

Sygn. akt II AKa 120/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński
Sędziowie:	SSA Andrzej Krawiec (spr.) SSA Tadeusz Kielbowicz
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marii Walkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 8 maja 2013 r.

sprawy **E. Ł., M. B. i D. W.**

oskarżonych z art. 158 § 3 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 21 stycznia 2013 r. sygn. akt III K 78/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego D. W., w ten sposób, że orzeczoną wobec niego karę pozbawienia wolności obniża do lat 2 (dwóch) i na podstawie art. 69 § 1 k.k. oraz art. 70 § 2 k.k. wykonanie tej kary warunkowo zawiesza na okres lat 5 (pięciu), a na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddaje go w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego D. W. utrzymuje w mocy, jak również utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych E. Ł. i M. B.;

III. zwalnia oskarżonych E. Ł., M. B. i D. W. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. Ł., adw. W. R., adw. T. W. po 600 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu oskarżonym w postępowaniu odwoławczym i po 138 zł tytułem zwrotu VAT;

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze rozpoznał sprawę **E. Ł., M. B., P. B. i D. W.** oskarżonych o to, że :

w dniu 20 czerwca 2012 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu, kopali i uderzali pięściami po ciele i głowie G. O., a E. Ł. uderzała pięściami i butelką w głowę i głowę pokrzywdzonej o podłogę, czym spowodowali liczne

obrażenia głowy, a przede wszystkim rozległe, obficie podbiegnięte krwawo, rany tłuczone wewnętrznych powierzchni warg, rozległy chelboczący krwiak podczepcowy okolicy skroniowo-ciemieniowej prawej, podbiegnięcia krwawe w powłokach głowy, złamanie kości nosa z przemieszczeniem, krwiaki podtwardówkowe na sklepiściach mózgu oraz nadnamiotowe, płaszczyznowe, nieznaczne, skutkujące utratą przytomności i masywnym krwotokiem z jamy nosowej do dróg oddechowych, co spowodowało uduszenie gwałtowne i zgon pokrzywdzonej,

– **to jest o czyn z art. 158 § 3 k.k.**

Po rozpoznaniu tej sprawy Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 21 stycznia 2013 r. uznał oskarżonych za winnych zarzucanego im czynu i za to na podstawie art. 158 § 3 k.k. wymierzył kary:

- P. B. 5 lat pozbawienia wolności,
- M. B. 7 lat pozbawienia wolności,
- E. Ł. 8 lat pozbawienia wolności,
- D. W. 4 lata pozbawienia wolności.

Ponadto na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na poczet kar pozbawienia wolności okresy tymczasowego aresztowania:

- P. B. od 22 czerwca 2012 r. do 21 stycznia 2013 r.,
- M. B. od 22 czerwca 2012 r. do 16 listopada 2012 r.,
- E. Ł. od 22 czerwca 2012 r. do 20 września 2012 r.

Zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych.

Wyrok powyższy zaskarżyli obrońcy oskarżonych E. Ł., M. B. i D. W..

Apelacja obrońcy E. Ł. zarzuca (dosłowny cytat): „rażącą niewspółmierność kary 8 lat pozbawienia wolności, jako nie mającej oparcia w dyrektywach z art. 53 k.k. oraz celu, któremu ma służyć. Bezsposornie wina oskarżonej nie budzi wątpliwości, jednak orzeczonej przez sąd kary pozbawienia wolności w wymiarze 8 lat jest rażąco surowa i nieadekwatna do stopnia winy, a ponadto wspomniane dyrektywy przemawiają za ukształtowaniem kary pozbawienia wolności w wymiarze co najwyżej równym z reakcją karną orzeczoną co do pozostałych oskarżonych”.

Podnosząc wskazany zarzut apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie wobec oskarżonej kary pozbawienia wolności równej reakcji karnej orzeczonej co do pozostałych oskarżonych.

