą podczas, gdy z zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego nie można stwierdzić, iż oskarżony zadał cios pokrzywdzonemu w głowę, a nadto, iż były to aż trzy ciosy,

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał istotny wpływ na jego treść poprzez uznanie, iż oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona zarzucanego mu przestępstwa, tj. iż dopuścił się usiłowania zabójstwa z zamiarem ewentualnym, co skutkowało wadliwą kwalifikacją czynu podczas, gdy z całokształtu materiału dowodowego, w szczególności z uwagi na brak użycia znacznej siły przy zadanych uderzeniach pokrzywdzonemu oraz odstąpienie od zadawania kolejnych ciosów jednoznacznie wynika, iż oskarżony dopuścił się jedynie czynu stypizowanego w art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k..

Skarżący wniósł o zmianę kwalifikacji czynu zarzucanego oskarżonemu zgodnie z treścią zarzutu w pkt 3 apelacji oraz wymierzenie mu kary pozbawienia wolności w dolnych granicach ustawowego zagrożenia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ewentualnie o uchylenie powyższego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Radomiu do ponownego rozpoznania.

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

Apelacje obrońców oskarżonych nie są zasadne.

Skarżący obrońcy stawiając wyrokowi zarzuty obraży przepisów prawa procesowego i błędu w ustaleniach faktycznych w istocie nie zgadzali się z oceną prawną czynu przypisanego oskarżonym uznając, iż przypisanie im przestępstwa

usiłowania zabójstwa z zamiarem wynikowym nie znajduje oparcia w zebranych dowodach. Stąd też obrońcy określili dość precyzyjnie pole rozważań, do którego Sąd Apelacyjny odniesie się, bacząc by przedstawiona argumentacja i racje były zrozumiałe dla stron postępowania oraz pamiętając, iż adresatami uzasadnienia będą nie tylko osoby z przygotowaniem prawniczym.

Sąd Apelacyjny udzielając odpowiedzi ma świadomość, że ustalenia w zakresie realizacji znamion strony podmiotowej mogą nastęrczać trudności, choćby dlatego, że opierają się na dokonanej ex post rekonstrukcji i to w sferze psychiki. Wyjaśnienia sprawcy składane ex post, a przecież nie może być inaczej, nawet jeśli dotyczą jego własnych przeżyć, mogą być obciążone różnymi błędami. Z drugiej strony orzeczenie nie może zależeć od tego, do czego sprawca chce się przyznać. Stąd też docieranie do stanu świadomości oskarżonego jest pewniejsze, gdy ta ocena oparta jest na okolicznościach zewnętrznych jego zachowania. Nie ulega wątpliwości, że zwłaszcza precyzyjne odróżnienie zamiaru ewentualnego, od jego zupełnego braku w praktyce jest skomplikowane, co nie oznacza, że niemożliwe.

Pamiętając, że umyślność postrzegana jest jako zamiar, podczas gdy nieumyślność to jego brak, to w tym kontekście poszukiwanie granicy tego podziału opierać się powinno na określeniu w konkretnej sprawie stopnia prawdopodobieństwa prognozowania wystąpienia negatywnego skutku. Inaczej mówiąc, im wyższe jest to prawdopodobieństwo wywołane aktywnością sprawcy, tym z większą pewnością przyjmowany jest zamiar. Natomiast spadek prawdopodobieństwa poniżej pewnego progu oznacza brak zamiaru. Jeszcze trudniejsza jest sytuacja, gdy prawdopodobieństwo negatywnego skutku jest już za małe, aby można było uznać, że sprawcy zależy na jego wywołaniu, a na tyle jeszcze duże by musiał się liczyć poważnie z możliwością jego wystąpienia. Ale w takiej sytuacji sąd orzekający dysponuje instrumentami pozwalającymi na rozwiązanie dylematu wprowadzając uregulowania gwarancyjne określone w przepisie art. 5 § 2 k.p.k.

Powyższe rozważania odnosiły się do jednego elementu zamiaru ewentualnego, a mianowicie sfery intelektualnej. Sfera mniej istotna, jaką jest wola, w przypadku zamiaru ewentualnego charakteryzuje się tym, że sprawca godzi się na realizację strony przedmiotowej czynu ( przy nieumyślności ani nie chce ani nie godzi się na jej realizację ).

