

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bogusław Tocicki (spr.)
Sędziowie:	SSA Andrzej Kot SSA Witold Franckiewicz
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Urszuli Piwowarczyk-Strugały

po rozpoznaniu w dniach 30 października i 6 listopada 2014 r.

J. G. (1) oskarżonego z art. 156 § 3 k.k. oraz **B. D. (1)** oskarżonego z art. 162 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionych: przez obu oskarżonych, przez prokuratora co do oskarżonego J. G. (1) oraz przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych co do obu oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 5 czerwca 2014 r., sygn. akt III K 80/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych: J. G. (1) i B. D. (1) w ten sposób, że:

a) **uznaje oskarżonego J. G. (1) za winnego tego, że w dniu 8 września 2012r. w L., usiłował spowodować u A. K. (1) obrażenia naruszające czynności narządów ciała na czas powyżej 7 dni w ten sposób, że przewidując taką możliwość i godząc się na to, co najmniej dwukrotnie uderzył go pięścią w głowę oraz kopnął w okolice tułowia, powodując obrażenia w postaci podbiegnięć krwawych i otarę naskórka okolicy czołowej, wylewów krwawych oraz pęknięcia błony śluzowej wargi górnej, podbiegnięć krwawych ramienia i ręki lewej, lecz zamiar ten nie został zrealizowany, gdyż wskutek jednego z ciosów w twarz, któremu towarzyszyło odchylenie głowy przez pokrzywdzonego, chcącego uchylić się od ciosu, A. K. (1) doznał złamania wyrostka poprzecznego prawego kręgu szczytowego z uszkodzeniem przebiegającej w kanale tego kręgu tętnicy kręgowej prawej, co doprowadziło do powstania krwiaka podpajęczynówkowego na podstawie mózgowia z przedostaniem się krwi do komór mózgu, które to obrażenia doprowadziły do zgonu A. K. (1), przy czym oskarżony J. G. (1) skutku śmiertelnego nie przewidywał i obiektywnie nie mógł go przewidzieć, tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. oraz art. 11 § 3 k.k. wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;**

b) *na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu J. G. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 8.09.2012r. do dnia 11.09.2012r.;*

c) *na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądza od oskarżonego J. G. (1) na rzecz oskarżycieli posiłkowych: H. K. i R. K. (1) po 50.000,- (pięćdziesiąt tysięcy) złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;*

d) *na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądza od oskarżonego B. D. (1) na rzecz oskarżycieli posiłkowych: H. K. i R. K. (1) po 5.000,- (pięć tysięcy) złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;*

e) *na podstawie art. 628 k.p.k. i art. 633 k.p.k. zasądza od oskarżonego J. G. (1) na rzecz oskarżycieli posiłkowych: H. K. i R. K. (1) 1.593,50 (jeden tysiąc pięćset dziewięćdziesiąt trzy 50/100) złotych tytułem zwrotu połowy poniesionych przez nich kosztów zastępstwa procesowego w pierwszej instancji;*

f) *na podstawie art. 628 k.p.k. i art. 633 k.p.k. zasądza od oskarżonego B. D. (1) na rzecz oskarżycieli posiłkowych: H. K. i R. K. (1) 1.593,50 (jeden tysiąc pięćset dziewięćdziesiąt trzy 50/100) złotych tytułem zwrotu połowy poniesionych przez nich kosztów zastępstwa procesowego w pierwszej instancji;*

II. *w pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych: J. G. (1) i B. D. (1) utrzymuje w mocy;*

III. *na podstawie art. 635 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. i art. 628 k.p.k. zasądza od oskarżonych: J. G. (1) i B. D. (1) na rzecz oskarżycieli posiłkowych: H. K. i R. K. (1) po 600,- (sześćset) złotych tytułem poniesionych przez nich kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym oraz po 138,- (sto trzydzieści osiem) złotych tytułem zwrotu VAT;*