Apelacja obrońcy M. B. zarzuca (dosłowny cytat): „rażącą niewspółmierność kary nie uwzględniającą:

- drugoplanowego udziału M. B. w pobiciu i przypisanie mu roli dominującego oprawcy, porównywalnej z działaniami inicjatorki zdarzenia E. Ł. i wymierzenie oskarżonemu kary siedmiu lat pozbawienia wolności, podczas gdy rzeczywisty udział oskarżonego w zdarzeniu był mniejszy niż przypisany, młody wiek M. B., przyznanie się do winy, które to okoliczności wskazują, że zastosowanie kary w łagodniejszym wymiarze będzie wystarczające dla osiągnięcia celów postępowania karnego,
- przyczyn postępowania M. B., będących wynikiem wychowania w patologicznej rodzinie i braku pozytywnych wzorców w kształtowaniu jego osobowości i przestrzeganiu norm prawnych”.

Podnosząc wskazany zarzut apelujący wniósł o orzeczenie wobec oskarżonego kary w niższym wymiarze ustawowego zagrożenia.

Apelacja obrońcy D. W. zarzuca (dosłowny cytat): „rażącą niewspółmierność kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.) poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 4 lat pozbawienia wolności, która winna oscylować w granicach dolnego ustawowego zagrożenia przy jednoczesnym warunkowym zawieszeniu jej wykonania, zważywszy na postawę oskarżonego w toku całego postępowania, jego marginalny udział w inkryminowanym zdarzeniu, a także mając na uwadze pozytywną opinię o oskarżonym, jego sytuację życiową oraz kary jakie zostały orzeczone wobec innych współoskarżonych”.

Podnosząc wskazany zarzut apelujący wniósł o:

„1. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I części dyspozytywnej poprzez wymierzenie oskarżonemu D. W. kary w granicach dolnego ustawowego zagrożenia przy jednoczesnym warunkowym zawieszeniu jej wykonania,

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Co do apelacji obrońcy oskarżonej E. Ł. - apelacja ta nie zasługuje na uwzględnienie. Wbrew podniesionemu w niej zarzutowi brak jest podstaw do uznania, że wobec oskarżonej orzeczono rażąco niewspółmierną (surową) karę pozbawienia wolności w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

Twierdzenie autora apelacji, że E. Ł. nie pełniła w czasie zdarzenia „wiodącej roli” (str. 2 apelacji, k. 743) jest całkowicie gołosłowne, a przez to bezzasadne. Poczynione przez Sąd meriti ustalenia faktyczne, świadczą o czymś całkowicie przeciwnym. Z ustaleń tych wynika bowiem jednoznacznie, że oskarżona zainicjowała pobicie pokrzywdzonej, a w trakcie całego zdarzenia była bardzo aktywna, a przy tym bezwzględna i brutalna, zadając ofierze szereg uderzeń i kopnięć wymierzonych w głowę. Sąd meriti ustalił też, że oskarżona po zrzuceniu pokrzywdzonej z fotela na podłogę (cyt.) „... przyklękła przy niej i po uprzednim chwyceniu jej ręką za włosy kilkakrotnie uderzała jej głową o podłogę” (str. 4 uzasadnienia orzeczenia, k. 713v). Sąd ten ustalił nadto, że (cyt.) „E. Ł. zadała jej (pokrzywdzonej – przyp. SA) mocne uderzenie w głowę butelką po nalewce, powodując rozbitcie butelki” (str. 4 uzasadnienia orzeczenia, k. 713v). Co więcej z ustaleń tych wynika, że oskarżona nakłoniła do udziału w pobiciu pokrzywdzonej oskarżonego D. W. (vide str. 4 in fine uzasadnienia orzeczenia).

Twierdzenie apelującego w opisaney wyżej sytuacji, że rola E. Ł. w przestępstwie nie była wiodąca (str. 2 apelacji, k. 743) jest zatem całkowicie bezpodstawne.

Dla oceny zachowania E. Ł. w zdarzeniu nie ma znaczenia okoliczność, że według biegłego patomorfologa najcięższe skutki dla pokrzywdzonej spowodowało działanie oskarżonego M. B., natomiast skutki działań pozostałych oskarżonych (w tym E. Ł.) były lżejsze (vide pkt 5 opinii pisemnej, k. 328). Należy zauważyć, że biegły wkroczył w tej części opinii w materię zastrzeżoną dla Sądu orzekającego. Dokonał bowiem własnych ustaleń faktycznych, pomijając jednak przy tym dwie istotne okoliczności ustalone przez Sąd meriti, a to uderzenie przez oskarżoną ofiary butelką w głowę oraz uderzanie jej głową o podłogę (o czym była uprzednio mowa).

