

**Sygn. akt : II AKa 315/09**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2009 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Helena Kubaty
Sędziowie	SSA Małgorzata Niementowska SSA Piotr Mirek (spr.)
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Janusza Konstantego

po rozpoznaniu w dniu 26 listopada 2009 r. sprawy

1. **D. D.** s. A. i B., ur. (...)

w C.

2. **M. K.** s. W. i B., ur. (...) w M.

3. **P.P.** s. T. i B., ur. (...)

w C.

4. **Ł. G.** s. W. i E., ur. (...)

w C.

oskarżonych z art. 158 §2 i 3 kk i art. 159 kk przy zast. art. 11 §2 kk

na skutek apelacji prokuratora co do oskarżonych: D. D. i M. K. oraz obrońców oskarżonych: D. D., M. K., P. P. i Ł. G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 22 kwietnia 2009 r.

sygn. akt. II K 33/07

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w stosunku do oskarżonych M. K., P. P. i Ł. G. eliminuje z opisu przypisanego im przestępstwa udział w pobiciu J. P.,

- łagodzi kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu M. K.

i Ł. G. do 2 (dwóch) lat,

- na mocy art. 69§1 kk i art. 70§1 pkt 1 kk oraz art. 73§1 kk zawiesza oskarżonym M. K., P. P. i Ł. G. warunkowo wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności na okres próby 5 (pięciu) lat, oddając ich w tym okresie pod dozór kuratora,

- uchyla w stosunku do wyżej wymienionych oskarżonych zawarte w punkcie 2 zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcie oparte o przepis art. 63§1 kk,

2. w pozostałym zakresie, w tym także w stosunku do oskarżonego D. D. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Częstochowie) na rzecz adw. M. Ł. kwotę 732 (siedemset trzydzieści dwa) zł w tym 22 % podatku VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu Ł. G. w postępowaniu odwoławczym,

4. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego po jednej czwartej części i obciąża oskarżonego D. D. opłatą za II instancję w kwocie 600 (sześćset) złotych, a od oskarżonych M. K., P. P. i Ł. G. zasądza na rzecz Skarbu Państwa opłaty za obie instancje w kwotach po 300 (trzysta) złotych.

**Sygn. akt II AKa 315/09**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 22 kwietnia 2009 roku uznał oskarżonych D. D., M. K., P. P. i Ł. G. za winnych tego, że w dniu 9/10 maja 2001 roku w C., działając wspólnie i w porozumieniu z inną, ustaloną osobą, pobili pokrzywdzonych I. K., M. J., E. S. i J. P., uderzając ich rękami i kopiąc obutą stopą po głowie i całym ciele, narażając ich w ten sposób na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, w następstwie czego:

- I. K. doznał obrażeń ciała w postaci urazu głowy ze złamaniami kości twarzoczaszki, krwotoku podpajęczynówkowego mózgu, krwotoku do komór mózgu, stłuczenia mózgu i pourazowego obrzęku mózgu, których następstwem była jego śmierć;
- M. J. doznała obrażeń ciała w postaci urazu głowy ze wstrząśnieniem mózgu, ran tłuczonych twarzy, złamania szczęki, złamania wieloodłamowego kości nosowej, złamania oczodołu prawego, kości jarzmowej prawej, kości sitowej, krwotoku podpajęczynówkowego, stłuczenia klatki piersiowej z odmą pourazową lewej jamy opłucnowej, stłuczenia brzucha oraz stłuczenia płuc, które spowodowały ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci długotrwałej choroby realnie zagrażającej życiu;
- E. S. doznała obrażeń ciała w postaci stłuczenia głowy ze wstrząśnieniem mózgu, złamania szczęki, złamania wieloodłamowego nosa i oczodołu prawego, złamania kości skroniowej prawej i kości sitowej, krwiaka śródmózgowego, stłuczenia klatki piersiowej, złamania III, IV, V i VI żebra po stronie lewej, obustronnego stłuczenia płuc oraz urazu brzucha z krwotokiem wewnętrznym spowodowanego pęknięciem śledziony, które spowodowały ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci długotrwałej choroby, realnie zagrażającej życiu;
- zaś J. P. doznał obrażeń ciała w postaci stłuczenia głowy i stłuczenia okolicy lędźwiowej lewej, które spowodowały rozstrój jego zdrowia na okres do 7 dni,

czym wyczerpali ustawowe znamiona przestępstwa z art. 158 § 2 i 3 kk. i za to na mocy art. 158 § 3 kk. wymierzył oskarżonemu D. D. karę 6 lat pozbawienia wolności, oskarżonemu M. K. karę 3 lat pozbawienia wolności, oskarżonemu P.P. karę 2 lat pozbawienia wolności i oskarżonemu Ł. G. karę 3 lat pozbawienia wolności.

