

Sygn. akt VII Ka 558/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Firkowski (spr.),

Sędziowie: SO Małgorzata Tomkiewicz,

SO Magdalena Chudy,

Protokolant: st. sekr. sąd. Jolanty Jankowskiej

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Piotra Miszczaka

po rozpoznaniu w dniu 21 czerwca 2017 r.

sprawy

1/ D. Ś., ur. (...) w P., syna K. i D. z domu H.

oskarżonego z art. 158§1 kk

2/ P. M., ur. (...) w D., syna J. i I. z domu U.

oskarżonego z art. 158§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Lidzbarku Warmińskim z dnia 1 marca 2017 r., sygn. akt II K 91/16

I utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze,

III zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata T. S. kwotę 420 (czterysta dwadzieścia) zł tytułem opłaty za obronę z urzędu oskarżonego D. Ś. wykonywanej w postępowaniu odwoławczym oraz kwotę 96,60 (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) zł tytułem podatku od towarów i usług od tej opłaty.

Sygn. akt 558/17

UZASADNIENIE

1/ D. Ś. został oskarżony o to, że w dniu 19 września 2015 r. w O. na ul. (...), woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. M., bijąc zaciśniętymi pięściami oraz kopiąc obutymi nogami po całym ciele i głowie pobił M. S. oraz K. T. powodując u M. S. obrażenia ciała w postaci rany tłuczonej powłoki głowy w okolicy ciemieniowo - potylicznej, zaś u K. T. obrażenia ciała w postaci złamania kości twarzoczaszki po stronie prawej (złamania jarzmowo - oczodołowo - szczękowego) oraz stłuczenia w obrębie płata czołowego prawej półkuli mózgu, czym naraził M. S. na bezpośrednie

niebezpieczeństwo nastąpienia skutku opisanego w art. 157 § 1 kk, zaś K. T. na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku opisanego w art. 156 § 1 kk

tj. o czyn z art. 158 § 1 kk,

2/ P. M. został oskarżony o to, że w dniu 19 września 2015 r. w O. na ul. (...), woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. M., bijąc zaciśniętymi pięściami oraz kopiąc obutymi nogami po całym ciele i głowie pobił M. S. oraz K. T. powodując u M. S. obrażenia ciała w postaci rany tłuczonej powłoki głowy w okolicy ciemieniowo - potylicznej, zaś u K. T. obrażenia ciała w postaci złamania kości twarzoczaszki po stronie prawej (złamania jarzmowo - oczodołowo - szczękowego) oraz stłuczenia w obrębie płata czołowego prawej półkuli mózgu, czym naraził M. S. na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku opisanego w art. 157 § 1 kk, zaś K. T. na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku opisanego w art. 156 § 1 kk

tj. o czyn z art. 158 § 1 kk

Sąd Rejonowy w Lidzbarku Warmińskim wyrokiem z dnia z dnia 1 marca 2017 r., w sprawie sygn. akt II K 91/16

I oskarżonych D. Ś. i P. M. w ramach zarzucanych im czynów uznał za winnych tego, że w dniu 19 września 2015 r., około godz. 22:00, w O. na ul. (...), woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, uderzając rękoma po ciele, butelką po głowie, szarpiąc wzięli udział w pobiciu M. S. oraz K. T. powodując u M. S. obrażenia ciała w postaci rany tłuczonej powłoki głowy w okolicy ciemieniowo - potylicznej bez utraty przytomności skutkujące naruszeniem czynności narządu ciała (skóra) trwające nie dłużej niż siedem dni, zaś u K. T. obrażenia ciała w postaci stłuczenia płata czołowego prawej półkuli mózgu, złamania kości twarzoczaszki po stronie prawej (złamania jarzmowo - oczodołowo - szczękowego), urazu odcinka szyjnego kręgosłupa, który spowodował wytworzenie nieprawidłowej krzywizny kręgosłupa (zniesienie fizjologicznej lordozy szyjnej z wytworzeniem patologicznej kifozy), skutkujące naruszeniem czynności narządów ciała (układ kostno - szkieletowy, układ nerwowy) i rozstrój zdrowia trwające dłużej niż siedem dni, czym narazili M. S. na bezpośrednie " niebezpieczeństwo nastąpienia skutku opisanego w art. 157 § 1 kk, a K. T. na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 kk, czyn ten kwalifikuje z art. 158 § 1 kk i za to skazał każdego z nich i wymierzył:

- oskarżonemu D. Ś. karę 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;
- oskarżonemu P. M. karę 1 (jednego) roku pobawienia wolności;

II na mocy art. 46 § 2 kk orzekł wobec oskarżonych D. Ś. i P. M. na rzecz:

- oskarżyciela posiłkowego M. S. nawiązkę w kwocie po 2000,00 zł. (dwa tysiące);
- oskarżyciela posiłkowego K. T. nawiązkę w kwocie po 10 000,00 zł. (dziesięć tysięcy);

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońcy oskarżonych.