Mając na uwadze tę część apelacji i postulat jej autora o zastosowanie wobec czynu oskarżonej innej kwalifikacji prawnej, należy omówić istotę występkę wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 158 § 3 k.k. Istotą przestępstwa z art. 158 § 3 k.k. jest to, że skutek w postaci śmierci człowieka stanowi następstwo danego zdarzenia, z tym że nie zostało ustalone indywidualne sprawstwo owego skutku.

Zasady odpowiedzialności za przestępstwo z art. 158 § 3 k.k. oddaje cytowany poniżej judykat.

W postanowieniu z dnia 28 lipca 2010 r. (II KK 27/10, LEX nr 619606) Sąd Najwyższy stwierdził, iż „Dla uznania sprawstwa przestępstwa z art. 158 § 3 k.k. wystarczy, by skutek w postaci śmierci, będący następstwem pobicia musiał być z nim powiązany przyczynowo, w tym sensie, że **uszczerbek na zdrowiu ofiary jest następstwem zajścia jako pewnej całości** i to zajścia charakteryzującego się cechami określonymi w § 1 art. 158 k.k.

Określone w przepisie art. 158 § 3 k.k. następstwo w postaci śmierci ... nie jest skutkiem indywidualnego działania sprawcy, **bowiem między jego działaniem a śmiercią człowieka może nawet nie istnieć związek przyczynowy, a mimo to zachodzi odpowiedzialność na gruncie tego przepisu, o ile tylko sprawca następstwo to przewidywał lub mógł przewidzieć...**

Podobnie istotę odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 158 § 3 k.k. definiuje Sąd Apelacyjny w Katowicach, który w wyroku z dnia 10 grudnia 2009 r. (II AKa 355/09, LEX nr 574476) zawarł następującą tezę: „Przestępstwo określone w art. 158 § 3 k.k. jest przestępstwem umyślnym kwalifikowanym przez nieumyślne następstwo (art. 9 § 3 k.k.). Oznacza to więc, iż o ile samo pobicie objęte jest umyślnym zamiarem sprawców, o tyle jego skutek w postaci śmierci ofiary umyślnością taką nie jest już objęty. **Kwalifikacja z art. 158 § 3 k.k. dotyczy sytuacji, gdy skutek w postaci śmierci człowieka jest następstwem danego zajścia i nie da się ustalić indywidualnego sprawstwa tego skutku. Mamy w takiej sytuacji do czynienia z konstrukcją odpowiedzialności wspólnej**”.

Mając na uwadze przytoczone wyżej poglądy judykatury na temat zasad odpowiedzialności za czyn z art. 158 § 3 k.k. należy podkreślić, że objęty tym przepisem skutek w postaci śmierci człowieka jest efektem zbiorowego działania uczestników pobicia, przy czym nie da się ustalić indywidualnego sprawstwa tego skutku, niemniej owo nieumyślne następstwo (śmierć człowieka) sprawca przewidywał lub mógł przewidzieć (w rozumieniu art. 9 § 3 k.k.).

Jeśli chodzi o możliwość przewidywania (nieświadoma nieumyślność) przez sprawcę pobicia skutku o jakim mowa w art. 158 § 3 k.k., ustalenia w tym zakresie można poczynić w oparciu o okoliczności danego zdarzenia, które wskazują, iż miało ono tak niebezpieczny przebieg, że mogło dojść w jego następstwie do śmierci ofiary. O owej niebezpieczności świadczy z kolei sposób działania sprawców tempore criminis np. widoczna w ich zachowaniu brutalność i bezwzględność (zob. wyrok SA we Wrocławiu z 7 lutego 2007 r., II AKa 1/07, LEX nr 250077, wyrok SA w Lublinie z 5 lipca 2006 r., II AKa 170/06, LEX nr 192834).