Biorąc pod uwagę powyższe dwa aspekty w praktyce w oparciu o ustalone fakty należało odpowiedzieć na pytania:

- a) czy sprawca uświadamiał sobie wysoki stopień niebezpieczeństwa swojego działania dla życia pokrzywdzonego,
- b) czy podjął działania mające zmniejszyć nastąpienie skutku.

W przedmiotowej sprawie na tak postawione pytania należy odpowiedzieć co do pkt a) pozytywnie, natomiast co do pkt b) negatywnie.

Oskarżeni zadawali uderzenia metalową rurką i metalowym kątownikiem, uderzali sześciokrotnie w głowę z taką siłą, która skutkowałą wieloodłamowym złamaniem lewej kości skroniowej i ciemieniowej z cechami wgłobienia odłamów kostnych, złamaniem stoku po stronie lewej, złamaniem lewego łuku jarzmowego i podstawy piramidy lewej kości skroniowej, stłuczeniem lewego płata skroniowego i ciemieniowego oraz na podstawie lewego płata czołowego i niewielkim lewostronnym krwiakiem nadtwardówkowym, złamaniem prawej kości ciemieniowej i niewielkim prawostronnym krwiakiem nadtwardówkowym.

Powyższe ustalenia prowadzą do nieodpartego wniosku, iż sprawcy nie mogli nie uświadamiać sobie ( jak tego chcą skarżący ) zagrożenia dla pokrzywdzonego najdalej idącego. Z punktu widzenia atakujących wywołany skutek był ich celem, ale także uboczny skutek w postaci śmierci pokrzywdzonego był prawdopodobny i akceptowalny, gdyż tylko szczęśliwy zbieg okoliczności pozwolił na taki finalny przebieg zdarzenia, jaki miał miejsce w rzeczywistości. Sprawcy uderzając pokrzywdzonego w ustalony wyżej sposób nie mogli przecież swoim zachowaniem celowym tak ukierunkować jego przebiegu, sterować nim, aby wykluczyć śmierć pokrzywdzonego. Precyzyjne wyznaczenie granicy pomiędzy zaistniałym skutkiem a skutkiem najdalej idącym nie było możliwe. Można bez ryzyka popełnienia błędu sprowadzić ową granicę do szczęśliwego zbiegu okoliczności, a więc ślepego przypadku, który spowodował, że skutek najdalej idący obiektywnie przypisany do takich zachowań nie wystąpił.

Sąd Apelacyjny w tym składzie nie podziela poglądu, iż na tle tego wycinka rzeczywistości uzasadnione było przypisanie oskarżonym wyłącznie przestępstwa z art. 156 k.k., a nawet jedynie z art. 157 k.k., gdyż oznaczałoby to, że przeciętny człowiek potrafi tak miarkować uderzenia, aby godzić się na spowodowanie jedynie ciężkich obrażeń ciała, wykluczając śmierć ofiary. Nie jest to możliwe za wyjątkiem wysoce wyspecjalizowanych metod leczenia.

Świadomie podejmowane zachowanie prowadzić może do dwojakiego rodzaju wniosków w zależności od tego, czy skutek uboczny najdalej idący jest nieuchronny albo czy skutek ten jest wysoce prawdopodobny. W pierwszym przypadku sprawcy można przypisać zamiar bezpośredni, w drugim zaś zamiar ewentualny. Sprawcy mogli przewidywać następstwo swojego zachowania, o czym sąd wypowiedział się wyżej. Rolą sądu jest „dotarcie” do ich kauzalnego wyjaśnienia, a nie w oderwaniu od materiału dowodowego sprawy. Jednak pamiętać należy, że każdy człowiek, u którego nie stwierdzono anomalii psychicznych wyposażony jest w zdolność spostrzegania tego co jest oraz przewidywania tego co będzie. Skoro zatem oskarżeni byli „zakontraktowani” na pobicie pokrzywdzonego w taki sposób, aby miał on złamaną szczękę, ręce, nogi i kręgosłup i byłby unieruchomiony na wózku inwalidzkim, to wysoce prawdopodobne było, iż swoim działaniem mogą spowodować również jego śmierć.