Obrońca P. M. rozstrzygnięciu temu zarzucił:

1/ obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegającą na obrazie art. 424§1 kpk, art. 4 kpk, art. 5§2 kpk oraz art. 7 kpk poprzez niedostateczne i niewystarczające wykazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, dlaczego Sąd oparł swoje rozstrzygnięcie odnośnie skazania oskarżonego P. M. na zeznaniach pokrzywdzonych oraz świadka J. S., a więc osób zainteresowanych takim korzystnym dla pokrzywdzonych rozstrzygnięciem, pomimo, iż zeznania te pozostają w rażącej sprzeczności z wyjaśnieniami samego oskarżonego P. M. oraz innymi dowodami w postaci wyjaśnień D. Ś. oraz zeznań świadków: D. B., A. P., M. O., W. S., co w konsekwencji przy prawidłowej analizie dowodów winno skutkować uniewinnieniem oskarżonego P. M.,

2/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia mający wpływ na jego treść, a polegający na niezasadnym przyjęciu, iż oskarżony P. M. swoim zachowaniem wyczerpał dyspozycję przestępstwa z art. 158§ 1 kk, pomimo, iż prawidłowa analiza stanu faktycznego sprawy winna prowadzić do wniosku, iż oskarżony ten działał w warunkach obrony koniecznej w rozumieniu art. 25 kk odpierając bezprawny i bezpośredni zamach świadka J. S. na swoją osobę oraz znajdujących się w pobliżu kolegów, co w konsekwencji winno prowadzić do jego uniewinnienia.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku uniewinnienie oskarżonego P. M. od stawianego mu aktem oskarżenia zarzutu, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca D. Ś. wyrokowi zarzucił:

1/ obrazę przepisów postępowania tj. art.4 oraz art.5§2, art.7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny zebranego materiału dowodowego i ukształtowanie przekonania Sądu z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego przez przyjęcie, że oskarżony nie działał w ramach obrony koniecznej oraz, że pomiędzy oskarżonymi istniało porozumienie co do wspólnego pobicia pokrzywdzonych mimo, że co innego wynika z konsekwentnych wyjaśnień oskarżonego i wyjaśnień osk. P. M. oraz zeznań świadków: W. S., D. B., A. P..

co miało wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt. 2 k.p.k.)

2/ błąd w ustaleniach faktycznych polegający na ustaleniu, że oskarżony D. Ś. uderzył pokrzywdzonego M. S. w tył głowy butelką, a następnie zadał cios w głowę pokrzywdzonemu K. T. pomimo, że pokrzywdzeni nie byli w stanie wskazać kto konkretnie miał zadawać im ciosy oraz czy „sprawca” dysponował butelką lub innym narzędziem, a obecni na miejscu zdarzenia funkcjonariusze Policji nie zabezpieczyli dowodów rzeczowych wskazujących na taki przebieg zdarzenia.

co miało wpływ na treść orzeczenia (438 pkt 3 k.p.k)

3/ błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na ustaleniu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na stwierdzenie, że oskarżony działał w ramach obrony koniecznej opisanej w art. 25§1 k.k., podczas gdy działał on w celu odparcia bezpośredniego i bezprawnego ataku na swoje zdrowie i życie.

co miało wpływ na treść orzeczenia (438 pkt 3 k.p.k)

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę wskazanego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Lidzbarku Warmińskim w innym składzie

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych nie są niezasadne i nie zasługują na uwzględnienie.

Wobec praktycznej tożsamości wniesionych środków odwoławczych w istocie możliwe jest jednoczesne ustosunkowanie się do wspólnych zarzutów.