Należy przy tym dodać, iż nie każdy z uczestników pobicia musi działać z równym natężeniem jeśli chodzi o stopień agresywności wobec ofiary, aby po jego stronie zachodziła możliwość przewidywania skutku określonego w art. 158 § 3 k.k. Chodzi bowiem o taką „temperaturę” całego zajścia, w której skutek śmiertelny jawi dla każdego ze sprawców jako prawdopodobny i realny. Chodzi zatem o możliwość przewidywania przez uczestników pobicia skutku w postaci śmierci ofiary jako efektu danego zdarzenia w jego całokształcie, bez indywidualizowania zaangażowania poszczególnych sprawców w jego przebieg w celu stwierdzenia po ich stronie nieświadomej nieumyślności, o której mowa w art. 9 § 3 k.k.

Art. 9 § 3 k.k. określający „nieumyślność” przewiduje dwie jej postaci: świadomą nieumyślność i nieświadomą nieumyślność (której definicja zamyka się w sformułowaniu „albo mógł przewidzieć”).

Skoro zatem skutek jakim jest śmierć człowieka (znamię przestępstwa z art. 158 § 3 k.k.) jest nieumyślny, może on przybierać postać świadomej lub nieświadomej nieumyślności.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, iż pokrzywdzona została pobita przez oskarżonych (w tym E. Ł.) w sposób bardzo brutalny i bezwzględny o czym świadczy ilość, rodzaj i rozmieszczenie doznanych przez nią obrażeń ciała. Znaczna część urazów godziła w głowę pokrzywdzonej. Oskarżeni bijąc ofiarę w tak brutalny i bezwzględny sposób z całą pewnością mogli przewidzieć, iż doprowadzi to do śmierci G. O.. Nie musieli przy tym mieć świadomości co do tego jaki będzie rzeczywisty mechanizm zaistnienia owego skutku śmiertelnego. Wystarczy, iż w realiach zdarzenia mogli z obiektywnego punktu widzenia przewidzieć ten skutek, co jest wystarczające aby przypisać im w tym zakresie nieświadomą nieumyślność. Owa możliwość przewidywania śmierci pokrzywdzonej wynika z faktu wielokrotnego i długotrwałego uderzania pokrzywdzonej w głowę.

W świetle powyższego fakt udziału oskarżonej w przestępstwie z art. 158 § 3 k.k. nie może budzić żadnych wątpliwości.

Wcześniej już podkreślono, że wbrew twierdzeniu apelującego rola oskarżonej w przestępstwie była pierwszoplanowa, a jej zachowanie tempore criminis cechowała duża brutalność i bezwzględność. Na okoliczność tę słusznie zwrócił uwagę Sąd meriti przy wymiarze kary (vide str. 13 in principio uzasadnienia orzeczenia, k. 718 in principio).

Ponadto należy zwrócić uwagę na okoliczność całkowicie pominiętą przez autora omawianego środka odwoławczego, a to zachowanie E. Ł. po przestępstwie. Z ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego wynika, że oskarżeni po pobiciu pokrzywdzonej nadal spożywali alkohol. Znamienne jest następujące ustalenie Sądu meriti (cyt.) „E. Ł. po stwierdzeniu zgonu pokrzywdzonej przysłoniła ją drzwiami i wspólnie z D. W. i P. B. zaczęła spożywać przyniesiony ze sobą alkohol. Potem położyli się spać” (str. 5 in fine uzasadnienia orzeczenia, k. 714 in fine). Następnego dnia oskarżona poleciła współsprawcom umieścić zwłoki pokrzywdzonej w komórce, a sama przystąpiła do zacierania śladów przestępstwa (str. 6 in principio uzasadnienia orzeczenia, k. 714v in principio).

Istotne jest nadto dalsze zachowanie oskarżonej po zdarzeniu. Sąd meriti stwierdził na str. 13 uzasadnienia wyroku co następuje (cyt.): „Na szczególne napiętnowanie zasługuje postawa oskarżonej E. Ł., która bezpośrednio po zatrzymaniu przez funkcjonariuszy policji wykazywała ostentacyjny, lekceważący stosunek wobec najbliższej rodziny pokrzywdzonej, a na pytanie męża G. O. o przyczyny dokonanej zbrodni zaczęła się głośno, ostentacyjnie śmiać (vide zeznania M. J., k. 377)”.