Na mocy art. 63 § 1 kk. Sąd zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie.

Pozostawił powództwo cywilne bez rozpoznania oraz orzekł o kosztach sądowych.

Wyrok Sądu I instancji został zaskarżony przez prokuratora oraz obrońców oskarżonych.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonych D. D.

i M. K. w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Powołując się na art. 438 pkt 4 kpk. prokurator zarzucił zaskarżonemu wyrokowi rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu D. D. i M. K. kary pozbawienia wolności w stosunku do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości przypisanego im czynu, wysokiego stopnia ich winy, motywacji i sposobu zachowania sprawców, a w szczególności ich roli w popełnieniu przestępstwa, czego konsekwencją było wymierzenie oskarżonemu D. D. kary 6 lat pozbawienia wolności a M. K. kary 3 lat pozbawienia wolności. W ocenie prokuratora wymierzone kary nie spełniają swych celów zapobiegawczych i wychowawczych w stosunku do skazanych oraz potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

W konkluzji prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu D. D. kary 7 pozbawienia wolności oraz oskarżonemu M. K. kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W pozostałym zakresie prokurator wniósł o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Obrońca oskarżonego D. D. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia przez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się czynu z art. 158 § 2 i 3 kk. w związku z art. 159 kk. przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk., mimo, że oskarżony w toku całego postępowania karnego nie przyznawał się do winy i nie wie, kto był sprawcą przestępstwa, zaś niekorzystne i obciążające oskarżonego wyjaśnienia złożone przez współoskarżonego Ł. G. zostały w całości odwołane przez tego ostatniego;

2. obrazę przepisów prawa procesowego, które miały wpływ na treść orzeczenia:

- art. 4 kpk. polegającą na naruszeniu zasady obiektywizmu przez uwzględnienie dowodów niekorzystnych dla oskarżonego, a pominięcie dowodów korzystnych w postaci wyjaśnień oskarżonego i współoskarżonych;
- art. 5 § 2 kpk. poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości dotyczących winy oskarżonego na jego niekorzyść;
- art. 7 kpk. przez dowolne przekonanie, że zeznania świadków są wystarczające do przyjęcia winy oskarżonego, mimo, że bezpośrednich świadków zdarzenia nie było.

Stawiając te zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego P. P. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

- art. 4 kpk. polegającą na naruszeniu zasady obiektywizmu poprzez kierunkowe nastawienie do sprawy co doprowadziło do oceny materiału dowodowego w sposób podporządkowujący tę ocenę z góry przyjętym założeniom;
- art. 5 § 2 kpk. polegającą na rozstrzygnięciu na niekorzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości;
- art. 7 kpk. poprzez nieuzasadnioną odmowę przyznania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego złożonym na etapie postępowania sądowego, a uznaniem za wyłącznie prawdziwe wyjaśnień złożonych w toku postępowania przygotowawczego, mimo istnienia dowodów świadczących o braku swobody w trakcie ich składania;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, wobec uznania oskarżonych, w tym P. P. za winnych popełnienia zarzucanego im czynu, podczas gdy w materiale dowodowym poza odwołanymi przez P.P. oraz Ł. G. wyjaśnieniami

z toku postępowania przygotowawczego, z przyczyn opisanych szczegółowo w uzasadnieniu apelacji brak jest dowodów potwierdzających ich sprawstwo.

W oparciu o wskazane wyżej zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku

i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Obrońca oskarżonego M. K. zaskarżając wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego zarzucił mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały istotny wpływ na treść wyroku polegający na:

- - błędnym uznaniu, że oskarżony popełnił czyn zarzucany mu w akcie oskarżenia poprzez niewłaściwą, sprzeczną z zasadami dowodzenia i doświadczenia ocenę tej części materiału dowodowego, który legł u podstaw wyrokowania, w sytuacji, gdy oskarżony nie został wskazany przez pokrzywdzonych, brak jest jakichkolwiek powodów, że przebywał na miejscu zdarzenia w chwili jego zaistnienia, a oskarżenie opiera się jedynie na pomówieniach z postępowania przygotowawczego, później odwołanych;

2. obrazę przepisów postępowania mającą zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy a mianowicie:

- naruszenie art. 392 § 1 kpk. poprzez uznanie zeznań świadka M. M. za nieistotne, nieprzesłuchanie go na rozprawie i przestanie na odczytaniu jego zeznań, podczas gdy treść zeznań tego świadka ma istotne znaczenie dla ustalenia stanu faktycznego, w szczególności, gdzie udał się oskarżony K. około godziny 22.00 krytycznego dnia;
- art. 5 § 2 kpk. poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego wyrażające się w ocenie przez Sąd dowodów z opinii biegłych powołanych w sprawie;
- naruszenie art. 172 kpk. i art. 175 § 2 kpk. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z konfrontacji M. K. z Ł. G. i P. P. dla wyjaśnienia sprzeczności w treści składanych przez nich wyjaśnień;

3. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności poprzez naruszenie dyrektyw wymiaru kary wynikających z art. 53 § 1 i nast. kk., w tym w szczególności art. 58 § 1 kk.