Obrońca oskarżonego K. B. (1) argumentując pogląd o braku możliwości przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 148 § 1 k.k. przeziębienie używa sformułowań o braku chęci zabójstwa pokrzywdzonego, a w innych fragmentach uzasadnienia o nie godzeniu się atakujących na śmierć J. K.. Taki sposób argumentacji może wywołać u adresata przekonanie, że wszystkie argumenty podniesione w apelacji służą na poparcie tezy o braku możliwości przypisania sprawcy zamiaru wynikowego, a więc również te odnoszące się do zamiaru bezpośredniego. Sąd Apelacyjny w związku z tym jeszcze raz zmuszony jest do podniesienia, iż sprawcom przypisano zamiar ewentualny zabójstwa, a więc w tej łagodniejszej postaci.

Dla przyjęcia owej łagodniejszej formy zamiaru nie było konieczne, co sugerują obaj autorzy apelacji, wystąpienie u pokrzywdzonego takich obrażeń, które w sytuacji braku natychmiastowej interwencji medycznej prowadziłyby do jego zgonu. Dlatego też przyjęcie przez biegłych, że doznane przez J. K. obrażenia spowodowały rozstrój zdrowia i naruszenie czynności narządu ruchu oraz ośrodkowego układu nerwowego na czas znacznie powyżej 7 dni nie oznacza wcale, że taki właśnie skutek wykluczał zamiar wynikowy spowodowania śmierci pokrzywdzonego, gdyż – jak wykazano wyżej i jak argumentują biegli – jedynie szczęśliwemu zbiegowi okoliczności przypisać należy, że następstwa urazu głowy nie przebiegały typowo, co oznacza, iż istniało bardzo wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia skutków ciężkich.

Eksponowane w apelacjach okoliczności, iż oskarżeni pozostawili pokrzywdzonego przytomnego, odstąpili od kolejnych uderzeń pomimo możliwości dalszego działania i zrealizowania celu zabójstwa ( w pewnym momencie pokrzywdzony przestał się bronić ) oraz fakt, iż T. R. podżegany do zabójstwa J. K. kategorycznie odmówił, zaś obaj oskarżeni zgodzili się wyłącznie na pobicie pokrzywdzonego skutecznie podważałyby trafność rozstrzygnięcia w sytuacji przyjęcia przez sąd, iż przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. popełnili oni w zamiarze bezpośrednim. Oskarżeni zaprzestali natomiast czynności sprawczych dlatego, że zamiar bezpośredni zrealizowali, a dalej idący skutek objęty zamiarem ewentualnym, jako produkt uboczny, był nadal prawdopodobny i akceptowalny. Zamiar wynikowy to godzenie się, iż postępując w sposób niebezpieczny można wywołać określony skutek. W realiach niniejszej sprawy – jak trafnie uznał Sąd Okręgowy – zrodził się on u oskarżonych w sposób nagły, w trakcie czynu, a więc okoliczności poprzedzające ich przestępcze zachowanie, nie mogą przesądzać o jego braku.

Sąd Apelacyjny nie podziela nadto poglądu tego sądu w innym składzie, iż skoro nie odnaleziono przedmiotów, którymi sprawcy zadawali uderzenia, to nie można twierdzić, iż były to przedmioty niebezpieczne. Obrażenia jakich doznał pokrzywdzony świadczą, że były to przedmioty na tyle niebezpieczne, iż posłużenie się nimi mogło skutkować śmiercią pokrzywdzonego. Z pewnością nie były to uderzenia zadawane ręką.