Zaznaczyć zatem należy, iż Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń w zakresie okoliczności stanu faktycznego, jak również winy oskarżonych. Wbrew twierdzeniom skarżących dokonana przez Sąd I instancji analiza materiału dowodowego jest wnikliwa i jasna, odpowiadająca dyrektywom określonym w art. 4 k.p.k., a przeprowadzone w oparciu o tę analizę wnioskowanie jest logiczne, zgodne z przesłankami wynikającymi z art. 7 k.p.k. Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji wnikliwie zweryfikował tezy aktu oskarżenia w granicach niezbędnych dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia skutkującego uznaniem winy P. M. i D. Ś.. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynikają powody takiego rozstrzygnięcia, a Sąd Okręgowy w pełni podziela przedstawioną tam argumentację. W tej sytuacji nie ma potrzeby ponownego przytaczania całości argumentacji

zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, którą Sąd Okręgowy aprobuje i należy jedynie zaakcentować te elementy, które przemawiają za odmową podzielenia stanowiska obrońców.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących dokonania dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, stwierdzić należy, iż ustalony stan faktyczny w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości. Sąd I instancji prawidłowo, w oparciu o zebrany materiał dowodowy odtworzył przebieg zdarzenia, oceniając dowody w sposób zgodny z zasadami prawa procesowego. Tym samym ustalenia faktyczne w zakresie ustalonego zachowania oskarżonych nie wykraczały poza ramy swobodnej oceny dowodów albowiem poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, zgodna jest ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz sędziowskim przekonaniem. Tym samym, jak to już wcześniej wskazano, nie może być uznany za trafny zarzut obrazy art. 7 k.p.k. albowiem jest on tylko wtedy skuteczny gdy skarżący wykażą, że sąd orzekający - oceniając dowody - naruszył wskazane zasady.

Również zarzuty apelacji skarżących w zakresie rzekomego błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia oraz nieprawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, które miały mieć wpływ na treść wyroku także nie są zasadne, albowiem sam fakt, iż nie zgadzają się oni z oceną dokonaną przez Sąd I instancji nie oznacza, że jest ona nieprawidłowa.

Analiza pisemnego uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wskazuje, że Sąd I instancji wskazał, dlaczego dał wiarę zeznaniom pokrzywdzonych i wspierających ich relację świadków, a uznał te wyjaśnienia oskarżonych, w których nie przyznali się do popełnienia zarzucanego im czynu oraz zeznania popierających ich w tym zakresie osób za niewiarygodne a ocenę tę należy podzielić. Istotnym przy tym jest, iż Sąd I instancji z uwagi na charakter sprawy dokonał oceny materiału dowodowego z dużą ostrożnością, a relacje pokrzywdzonych zweryfikował innymi okolicznościami wspierającymi ich wersję zdarzenia.

Faktycznie obie apelacje sprowadzają się do zanegowania współdziałania oskarżonych oraz wskazują, że rzekomo działali oni w ramach obrony koniecznej. Sąd Okręgowy w ślad za Sądem I instancji nie podziela tej argumentacji obrońców oskarżonych i w konsekwencji akceptuje przypisanie P. M. i D. Ś. udziału w pobiciu pokrzywdzonych

Przede wszystkim Sąd I instancji zasadnie dał wiarę tym wyjaśnieniom D. Ś., w których faktycznie przyznał się on do spowodowania u M. S. i K. T. stwierdzonych u nich obrażeń. W tym zakresie wskazać należy, że na rozprawie w dniu 16 maja 2016 r. wymieniony stwierdził, że „zaczął się szarpać z panem S.” – k. 119 odw, „odepchnął chyba sąsiada” a „ on upadł” – k.119 odw.-120 i na zakończenie swoich wyjaśnień wprost podał, że „obrażenia ciała, których doznali pokrzywdzeni, to ja spowodowałem” – k.121.

W świetle wyjaśnień P. M. nie budzi wątpliwości także jego pobyt miejscu zdarzenia oraz styczność z małoletnim J. S..