Całokształt powyższych okoliczności, a to sposób działania E. Ł. tempore criminis oraz jej zachowanie po przestępstwie, a nadto działanie w stanie nietrzeźwym, z błahego powodu oraz jej uprzednia karalność świadczą, że oskarżona jest osobą wysoce zdemoralizowaną. W kwestii tej Sąd Apelacyjny całkowicie podziela stanowisko Sądu I instancji (str. 13 uzasadnienia orzeczenia, k. 718).

Jeśli chodzi o kwestie związane ze stanem psychicznym oskarżonej i jej osobowością, poruszone przez apelującego w końcowej części środka odwoławczego (str. 3, k. 744) należy zauważyć, że z dotyczącej jej opinii psychiatrycznej wynika jednoznacznie, iż nie jest ona osobą chorą psychicznie ani upośledzoną umysłowo, natomiast posiada nieprawidłową osobowość (typu dyssocjalnego) ze skłonnością do odurzania się oraz zespół zależności alkoholowej (k. 270).

Podczas rozprawy w dniu 21 stycznia 2013 r. biegli psychiatrzy oświadczyli, że zapoznali się z całą dotychczasową linią życiową E. Ł. i w całości podtrzymali swoją wcześniejszą opinię sporządzoną na piśmie (k.679-680).

Wskazane przez autora apelacji zaburzenia osobowości oskarżonej nie mogą mieć w związku z powyższym wpływu na wymiar orzeczonej wobec niej kary pozbawienia wolności.

Jeśli chodzi o zeznania świadka M. Ł. złożone na rozprawie apelacyjnej w dniu 8 maja 2013 r., przeczą im ewidentnie ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, które nie zostały skutecznie podważone przez apelującego. Należy w szczególności zwrócić uwagę na okoliczność, że to właśnie E. Ł. miała motyw aby zaatakować jako pierwsza pokrzywdzoną. Z ustaleń Sądu meriti wynika, że agresję oskarżonej wyzwoliła informacja zawarta w liście nadanym do niej przez jej brata M. Ł., który obwiniał G. O. o to, że na skutek jej zeznań został skazany na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności (vide str. 3-4 uzasadnienia orzeczenia, k. 713-713v). Mając na uwadze wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasadę prawidłowego (logicznego) rozumowania, o których mowa w art. 7 k.p.k., należy zaakceptować ustalenie Sądu I instancji, że to właśnie wspomniany list spowodował agresywne działania oskarżonej wobec pokrzywdzonej. Pozostali oskarżeni przyłączyli się do tych działań w późniejszym etapie zdarzenia.

Współoskarżeni E. Ł., a to M. B. i P. B. zostali przesłuchani na rozprawie sądowej w dniach 22 października i 12 listopada 2012 r. (k.529-531 oraz k. 556-557). Nie przeczyli wówczas temu, aby to oskarżona zainicjowała przestępstwo. W świetle owej okoliczności twierdzenie świadka M. Ł., iż pod koniec czerwca lub na początku lipca 2012 r. (a więc na kilka miesięcy przed wskazanymi wyżej datami), M. B. i P. B. mówili mu w Areszcie Śledczym, że oskarżona nie zainicjowała zdarzenia i odgrywała w nim drugoplanową rolę, jawi się jako niewiarygodne.

Nie trafia nadto do przekonania postawa oskarżonej podczas rozprawy odwoławczej kiedy to wyraziła w sposób werbalny skruchę i żal z powodu popełnionego przestępstwa, w szczególności jeśli zważyć jej zachowanie po czynie,

przedstawione na stronie 13 uzasadnienia orzeczenia (k.718). Znamienna jest również okoliczność, że oskarżona nie wyraziła takiej skruchy przed Sądem I instancji, na co Sąd ten zwrócił uwagę przy wymiarze kary (str. 13 uzasadnienia orzeczenia).