Stawiając te zarzuty obrońca oskarżonego M. K. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od dokonania czynu ewentualnie,

z ostrożności procesowej, obrońca wniósł o uchylenie wyroku przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy lub też w końcu o zmianę wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania..

Obrońca oskarżonego Ł. G. zaskarżył wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego i zarzucił mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia a mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że Ł. G. popełnił przestępstwo określone w art. 158 § 2 i 3 kk., podczas gdy brak jest jakichkolwiek dowodów potwierdzających jego sprawstwo, poza wyjaśnieniami, które złożył on oraz P.P., a które zostały przez oskarżonych odwołane w toku postępowania;

2. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

- art. 7 kpk. poprzez przeprowadzenie dowolnej oceny dowodów, w szczególności poprzez uznanie za prawdziwe wyjaśnień, które oskarżony Ł. G. i P.P. złożyli podczas postępowania przygotowawczego;
- art. 5 § 2 kpk. poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości.

Stawiając te zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowi, zaś w razie uznania apelacji za bezzasadną, co do winy oskarżonego, wniosła o zmianę wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Przypomnieć jeszcze trzeba, że niniejsza sprawa, jest już po raz wtóry rozpoznawana przez Sąd Apelacyjny.

Wyrokiem z dnia 8 marca 2007 roku Sąd Apelacyjny w Katowicach uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 8 grudnia 2005 roku, którym uznano oskarżonych D. D., P. S., M. K., P.P. i Ł. G. za winnych popełnienia czynu z art. 158 § 2 i 3 kk. w zw. z art. 159 kk. w zw. z art. 11 § 2 kk. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Częstochowie.

Wcześniej, bo postanowieniem z dnia 7 lutego 2007 roku postępowanie karne w stosunku do P. S. zostało umorzone wobec śmierci oskarżonego.

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

Apelacje obrońcy oskarżonego D. D. i prokuratora nie są zasadne i dlatego nie zostały uwzględnione. Apelacje obrońców oskarżonych M. K., Ł. G. i P. P. są zaś o tyle skuteczne, że ich wniesienie skutkowało zmianą skazującego wyroku, jednakże w sposób dalece obiegający od wniosków apelujących.

Zaznaczyć trzeba na wstępie, iż konstrukcja wszystkich środków odwoławczych wniesionych przez obrońców oskarżonych jest w zasadzie tożsama

i sprowadza się do kwestionowania ustaleń faktycznych. Choć apelujący formułują jeszcze zarzuty obrazy prawa procesowego, to poza obrońcą oskarżonego M. K. ograniczają się do ogólnikowego wskazania naruszenia przepisów art. 4 kpk,

art. 5 § 2 kpk i art. 7 kpk. Normy zawarte w tych przepisach to podstawowe zasady procesu karnego określające sposób procedowania w sprawach karnych.

W orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, iż dla skutecznego powoływania się na naruszenie zasady obiektywizmu (art. 4 kpk) konieczne jest wykazanie konkretnych przepisów służących realizacji tej zasady, zaś naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 kpk) wymaga wykazania konkretnych błędów w sposobie dochodzenia do określonych ocen.

Wbrew twierdzeniom skarżących Sąd I instancji prawidłowo przeprowadził przewód sądowy, nie dopuszczając przy tym uchybień, które musiałyby skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku. W toku postępowania dowodowego prowadzonego zgodnie z zaleceniami Sądu Apelacyjnego, zgromadził wszystkie dostępne mu i istotne dla rozstrzygnięcia sprawy dowody.

Zupełnie chybionymi są zarzuty obrońcy oskarżonego M. K. dotyczące obrazy przepisów art. 392 § 1 kpk oraz art. 172 kpk i 175 § 2 kpk.

Twierdzenia skarżącego, że Sąd I instancji, naruszając dyspozycję art. 392 § 1 kpk niezasadnie odczytał zeznania świadka M. M., uznając je za nieistotne nie znajdują żadnego oparcia w aktach sprawy. Z treści protokołu rozprawy w dniu

9 kwietnia 2008 roku (k. 3241) wynika przecież, iż zeznania świadka M. M. odczytano w trybie przewidzianym w art. 391 § 1 kpk, z tego powodu, że świadek przebywa za granicą. Dodać trzeba, iż świadek ten składał zeznania nie tylko w postępowaniu przygotowawczym. Był także przesłuchiwany przez Sąd w trakcie poprzedniego postępowania. Oskarżeni mieli zatem możliwość bezpośredniego uczestniczenia w przeprowadzaniu tego dowodu.