IV. *na podstawie art. 635 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. zasądza od oskarżonych: J. G. (1) i B. D. (1) na rzecz Skarbu Państwa przypadające na nich koszty sądowe za postępowanie odwoławcze odpowiednio:*

a) *wobec oskarżonego J. G. (1) w wysokości 310,- (trzystu dziesięciu) złotych, na co składa się 10,- złotych tytułem 1/2 wydatków Skarbu Państwa w tym postępowaniu dotyczących tego oskarżonego oraz 300,- złotych tytułem opłaty za obie instancje;*

b) *wobec oskarżonego B. D. (1) w wysokości 290,- (dwustu dziewięćdziesięciu) złotych, na co składa się 10,- złotych tytułem 1/2 wydatków Skarbu Państwa w tym postępowaniu dotyczących tego oskarżonego oraz 280,- złotych tytułem opłaty za drugą instancję.*

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Legnicy oskarżył:

1) J. M. (...) o to, że:

w dniu 8 września 2012r. w L. użył przemocy wobec A. K. (1) w ten sposób, że kilkakrotnie uderzał go pięściami po głowie oraz kopał go nogami po ciele w wyniku czego, skutek jednego z ciosów w twarz A. K. (1) doznał obrażeń ciała w postaci złamania wyrostka poprzecznego prawego kręgu szczytowego z uszkodzeniem przebiegającej w kanale w/w kręgu tętnicy kręgowej prawej, co doprowadziło do powstania krwiaka podpajęczynówkowego na podstawie mózgowia z przedostaniem się krwi do komór mózgu, które to obrażenia stanowiły realne zagrożenie dla życia pokrzywdzonego i doprowadziły do zgonu A. K. (1),

- tj. o przestępstwo z art. 156 § 3 k.k.;

2) ***B. J. D. o to, że:***

w dniu 8 września 2012r. w L. nie udzielił pomocy znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia A. K. (1), który w wyniku zadanych przez J. G. (1) uderzeń w głowę i upadek na chodnik znajdował się w stanie utraty przytomności, pomimo, że mógł udzielić pomocy w/w bez narażenia siebie lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu,

- tj. o przestępstwo z art. 162 § 1 k.k..

Wyrokiem z dnia 5 czerwca 2014r. sygn. akt III K – 80/13 Sąd Okręgowy w Legnicy orzekł następująco:

I. uznał oskarżonego J. G. (1) (G.) za winnego tego, że w dniu 8 września 2012r. w L. nieumyślnie spowodował śmierć A. K. (1) w ten sposób, że co najmniej dwukrotnie uderzał go pięściami w głowę oraz kopnął nogą w okolice tułowia w wyniku czego, wskutek jednego z ciosów w twarz A. K. (1) doznał obrażeń ciała w postaci złamania wyrostka poprzecznego prawego kręgu szczytowego z uszkodzeniem przebiegającej w kanale w/w kręgu tętnicy kręgowej prawej, co doprowadziło do powstania krwiaka podpajęczynówkowego na podstawie mózgowia z przedostaniem się krwi do komór mózgu, które to obrażenia doprowadziły do zgonu A. K. (1), tj. czynu z art. 155 k.k. i za to na podstawie art. 155 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego B. D. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku i z to na podstawie art. 162 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił B. D. (1) na okres próby lat 3 (trzech);

IV. na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego B. D. (1) grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, po 10 zł każda stawka;

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył: na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności J. G. (1) okres zatrzymania w sprawie od dnia 8 września 2012r. do dnia 11 września 2012r., zaś oskarżonemu B. D. (1) na poczet orzeczonej kary grzywny okres jego zatrzymania od dnia 8 września 2012r. do dnia 10 września 2012r. przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności równy dwóm dziennym stawkom dziennym;

VI. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. orzekł zwrot osobom uprawnionym, to jest: R. K. (1) i H. K. dowodów rzeczowych w postaci łańcuszka – bransoletka koloru srebrnego oraz pieniędzy w kwocie 1 złotych 75 groszy;

VII. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. zasądził od oskarżonego J. G. (1) 3/4 kosztów sądowych, zaś od B. D. (1) 1/4 kosztów sądowych, a nadto wymierzył opłaty: J. G. (1) w wysokości 400 zł, zaś B. D. (1) w wysokości 280 zł.