Reasumując należy stwierdzić, że istniejące po stronie oskarżonej E. Ł. bardzo poważne okoliczności obciążające, przy braku istotnych okoliczności łagodzących, nie dają podstaw do uznania, że orzeczona wobec niej kara 8 lat pozbawienia wolności jest rażąco niewspółmierna (surowa) w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

W tym stanie rzeczy – mając na uwadze powyższe – Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok w stosunku do E. Ł. utrzymał w mocy.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego M. B. – apelacja ta nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy przypomnieć, że przypisany oskarżonemu czyn z art. 158 § 3 k.k. jest przestępstwem umyślnym kwalifikowanym przez nieumyślne następstwo (art. 9 § 3 k.k.). Była na ten temat mowa w części uzasadnienia dotyczącej apelacji obrońcy E. Ł.. W tej sytuacji chybiony jest argument autora omawianego środka odwoławczego sprowadzający się do stwierdzenia, że (cyt.) „Nie bez znaczenia dla wymiaru kary jest również fakt, że oskarżony nie obejmował **zamiarem** skutku w postaci śmierci pokrzywdzonej” (str. 3 apelacji, k. 738).

Jak już wcześniej wyjaśniono określony w art. 158 § 3 k.k. skutek w postaci śmierci człowieka objęty jest nieumyślnością (w niniejszej sprawie można mówić o nieświadomej nieumyślności). Zamiar, o którym wspomina apelujący w cytowanym wyżej fragmencie środka odwoławczego stanowi natomiast element winy umyślnej (zamiar bezpośredni lub ewentualny). Wiązanie przez autora apelacji możliwości przewidywania przez oskarżonego skutku w postaci śmierci pokrzywdzonej (nieświadoma nieumyślność) z zamiarem spowodowania takiego skutku jest całkowicie błędne. Gdyby bowiem oskarżony działał z zamiarem spowodowania śmierci ofiary w grę wchodziłoby zabójstwo, a zatem czyn z art. 148 k.k. Podnoszona przez apelującego okoliczność, że M. B. nie działał z zamiarem wywołania skutku śmiertelnego, nie ma żadnego znaczenia w kontekście przypisanego mu czynu z art. 158 § 3 k.k., skoro – jak wyżej podkreślono – skutek ten w przypadku przestępstwa określonego powołanym przepisem objęty jest nieumyślnością, a zatem nie ma nic wspólnego z zamiarem, który jest elementem winy umyślnej.

Wbrew wywiadowi apelującego stanowisko Sądu meriti, że rola oskarżonego w zdarzeniu była porównywalna z rolą jaką odegrała E. Ł. jest prawidłowe. Wprawdzie oskarżona istotnie zainicjowała pobicie pokrzywdzonej, niemniej M. B. w trakcie zdarzenia działał w sposób równie brutalny i bezwzględny (vide str. 4 uzasadnienia orzeczenia, k. 713v). Okolicznością obciążającą wymienionego oskarżonego jest również jego zachowanie po przestępstwie opisane na stronach 5 i 6 uzasadnienia orzeczenia (k. 714 i 714v).

Oskarżony był już w przeszłości karany, tempore criminis działał w stanie nietrzeźwości, a jego sposób działania oraz zachowanie po dokonaniu przestępstwa świadczą, że jest on osobą wysoce zdemoralizowaną. W kwestii tej Sąd Apelacyjny podziela w pełni stanowisko Sądu I instancji (str. 13-14 uzasadnienia orzeczenia, k. 718-718v).

Odwoływanie się przez autora apelacji do młodego wieku oskarżonego w realiach niniejszej sprawy nie może być zabiegiem skutecznym. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 września 2006 r. (II KK 118/06, OSNwSK 2006/1/1696) podkreślił co następuje: „<<Młodościanosc>> i <<względy wychowawcze>> nie mają samodzielnego bytu jako podstawa szczególnego kształtowania wymiaru kary (złagodzenia kary), a stanowią jedynie punkt wyjściowy i muszą być zestawione z pozostałymi okolicznościami podmiotowymi i przedmiotowymi, mającymi znaczenie dla wymiaru kary.

Względy wychowawcze kary nie wyłączają funkcji represyjnej kary. Równie ważnymi przesłankami przy ustalaniu kary młodocianemu sprawcy jest też stopień jego zdemoralizowania, tryb życia przed popełnieniem przestępstwa, zachowanie się po jego popełnieniu, motywy i sposoby działania, czynniki te mogą przeważać tak dalece, iż zasadne będzie wymierzenie takiemu sprawcy kary nawet w górnych granicach ustawowego zagrożenia”.