Z uwagi na prezentowaną przez oskarżonych w postępowaniu sądowym linię obrony, pozbawionym jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia jest zarzucanie Sądowi Okręgowemu, że nie przeprowadził konfrontacji oskarżonego M. K. z Ł. G. i P.P. W sytuacji, gdy ci ostatni oskarżeni tak samo jak M. K. przeczą udziałowi w popełnieniu zarzucanego im przestępstwa i negują prawdziwość wyjaśnień odwołanych jeszcze w postępowaniu odwoławczym trudno dociec, czemu służyć miałyby prowadzenie tej czynności i w jaki sposób miałyby ona przebiegać.

Wbrew wywodom skarżących Sąd I instancji zgromadzony materiał dowodowy poddał wszechstronnej oraz wnikliwej analizie i ocenie dając temu wyraz w pisemnym uzasadnieniu wyroku. Ustalenia faktyczne dokonane w oparciu o tak oceniony materiał dowodowy w zakresie dotyczącym samego udziału oskarżonych w zdarzeniu będącym przedmiotem niniejszego postępowania są prawidłowe. Przedstawiony

w pisemnych motywach tok rozumowania, który doprowadził Sąd Okręgowy do takich ustaleń jest zgodny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. W żadnym wypadku nie wykracza też poza granice przyznanej Sądowi swobody. Z przyczyn omówionych w dalszej części weryfikacji na korzyść oskarżonych M. K., Ł. G. i P. P. wymaga określenie ich roli w popełnieniu przypisanego im przestępstwa.

Nie ulega wątpliwości, że mimo wielości przeprowadzonych dowodów, materiał dowodowy, mający znaczenie rozstrzygnięcia sprawy ogranicza się w zasadzie do wyjaśnień oskarżonych. Jedynymi zaś dowodami wskazującymi na oskarżonych, jako sprawców pobicia pokrzywdzonych są wyjaśnienia oskarżonych P.P. i Ł. G. złożone w postępowaniu przygotowawczym. Mając w polu widzenia całokształt wyjaśnień tych oskarżonych, a także pozostałe dowody słusznie Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne te kwestionowane później przez nich wyjaśnienia.

Zauważyć należy, iż pierwsze wyjaśnienia oskarżonych P. P. i Ł. G. nie sprowadzają się ani wyłącznie do samego przyznania się do udziału w pobiciu pokrzywdzonych ani też innych ogólnikowych twierdzeń, na podstawie których nie można byłoby odtworzyć przebiegu zdarzenia. Przeciwnie mimo pewnych, niemających istotnego znaczenia rozbieżności w opisie tego zdarzenia, są one spójne logiczne i konsekwentne. Gdy uwzględnia się dynamikę zdarzenia, wielość uczestniczących w nich oskarżonych

i pokrzywdzonych, a także to, że pobicie pokrzywdzonych nie było wcześniej planowane i doszło do niego w miejscu nie oświetlonym w porze nocnej oczywistym jest występowanie pewnych nieścisłości dotyczące przebiegu zdarzenia i zachowania się poszczególnych jego uczestników. Stąd też nie wydają się być niczym nadzwyczajnym trudności oskarżonego P. P. w dokładnym określeniu miejsca zdarzenia w trakcie eksperymentu procesowego. Również stwierdzenie P. P., że nie pamięta, aby D. D. zaatakował wcześniej jeszcze jednego mężczyznę – J. P. nie świadczy o braku spójności wyjaśnień oskarżonych. Relacjonowane przez Ł. G. zachowanie D. D. wobec J. P. było zdarzeniem nagłym, trwającym bardzo krótko. Nie było też sygnalizowane przez D. D. innym oskarżonym. Dlatego nie można wykluczyć, że nie zostało dostrzeżone przez P. P.. Tym bardziej, iż według jego wyjaśnień oskarżony D. D. i P. S. „szli w pewnej odległości” przed nimi.

Odnosząc się do późniejszych wyjaśnień oskarżonych P. P. i Ł. G., nie można zakładać, że niemożliwym jest stosowanie przez prowadzących czynności procesowe niedopuszczalnych praktyk, mających na celu uzyskanie od przesłuchiwanym odpowiednich wyjaśnień, czy też zeznań. Nie zależnie od faktu prawomocnego umorzenia śledztwa w sprawie stosowania wobec oskarżonych przemocy podczas czynności procesowych (akta sprawy 1 Ds. 616/02/S