Jednakże w pozostałej części relacje oskarżonych nie mogły być uznane za wiarygodne i stanowią one jedynie wyraz przyjętej linii obrony. Trafnie przy tym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podniesiono, że w tym zakresie pozostają one w sprzeczności z wiarygodnymi zeznaniami pokrzywdzonych, zeznaniami J. S. oraz innymi dowodami wskazanymi na k.373. Twierdzenia K. T. oraz M. S. i jego syna wraz dokumentacją medyczną tworzą spójną, logiczną, wzajemnie uzupełniającą się całość oddającą rzeczywisty przebieg wydarzeń na podwórku przy bloku nr 5 na ul. (...) w O.. Podzielając dokonaną przez Sad Rejonowy ocenę tych dowodów odwołać się jednocześnie należy do fragmentu uzasadnienia z k.373 gdzie zasadnie stwierdzono, że „dynamika zajścia, późna pora, ograniczone możliwości obserwacji poprzez włączone światła w pojazdach, stan po spożyciu alkoholu, w jakim znajdowali się pokrzywdzeni, nieznanostwo napastników, odmienna/różna perspektywa, z jakiej każdy z obecnych na miejscu zdarzenia, czynił obserwację zachowań poszczególnych jego uczestników, nie pozostają bez znaczenia dla odbioru, a następnie przekazu relacjonowanych treści, nie wolnych od przeinaczeń, nieścisłości, które jawią się w realiach niniejszej sprawy jako naturalne i zgoła pożądane, w żaden sposób nie deprecjonując ich w całości i nie umniejszając ich wartości dowodowej. Wręcz przeciwnie świadczą o zachowanym obiektywizmie ich relacji odnoszącej się przecież do zdarzeń cechujących się szybkością następujących po sobie sekwencji zachowań”.

W konsekwencji przyjąć należy, że w żadnym wypadku nie można przyjąć aby celem działania oskarżonych było tak wyjaśnienie kwestii dotyczących siostry (zeznania W. S. w istocie dla dokonanych ustaleń w zakresie przebiegu zdarzenia nie mają żadnego znaczenia) – D. Ś. , czy też zupełnie przypadkowe znalezienie się w tym miejscu oraz reakcja na zachowanie osoby z bronią- P. M.. To przecież D. Ś. wypowiedział przez telefon groźby wobec małoletniego a analiza jego zeznań oraz relacja pokrzywdzonych w niebudzący wątpliwości sposób wskazuje na to, że wymienieni na miejscu zdarzenia pojawili się już z konfrontacyjnym nastawieniem czego swoistym potwierdzeniem było także ich późniejsze zachowanie.

Wobec treści apelacji, w szczególności zarzutu obrońcy P. M. jakoby obecność na miejscu zdarzenia oskarżonych faktycznie była czystym zbiegiem okoliczności odwołać się należy do zeznań M. O., którego w żaden sposób nie można uznać za osobę negatywnie nastawioną do oskarżonych a zarazem popierającą relacje pokrzywdzonych. Wbrew twierdzeniom oskarżonych, wymieniony podał, że widząc pojazd, w którym znajdował się D. Ś., zatrzymał samochód i opuścił szybę, ustalając, gdzie jedzie, po czym, mimo, że początkowo jechali w przeciwnych kierunkach wszyscy udali się wszyscy na parking przy bloku nr 5 na ul. (...) – porównaj k – 289 odw. , k 294 odw. – 295. Ponadto wymieniony na rozprawie także stwierdził, że „oni –tj. pokrzywdzeni- podeszli na spokojnie” co ewidentnie przeczy wersji oskarżonych, że zmuszeni byli się bronić. Z tym stwierdzeniem w pełni korespondują zeznania K. T., który wskazał, że po opuszczeniu pojazdów, sprawcy pobicia udali się ich stronę .M. S. oraz jego małoletni syn wskazywali właśnie na wyraźnie konfrontacyjną postawę napastników oraz ich pobudzenie. Oskarżeni bowiem faktycznie nie podjęli z osobami będącymi przy ognisku żadnej rozmowy, choć przecież miało to być rzekomo celem D. Ś., tylko od razu ich zaatakowali – porównaj zeznania M. S. z k. 114, zeznania K. T. z k. 171 odw. Trafnie przy tym Sąd I instancji nie uznał za wiarygodnych zeznań D. B. i A. P., które ewidentnie nacechowane były stronniczością i miały jedynie służyć wykazaniu, że rzekomo stroną atakującą byli pokrzywdzeni. Znamienne przy tym właśnie są słowa zacytowane przez K. T., który przecież w istocie jako sąsiad M. S., stał się przypadkową ofiarą agresywnego zachowania D. Ś. a który podał, że widząc atak na M. S. starał się użyć perswazji słownej ale wówczas wulgarnie została mu zwrócona uwaga aby się nie wtrącał a po chwili gdy chciał pomóc drugiemu pokrzywdzonemu został uderzony i stracił przytomność. Podkreślenia wymaga przy tym, że to jedynie pokrzywdzeni doznali obrażeń, stwierdzonych opinią biegłej. Tym samym to oskarżeni a nie pokrzywdzeni i małoletni J. S. byli stroną atakującą i starali się obronić przed agresją chociażby poprzez ustalone zachowanie J. S..