Obrońca T. R. podnosi, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do przyjęcia, iż oskarżony zadał pokrzywdzonemu trzy silne ciosy w głowę. Przekonują o tym jednak zeznania bezpośredniego świadka zdarzenia W. R., która konsekwentnie twierdziła, iż w końcowej fazie zajścia napastnicy stojąc po obu stronach pokrzywdzonego

zadawali mu z dużą siłą ciosy w głowę, a każdy z nich zadał co najmniej po trzy takie uderzenia. Wbrew stanowisku obrońcy takim ustaleniom nie sprzeciwia się treść opinii biegłych lekarzy z zakresu medycyny sądowej, z której wynika, iż złamania kości czaszki powstały w następstwie co najmniej dwukrotnego zadziałania ze znaczną energią, co nie oznacza nic innego jak to, że takich uderzeń było dwa lub więcej. Po wtóre sformułowanie to odnosi się tylko do mechanizmu powstania obrażeń ciała w postaci złamania kości czaszki, pomijając rany tłuczone głowy, które jak stwierdził biegły powstały wskutek zadziałania jakiegoś narzędzia tępego i twardego, ewentualnie tępokrawędzistego, a zatem również w wyniku ciosów zadanych w głowę pokrzywdzonego. Opiniując biegli wypowiedzieli się, iż „następstwa urazu głowy nie przebiegały typowo, a argumentem pozwalającym na przyjęcie podanej wyżej kwalifikacji następstw urazu głowy jest bardzo wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia skutków ciężkich”. Na tych dowodach oparł się Sąd Okręgowy czyniąc zakwestionowane przez skarżącego ustalenie, natomiast sporządzone w tym zakresie uzasadnienie spełnia wymogi art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. ( str. 9 i 10 uzasadnienia ), jak również pozwala na odtworzenie rozumowania sądu w odniesieniu do poczynionej oceny dowodów, którą sąd odwoławczy w całości podziela ( str. 28 uzasadnienia ). Znamiennym jest przy tym to, iż obaj skarżący stawiając zarzut obrazy art. 7 k.p.k. poprzestają na lakonicznym twierdzeniu o dowolności poczynionych przez sąd ocen, bez konkretnego wskazania, które z dowodów zostały ocenione wbrew wyrażonym w powyższym przepisie dyrektywom i na czym to naruszenie polegało. Nie pozwala to na szersze odniesienie się do zarzutu złamania zasady swobodnej oceny dowodów.

Odnosząc się do kwalifikacji prawnej czynu stwierdzić wypada, iż skoro ustalając stan faktyczny sąd przyjął, iż sprawcy w czasie działania powzięli zamiar nagły ewentualny, co wbrew pogładowi wyrażonemu w pisemnym uzasadnieniu, jest jednak okolicznością korzystniejszą dla oskarżonych niż zamiar przemyślany, kumulatywna kwalifikacja prawna czynu zasługuje na aprobatę ( teza 37 komentarz do art. 158 Kodeksu karnego pod redakcją Andrzeja Zolla - art.158 § 1 pozostaje w zbiegu kumulatywnym z art. 156 § 1 lub z art. 148 § 1, 2 lub 3 w tych sytuacjach, w których ustalony uczestnik bójki lub pobicia spowodował umyślnie ciężki uszczerbek na zdrowiu lub śmierć człowieka. Dopiero bowiem kumulatywna kwalifikacja oddaje pełnię kryminalnej zawartości czynu ). Wprawdzie przy działaniu w zamiarze bezpośrednim, jak i w zamiarze ewentualnym występuje element narażenia życia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo jego utraty, to w niniejszej sprawie rozszerzenie zamiaru na zamiar ewentualny w trakcie realizacji czynu objętego porozumieniem pierwotnym powoduje, że przyjęcie jedynie kwalifikacji prawnej czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. nie oddawałoby w pełni treści zachowania oskarżonych. Pomijając już fakt, że zamiar ewentualny nigdy nie występuje samodzielnie, albowiem zawsze towarzyszy mu inny zamiar bezpośredni pierwotny.

Orzeczone wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności nie noszą cech rażącej niewspółmierności i z tego powodu modyfikacja wyroku w tym zakresie nie znajduje uzasadnienia. W żadnej mierze nie można prezentować skutecznie poglądu, iż nie czynią one zadość wskazaniom zawartym w art. 53 § 1 k.k. Orzeczenie kar w niższym wymiarze, uwzględniając okoliczności przedmiotowe czynów przypisanych oskarżonym, powodowałoby, iż byłyby to kary niesprawiedliwe, w społecznym odczuciu niezrozumiałe. Sąd Apelacyjny w pełni podziela również i w tym zakresie wywody Sądu I instancji szeroko zaprezentowane w uzasadnieniu orzeczenia.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak wyżej.