Prokuratury Rejonowej w Zawierciu), co nie zwalnia Sądu od prowadzenia własnej oceny materiału dowodowego stwierdzić trzeba, iż w realiach niniejszej sprawy brak jest jakichkolwiek podstaw, aby negować prawidłowość odbierania od oskarżonych wyjaśnień w postępowaniu przygotowawczym. Słusznie zatem uznał Sąd I instancji, że odwoływanie złożonych wcześniej wyjaśnień jest elementem przyjętej linii obrony, mającej na celu uniknięcie odpowiedzialności karnej. Stanowiska prezentowane w tym zakresie przez oskarżonych nie są konsekwentne, a podnoszone przy tym argumenty nie są przekonujące. Zostały one poddane analizie przez Sąd I instancji. Wnioski do jakich doszedł Sąd Okręgowy są logiczne i zasługują na akceptację. Przypomnieć wystarczy, że oskarżeni P. P. i Ł. G. odwoływane przez siebie wyjaśnienia składali, będąc przesłuchiwanymi także przez prokuratora a w przypadku Ł. G. również i przez Sąd w postępowaniu w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania. Nie twierdzili też aby w związku z przesłuchiwaniami ich w charakterze podejrzanych stosowano wobec nich groźby lub przemoc.

Sąd Apelacyjny nie podziela poglądów apelujących, jakoby w aktach sprawy nie brak było dowodów uprawdopodobniających tezę o wymuszaniu na oskarżonych przemocą i bezprawnymi groźbami złożenia kwestionowanych wyjaśnień.

Zupełnie chybionym jest powoływanie się tutaj na zeznania świadków podnoszących zastrzeżenia, co do sposobu, w jaki sami mieli być przesłuchiwanymi w postępowaniu przygotowawczym, skoro nie posiadali oni żadnych informacji na temat tego, jak wyglądało przesłuchiwanie oskarżonych P.P. i Ł. G..

Wbrew twierdzeniom apelujących tego rodzaju dowodu nie stanowi notatka urzędowa W. K. (1) z dnia 18 maja 2001 roku (k. 450). Treść tej notatki nie tylko nie dostarcza podstaw do negowania wartości dowodowej złożonych wcześniej przez P. P. wyjaśnień, ale wręcz wyklucza prawdziwość twierdzeń oskarżonego o wymuszaniu biciem przyznania się do winy. Wynika z niej bowiem tylko tyle, że P. P. miał oświadczyć W. K. (1), że „z kontekstu wypowiedzi zasłyszanych przez niego w trakcie pobytu w KMP doszedł do wniosku, że lepszym rozwiązaniem dla niego będzie przyznanie się do pobicia, za które grozi mniejsza kara”.

Bez znaczenia dla oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego P. P. jest podnoszenie przez jego obrońcę, ujawnionej przez świadka A. B. obecności przy przesłuchaniu oskarżonego funkcjonariusza T. P.. Z akt sprawy nie wynika, aby ten fakt był wcześniej ukrywany. Uczestnictwo T. P. w przesłuchaniu oskarżonego odnotowano w protokole tej czynności, a sam oskarżony P. P. wyjaśnił, iż w trakcie tego przesłuchania nie stosowano wobec niego przemocy (k. 3347).

Ustalenia sprawstwa oskarżonych nie wyklucza podnoszony we wszystkich apelacjach obrońców oskarżonych brak materialnych śladów udziału oskarżonych

w popełnieniu przypisanego im przestępstwa. To, że na miejscu przestępstwa nie zabezpieczono śladów identyfikujących oskarżonych w żadnym wypadku nie może być traktowane w kategoriach nie dających się usunąć wątpliwości, o których mowa

w art. 5 § 2 kpk. To samo dotyczy stwierdzenia na obuwiu i odzieży oskarżonych braku śladów biologicznych pokrzywdzonych. Nie wyklucza to sprawstwa oskarżonych, tym bardziej, że do ich zatrzymania doszło dopiero po upływie 6 dni od popełnienia przestępstwa. Wywody apelujących dopatrujących się wręcz niepodobieństwa w braku śladów obuwia oskarżonych na miejscu przestępstwa, braku śladów oskarżonych powstałych w wyniku otarcia naskórka wyrwania włosa, czy też w niezniszczeniu przez oskarżonych obuwia i odzieży, na których znajdowały się ślady krwi, nie zawierają argumentacji, która przekreślałaby trafność ustaleń Sadu

I instancji. Prawidłowości ustaleń Sądu I instancji nie wykluczają, także te dowody, które miały stanowić alibi oskarżonych (zeznania świadków: Z. O., K. G., M. G., M. M. W. S., W. K. (2), P. S.). Dowody te zostały poddane przez Sąd

I instancji wnikliwej analizie i ocenie, którą przedstawił w uzasadnieniu skarżonego wyroku, i która zasługuje na aprobatę Sądu odwoławczego. Powtarzanie w tym miejscu argumentacji Sadu Okręgowego byłoby zbyteczne. Tym

bardziej, że apelujący nie podnoszą niczego, co mogłoby prowadzić o odmiennej oceny wymienionego materiały dowodowego.