Mając na uwadze stopień demoralizacji oskarżonego, motyw i sposób jego działania tempore criminis, a także zachowanie po popełnieniu przestępstwa, należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu meriti, że zasadnym było wymierzenie mu kary pozbawienia wolności w górnej granicy ustawowego zagrożenia,

Okoliczność, że oskarżony przyznał się do zarzucanego mu czynu w świetle faktu, że (cyt.) „oskarżeni do końca nie wykazali szczerzej skruchy, nie wyrazili żalu, autentycznego krytycyzmu wobec popełnionego czynu” (str. 13 uzasadnienia wyroku), wyraźnie traci na znaczeniu i nie może wpływać łagodząco na wymiar kary. Nie zmienia tego okoliczność, że skruczę taką oskarżony wyraził na rozprawie apelacyjnej. Uczynił to jednak tylko werbalnie i w sposób nieprzekonujący, jeśli zważyć, że żalu i skruchy nie wyraził przed Sądem I instancji, a jego zachowanie po przestępstwie (vide str. 5 in principio uzasadnienia orzeczenia, k. 714 in principio) świadczy, że los ciężko pobitej pokrzywdzonej był mu całkowicie obojętny.

Reasumując należy stwierdzić, że całokształt bardzo poważnych okoliczności obciążających (wskazanych na stronach 13 i 14 uzasadnienia orzeczenia), przy braku istotnych okoliczności łagodzących, nie daje podstaw do uznania, iż orzeczona wobec oskarżonego M. B. kara 7 lat pozbawienia wolności jest rażąco niewspółmierna (surowa) w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

W tym stanie rzeczy, uznając omawianą apelację za bezzasadną, Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok w stosunku do M. B. utrzymał w mocy.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego D. W. – apelacja ta zasługuje na uwzględnienie. W pierwszym rzędzie należy podnieść, że oskarżony D. W. nie jest osobą tak dogłębnie zdemoralizowaną jak współoskarżeni E. Ł. i M. B.. Oskarżony ten nie był dotychczas karany (vide k. 219) i chociaż nadużywa alkoholu, nie przejawia agresywnych zachowań (vide opinia kuratora sądowego, k. 255 in fine). Sposób działania D. W. tempore criminis diametralnie inny niż wymienionych współoskarżonych, również wskazuje na to, że stopień jego demoralizacji nie jest tak duży jak E. Ł. i M. B..

Rola D. W. w pobiciu pokrzywdzonej była marginalna. Należy przy tym zwrócić uwagę na to w jakich okolicznościach oskarżony ten włączył się do zajścia. Z ustaleń faktycznych Sądu meriti wynika, że uczynił to w celu odciążenia współoskarżonych od ofiary. Sąd ten ustalił, że (cyt.) „Wobec złego stanu pokrzywdzonej D. W. zwrócił się do E. Ł., aby zaprzestała już ataku, z kolei oskarżona uzależniła to od zadania przez niego uderzenia pokrzywdzonej” (vide str. 4 in fine uzasadnienia orzeczenia, k. 713v). Realizując ten warunek D. W. kopnął jeden raz pokrzywdzoną i na tym zakończył się jego udział w całym zdarzeniu. Dysproporcja w zachowaniu oskarżonych E. Ł. i M. B. w stosunku do ofiary w porównaniu z zachowaniem D. W. jest tak duża, że w ocenie Sądu Apelacyjnego winno to znaleźć odzwierciedlenie w wyraźnym zróżnicowaniu orzeczonych wobec wymienionych oskarżonych kar. Z tego względu, podzielając stanowisko obrońcy oskarżonego D. W. wyrażone w złożonym przez niego środku odwoławczym, Sąd Apelacyjny obniżył wymierzoną wymienionemu oskarżonemu karę pozbawienia wolności do lat 2 i wykonanie tej kary warunkowo zawiesił na okres lat 5, przyjmując, że stosunkowo niewielki stopień jego demoralizacji stwarza szansę, że nie popełni on ponownie w przyszłości przestępstwa. Równocześnie w oparciu o art. 73 § 2 k.k. Sąd Apelacyjny oddał oskarżonego W. jako sprawcę młodocianego pod dozór kuratora sądowego.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze opiera się o art. 624 § 1 k.p.k.

Koszty nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz występujących w drugiej instancji obrońców na podstawie art. 29 ustawy – prawo o adwokaturze.