Sąd Okręgowy podziela przy tym i to ustalenie Sądu I instancji, które sprowadza się do podzielenia zeznań M. S., że został uderzony w głowę butelką- k.122 odw. Brak jest bowiem podstaw do zakwestionowania i tej części relacji pokrzywdzonego albowiem koresponduje to z wnioskami płynącymi z opinii biegłej. J. C. stwierdziła bowiem, że M. S. na skutek pobicia doznał obrażeń ciała w postaci rany tłuczzonej powłoki głowy w okolicy ciemieniowo – potylicznej bez utraty przytomności, skutkujących naruszeniem czynności narządu ciała (skóra) na okres trwający poniżej siedmiu dni, będąc narażony na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 kk i wskazała na możliwy mechanizm powstania stwierdzonych u tego pokrzywdzonego obrażeń na skutek urazów mechanicznych zasadnych narzędziem twardym, tęnym, tępokrawędzistym, jakim jest szklana butelka bądź w wyniku uderzenia pokrzywdzonego o twarde podłoże po upadku. Jednocześnie zauważyć należy, że sam M. S. o uderzeniu butelką podawał stanowczo i konsekwentnie a ponadto wręcz stwierdził, że później po zdarzeniu na podwórku ujawnił rozbitą butelkę po piwie – k.122 odw. Wprawdzie policjant R. T. w postępowaniu przygotowawczym podał, że na miejscu zdarzenia nie ujawnił ani butelki ani śladów szkła- k.170, to zauważyć należy, że w istocie nie został sporządzony protokół oględzin z tego miejsca a na uwadze należy mieć porę zdarzenia oraz sposób oświetlenia tego miejsca. Pomimo powyższego funkcjonariusz na rozprawie zeznał, że jeden z pokrzywdzonych utrzymywał, że był uderzony butelką- k.173 odw.

W tym miejscu należy również podzielić argumentację Sądu I instancji w zakresie ustalonych obrażeń oraz mechanizmu ich powstania u K. T.. Ten pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci stłuczenia płata czołowego prawej półkuli mózgu, złamania kości twarzoczaszki po stronie prawej (złamania jarzmowo – oczodołowo – szczękowego), urazu odcinka szyjnego kręgosłupa, który spowodował wytworzenie nieprawidłowej krzywizny kręgosłupa (zniesienie fizjologicznej lordozy szyjnej z wytworzeniem patologicznej kifozy), skutkujących naruszeniem

czynności narządów ciała i rozstrojem zdrowia na okres trwający dłużej niż siedem dni, przy czym do powstania takiego typu obrażeń najczęściej dochodzi w następstwie urazu mechanicznego godzącego z dużą siłą, powstałego m.in. na skutek urazu zadanego ręką, pięścią, ręką obcą przy użyciu narzędzia twardego, tępego. Podkreślenia również wymaga, że w niniejszej sprawie biegła wskazała, że z punktu widzenia medycyny sądowej nie sposób jest w sposób pewny i jednoznaczny wskazać, czy do złamania kości twarzoczaszki u K. T. doszło na skutek urazu mechanicznego czynnego zadanego ręką czy w wyniku urazu mechanicznego biernego po upadku.

Jednocześnie Sąd Okręgowy za Sądem I instancji uznaje, że skutkiem pobicia w przypadku K. T. było narażenie go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 kk i w tym zakresie w pełni podziela argumentację zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jak na k.374 odw. Dodatkowo zauważyć należy, że u M. S. stwierdzono obrażenia czynności narządu ciała na okres poniżej 7 dni ale jednocześnie biegła przyjęła, że był on narażony na wystąpienie skutku z art.157§1kk. Tym bardziej zatem wobec faktycznie doznanych przez K. T. obrażeń ciało było w istocie narażony na wystąpienie skutku z art.156§1 kk.

Tym samym apelacje obrońców oskarżonych również i w tym przedmiocie nie mogą być podzielone.