Podzielając w pełni stanowisko Sadu I instancji, co do prawdziwości wyjaśnień oskarżonych Ł. G. i P. P. nie można w pełni zgodzić się z wnioskami, które Sąd Okręgowy wywiódł z tych wyjaśnień. Konsekwencją oparcia się na wyjaśnieniach Ł. G. i P. P. jest dokonywanie tylko takich ustaleń faktycznych, na jakie pozwala ich treść. Wobec tego, że w toku całego postępowania nie zdołano uzyskać jakiegokolwiek innego dowodu pozwalającego weryfikować wersje oskarżonych

i spojrzeć na ich zachowanie z innej perspektywy niż ta przedstawiana w ich wyjaśnieniach, nie uprawniało Sądu Okręgowego do zakładania, że oskarżeni Ł. G. i P. P. składając wyjaśnienia próbowali pomniejszyć swój udział w zajściu. W realiach niniejszej sprawy udział poszczególnych oskarżonych w popełnieniu przestępstwa ustalić można wyłącznie na podstawie okoliczności podanych w wyjaśnieniach Ł. G. i P. P.. Dlatego też ani zgromadzony materiał dowodowy ani ustalone przez Sąd Okręgowy okoliczności zachowania oskarżonych nie pozwalają na przyjęcie, że Ł. G., P. P. i M. K. ponoszą odpowiedzialność za pobicie J. P.. Przypisanie innym osobom poza oskarżonym D. D. winy i sprawstwa w popełnieniu tego przestępstwa nie jest możliwe, ponieważ:

- nie ustalono, aby oskarżeni planowali wcześniej dokonanie tego przestępstwa, brak też dowodów wskazujących na to, że już w chwili pobicia J. P. oskarżeni mieli zamiar pobicia pozostałych pokrzywdzonych,
- z ustaleń Sadu I instancji wynika, iż jedynym oskarżonym, który zaatakował J. P. był D. D.,
- żaden z pozostałych oskarżonych nie podejmował jakichkolwiek czynności, które mogłyby być odczytywane, jako współdziałanie z D. D. – według ustaleń Sadu Okręgowego pozostali oskarżeni stali w pewnej odległości D. D. i P. S. obserwując zajście,
- zaatakowanie J. P. przez D. D. było zachowaniem niespodziewanym,
- stosowanie przemocy wobec pokrzywdzonego J. P. ograniczało się według ustaleń Sądu Okręgowego do uderzenia w głowę i kopnięcia w twarz oraz dolną część pleców,
- zajście z udziałem J. P. zakończyło się bezpośrednio po tym ucieczką pokrzywdzonego.

W tym stanie rzeczy brak okoliczności, które pozwalałyby dowodzić tego, że oskarżeni P. P., Ł. G. i M. K. uczestniczyli w pobiciu J. P.. Sąd Okręgowy nie wskazuje zresztą w uzasadnieniu wyroku, w czym miałyby przejawiać udział oskarżonych w realizacji tego przestępstwa. Krótkotrwałość przedmiotowego zajścia nie daje nawet podstaw do rozważania tego, czy oskarżeni akceptowali zachowanie D. D.. Dlatego też Sąd Apelacyjny dokonał zmiany zaskarżonego wyroku eliminując z opisu przestępstwa przypisanego oskarżonym Ł. G., P. P. i M. K. udział w pobiciu J. P..

Mając w polu widzenia przyjęte przez Sąd I instancji za podstawę ustaleń faktycznych wyjaśnienia Ł. G. i P. P. zgodzić się trzeba z Sądem Okręgowym, że wszyscy oskarżeni uczestniczyli w pobiciu pokrzywdzonych I. K., E. S. i M. J.. Prawidłowo też Sąd I instancji określił rolę oskarżonego D. D. w popełnieniu tego przestępstwa. Ze relacji obu wymienionych wcześniej oskarżonych wynika jednoznacznie, że to oskarżony był inicjatorem pobicia pokrzywdzonych i obok P. S. najaktywniejszym i najbardziej brutalnym jego uczestnikiem.

Nie można natomiast przyjąć za Sądem Okręgowym, że tak samo jak wymienieni wyżej również oskarżeni Ł. G., P. P. i M. K. uczestniczyli czynnie w trwającym kilka minut kopaniu pokrzywdzonych. Zgromadzony materiał dowodowy pozwala bowiem na przypisanie tym oskarżonym zadawania pojedynczych uderzeń i kopnięć. Prawdą jest, że oskarżony Ł. G. mówi o tym, że kiedy „zrobiło się zamieszanie” wszyscy pozostali oskarżeni zaczęli kopać pokrzywdzonych. W tym zakresie wyjaśnienia oskarżonego Ł. G. nie mogą stanowić jedyne wyznaczniki ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego. Tak samo jak i w pozostałym zakresie odczytywać je trzeba i analizować łącznie z wyjaśnieniami P. P.. Trudno nie zauważyć, iż nawet oparcie się wyłącznie na wyjaśnieniach oskarżonego Ł. G.,

nie czyniłoby stanowiska Sadu Okręgowego wystarczająco konsekwentnym. Oskarżony Ł. G. wskazując na kopanie pokrzywdzonych przez pozostałych oskarżonych, wyjaśnił, że sam kopnął tylko raz jedną z leżących na ziemi osób. Skoro poza wyjaśnieniami tego oskarżonego i wyjaśnieniami P. P., który twierdził, że Ł. G.

z M. K. uderzył pokrzywdzone „z otwartej ręki” i kopnął dwa razy leżącą kobietę nie ma innych dowodów zachowania oskarżonego, to przypisywanie mu kopania pokrzywdzonych przez okres kilku minut stanowiłoby niedopuszczalna nadinterpretację pozostającego w dyspozycji Sadu materiału dowodowego. To samo dotyczy oskarżonego M. K., mającego według wersji obu przyznających się do winy oskarżonych uderzać jedną z pokrzywdzonych w twarz. W przypadku tego oskarżonego P.P.stwierdził, iż nie widział, aby kogoś kopnął. Sam zaś przyznał się do uderzenia i przewrócenia jednej z pokrzywdzonych.

Powyższe żadną miarą nie uchyla odpowiedzialności oskarżonych za realizację znamion przestępstwa z art. 158 § 2 i 3 kk. Możliwe im do przypisania zachowanie i to w najbardziej korzystnej dla nich postaci było uczestnictwem w pobiciu pokrzywdzonych, wspomagало agresję D. D. i P. S. i wyrażało akceptację ich zachowania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego prawidłowa jest kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonym. Jakkolwiek Sad I instancji nie eksponuje w uzasadnieniu wyroku kwestii intertemporalnych odpowiedzialności oskarżonych, to trafnie określa w opisie czynu przypisanego oskarżonym doznany przez pokrzywdzone ciężki uszczerbek na zdrowiu, jako długotrwałą chorobę realnie zagrażającą życiu. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozostawia żadnych wątpliwości w tym przedmiocie.

Gdy zaś idzie o ocenę trafności skarżonego wyroku w zakresie kar wymierzonych oskarżonym Sąd Apelacyjny nie dopatrył się podstaw do weryfikacji rozstrzygnięcia Sadu I instancji w stosunku do oskarżonego D. D.. Niezasadną okazała się zatem apelacja prokuratora, domagającego się wymierzenia D. D. kary 7 lat pozbawienia wolności. Apelacja oskarżyciela nie mogła być skuteczna już chociażby z tego powodu, że nie spełniała kryterium, o którym mowa w art. 438 pkt 4 kpk.

Nie ulega jakiegokolwiek wątpliwości, że orzekanie o karze ma charakter indywidualny, a proces wyboru i miarkowania właściwej in concreto represji karnej jest w pewnej mierze subiektywny.

Dlatego też ustawodawca określając w art. 53 kk zasady i dyrektywy modelowego orzekania o karze pozostawia Sądowi określony zakres swobody w jej wymierzaniu. Wykładnikiem granic „uznaniowości” sądu jest wskazana w przepisie art. 438 pkt 4 kpk rażąca niewspółmierność kary. Stąd też dostrzegana przez stronę lub nawet Sąd odwoławczy niewspółmierna łagodność lub surowość kary, nie daje podstaw do weryfikacji rozstrzygnięcia Sądu I instancji. Dla skuteczności środka odwoławczego koniecznym jest wykazanie nie tylko tego, że orzeczona kara jest niewspółmiernie łagodna, ale również tego, że ta niewspółmierność ma charakter rażący. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób dowodzić, że kara pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu D. D. w rozmiarze niższym zaledwie o 1/7 od kary wnioskowanej w apelacji prokuratora nosi cechy kary rażąco niewspółmiernej.

Stwierdzić jednocześnie trzeba, iż w kara wymierzona temu oskarżonemu nie może być uznana za karę rażąco surową.

Uwzględniając okoliczności zachowania oskarżonego, a przede wszystkim to, że był inicjatorem pobicia pokrzywdzonych i to, jaką rolę odgrywał w popełnieniu tego przestępstwa, a także skutki przestępstwa, w popełnieniu którego uczestniczył uznać należy, iż wymierzona mu kara jest adekwatna do jego winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu. Spełnia też stawiane przed nią wymagania w zakresie społecznego i wychowawczego oddziaływania.