Sąd Okręgowy jak już wskazano wyżej akceptuje dopuszczenie się przez obu oskarżonych przypisanego im występku. Zauważyć przy tym należy, że okoliczność, że P. M. w istocie nie zadawał ciosów wskazanym w wyroku pokrzywdzonym w żaden sposób nie sprzeciwia się uznaniu jego zawinienia. Udziałem w pobiciu bowiem jest nie tylko zadawanie ciosów innym osobom, ale jest nim również każda forma kierowanego wołą uczestnictwa w grupie napastniczej, bowiem obecność każdego uczestnika zwiększa przewagę napastników i przez to ułatwia im dokonywanie pobicia i wzmacnia niebezpieczeństwo nastąpienia skutków. W świetle ustalonego stanu faktycznego nie może zatem budzić wątpliwości, że P. M. przewidywał i godził się na to, że bierze udział w pobiciu, które to stwarza narażenie człowieka na zaistnienie jednego ze wskazanych w art.158§1 kk skutków, do których nie musi dojść. Zatem i ten oskarżony swoim zachowaniem faktycznie stworzył warunki ułatwiające działanie bezpośredniego sprawcy a poprzez samą swoją obecnością zwiększał zagrożenie u pokrzywdzonych i przyczyniał się do wzrostu dysproporcji sił pomiędzy sprawcami pobicia i pokrzywdzonymi.

Zatem pomimo, że to D. Ś. brał najbardziej czynny udział w zajściu i uderzał rękoma po ciele oraz butelką po głowie a także szarpał oskarżycieli posiłkowych, to zarazem i P. M. poprzez swoją obecność na miejscu pobicia a przede wszystkim wyeliminowanie i unieszkodliwienie J. S. poprzez jego powalenie na ziemię, ułatwił działanie bezpośredniemu sprawcy.

Nie budzi przy tym wątpliwości istniejące pomiędzy oskarżonymi porozumienie, które nie musiało w istocie przybrać szczególnej formy a w tym wypadku zawarte zostało w sposób dorozumiany. Współdziałający oskarżeni mieli świadomość wspólnego wykonania czynu zabronionego i zdawali sobie sprawę, że podejmowane czynności składają się na realizację faktycznie wspólnie realizowanego zachowania pobicia pokrzywdzonych.

Przecież P. M. był świadomy obecności D. Ś. na miejscu zdarzenia i podejmowanego przez niego zachowania wobec pokrzywdzonych, nie został w samochodzie lecz zaraz po zatrzymaniu wysiadł z niego i wraz z D. Ś. i pozostałymi osobami udał się w stronę zmierzających spokojnie w ich kierunku oskarżycieli posiłkowych z J. S., przy czym skoncentrował swoje działanie na małoletnim.

W konsekwencji w żadnym wypadku nie można przyjąć aby tak D. Ś. ale i P. M. w ramach obrony koniecznej rzekomo odpierali bezprawny na siebie atak. Podkreślić bowiem raz jeszcze należy, że to oskarżeni dążyli do starcia i faktycznie je zrealizowali, wywołując poważne skutki u pokrzywdzonych. Małoletni J. S. faktycznie kierował w stronę oskarżonych pistolet gazowy ale była to reakcja na postawę i zachowanie grupy osób, które energicznie wobec niego oraz jego ojca i sąsiada się zbliżała a następnie szarpała jego ojca. Wskazać przy tym należy, że jak wynika z zeznań wymienionego świadka początkowo miał on ten pistolet w kieszeni i po tym gdy zrobił unik przed uderzeniem wziął go do ręki i wówczas został powalony na ziemię- k.116- 116 odw.

Brak jest zatem podstaw aby co do oskarżonych zachodziły warunki z art.25§1 kk.

Mając powyższe na uwadze zaskarżony wyrok jako prawidłowy tak w zakresie ustaleń faktycznych jak i wymiaru kary utrzymano w mocy- art.437§1 kk , art.438pkt.1-4 kpk.

Na podstawie art.624§1 kpk zwolniono oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze,

Na podstawie art.29 ustawy prawo o adwokaturze zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adwokata T. S. kwotę 420 (czterysta dwadzieścia) zł tytułem opłaty za obronę z urzędu oskarżonego D. Ś. wykonywanej w postępowaniu odwoławczym oraz kwotę 96,60 (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) zł tytułem podatku od towarów i usług od tej opłaty.