Gdy zaś idzie o kary pozbawienia wolności wymierzone pozostałym oskarżonym, Sąd Apelacyjny wbrew stanowisku Sądu I instancji oraz poglądom prezentowanym w apelacji prokuratora nie dostrzega przesłanek uzasadniających różnicowanie ich wysokości. Z wywodów zawartych w uzasadnieniu skarżonego wyroku wnioskować można, iż

jedynym powodem łagodniejszego potraktowania oskarżonego P. P. jest posiadanie w chwili popełnienia przestępstwa innego rodzaju obuwia, niż pozostali oskarżeni. W sytuacji, gdy Sąd Okręgowy mówi o przypadkowości udziału w zajściu, a oskarżony miał świadomość tego, w jaki sposób zachowują się pozostali uczestniczący w pobiciu sprawcy argumentacja Sadu I instancji nie wydaje się być przekonująca. To samo dotyczy wywodów prokuratora, mających uzasadnić wymierzenie oskarżonemu M. K. kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Jedyną wskazywaną przez skarżącego przesłanką zaostżenia kary temu oskarżonemu jest to, że jako jeden z pierwszych przyłączył się zdarzenia zainicjowanego przez D. D. i jako jeden z pierwszych uderzył w twarz bezdomną kobietę. Jeżeli zachowanie oskarżonego M. K. niczym szczególnym nie odbiegało od zachowania oskarżonych P.P. i Ł. G., a wszyscy ci oskarżeni podeszli wspólnie do pokrzywdzonych atakowanych już przez D. D. i P. S., to brak okoliczności racjonalizujących wymierzenie M. K. surowszej kary.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok łagodząc kary wymierzone oskarżonym M. K. i Ł. G. do 2 lat, tj. do wysokości kary wymierzonej przez Sąd I instancji oskarżonemu P. P.. Nie tracąc z pola widzenia skutków przestępstwa przypisanego oskarżonym, wymierzone oskarżonym kary pozbawienia wolności w tym rozmiarze spełniają wszystkie dyrektywy wymiaru kary. Zauważyć trzeba, iż sam fakt uwolnienia oskarżonych od odpowiedzialności za pobicie pokrzywdzonego J. P. musiał znaleźć swoje odzwierciedlenie w wymierzonej im karze. To samo dotyczy prezentowanego wcześniej odmiennego spojrzenia Sądu Apelacyjnego na określenie udziału oskarżonych w pobiciu pozostałych pokrzywdzonych. Niezależnie też od tego jak ocenia się poglądy subkultury, z którą mieli utożsamiać się lub sympatyzować oskarżeni zgodzić się trzeba z Sądem Okręgowym, że uczestnictwo w przypisanych im przestępstwie nie było planowane i wyniknęło z zachowania D. D. i P. S., którzy bez żadnego powodu zaatakowali pokrzywdzonych.

Orzekając dzisiaj o odpowiedzialności karnej oskarżonych trudno tyłoby zupełnie pomijać to, że od popełnienia przez oskarżonych przestępstwa upłynął okres ponad 8 lat. Nie rzutuje to oczywiście żadną miarą na ocenę winy i społecznej szkodliwości czynu, nie mniej jednak nie pozostaje bez znaczenia dla wymiaru kary. Ocena zachowania oskarżonych na przestrzeni takiego okresu czasu pozwala na pełniejsze wypowiedzenie się w zakresie właściwości i warunków osobistych oskarżonych, oraz ich zachowania po popełnieniu przestępstwa. Ma to zaś znaczenie przy wyborze represji karnej właściwej dla realizacji zapobiegawczych i wychowawczych celów kary.

Choć oskarżeni przypisanego im przestępstwa dopuścili się w trudnym okresie swojego życia – w okresie wkraczania w dorosłość, stwierdzić trzeba z perspektywy czasu, że czyn, którego się dopuścili miał w ich życiu charakter wyjątkowy i incydentalny. Ł. G., P.P. i M. K. posiadają pozytywne opinie środowiskowe, pracują zawodowo, nie byli dotychczas karani. Zasadnym jest zatem przypuszczenie, że dla osiągnięcia celów kary nie jest koniecznym wymierzanie im bezwzględnych kar pozbawienia wolności. Tym bardziej, że tego rodzaju represji karnej oskarżeni mogli doświadczyć w ramach stosowanego wobec nich przez ponad osiem miesięcy tymczasowego aresztowania. Dlatego Sąd Apelacyjny zawiesił im warunkowo wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności na okres próby 5 lat. Zastosowanie maksymalnego okresu probacji i oddanie oskarżonych pod dozór kuratora pozwoli na właściwe sprawdzenie pozytywnej prognozy.

Nie podzielając idących dalej zarzutów i wniosków apelacji obrońców oskarżonych w pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono po myśl art. 636 §2 kpk w zw. z art. 633 kpk i art. 2 ust 1 pkt 4 i 6, art. 8 oraz art. 10 ust 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49 poz. 223).