Powyższy wyrok zaskarżyli:

a) Prokurator Rejonowy w Legnicy w całości co do oskarżonego J. G. (1), na jego niekorzyść;

b) oskarżyciele posiłkowi: H. K. i R. K. (1), za pośrednictwem swojego pełnomocnika procesowego, adw. Z. K. (1), na niekorzyść obu oskarżonych, w części dotyczącej orzeczenia o karze co do oskarżonego J. G. (1), a także co do obu oskarżonych w odniesieniu do środka karnego z art. 46 § 1 k.k. i co do orzeczenia o kosztach sądowych;

c) obrońca oskarżonego J. G. (1), adw. D. M. w całości;

d) obrońca oskarżonego J. G. (1), adw. Ł. J. w całości;

e) obrońca oskarżonego B. D. (1), adw. Z. K. (2) w całości.

Prokurator Rejonowy w Legnicy, powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2 k.p.k., art. 437 k.p.k. i art. 438 pkt 1, 2, 3 i 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

I. obrazę przepisu prawa procesowego, a mianowicie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, polegającą na niedokładnym określeniu przypisanego oskarżonemu czynu, poprzez niewskazanie, że J. G. (1) powodując skutek, którego nie przewidywał, mógł i powinien go przewidzieć, co ma istotne znaczenie dla kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu;

II. obrazę przepisu prawa procesowego, a mianowicie art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia polegającą na zaniechaniu wskazania w uzasadnieniu wyroku przyczyn pominięcia dowodów świadczących o tym, że J. G. (1) uderzając pokrzywdzonego dwukrotnie w twarz działał umyślnie w zamiarze bezpośrednim spowodowania u wymienionego obrażeń ciała naruszających czynności jego organizmu na okres powyżej 7 dni oraz niewyjaśnieniu przyjętej podstawy prawnej wyroku, a skoncentrowaniu się na wyjaśnieniu przyczyn niezakwalifikowania czynu z art. 156 § 3 k.k.;

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał istotny wpływ na treść wyroku, poprzez niezasadne uznanie, że J. G. (1) wyczerpał swym zachowaniem jedynie znamiona czynu z art. 155 k.k., podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy świadczy o tym, że J. G. (1) uderzając pokrzywdzonego dwukrotnie pięścią działał umyślnie w zamiarze bezpośrednim spowodowania obrażeń ciała z art. 157 § 1 k.k., co uzasadniało zakwalifikowanie jego czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. i art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

IV. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego J. G. (1) za przypisane mu przestępstwo w wymiarze 2 (dwóch) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności wynikającą z niedostatecznego uwzględnienia wysokiego stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu wynikającego z charakteru naruszonego dobra, wywołanego nim skutku, okoliczności jego popełnienia, podczas gdy prawidłowa ocena ujawnionych okoliczności czynu, elementy podmiotowe i przedmiotowe, stopień społecznej szkodliwości oraz wzgląd na wychowawcze i zapobiegawcze cele kary i jej społeczne oddziaływanie przemawiają za orzeczeniem kary w wyższym wymiarze;

V. obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 46 § 1 k.k., polegającą na błędnym nieorzeczeniu od oskarżonego na rzecz H. K. i R. K. (1) – rodziców reprezentujących prawa zmarłego pokrzywdzonego – zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w sytuacji, gdy wniosek o zasądzenie na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody, zadośćuczynienia bądź nawiazki został złożony przez pełnomocnika H. K. i R. K. (1) na piśmie przed upływem terminu wskazanego w art. 49 a k.p.k..

Podnosząc powyższe zarzuty, Prokurator Rejonowy w Legnicy wniósł o:

1) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w przypadku podzielenia zasadności zarzutów wskazanych w punktach I – III;

2) ewentualnie – w przypadku podzielenia zasadności jedynie zarzutów podniesionych w punktach IV i V – zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

a) wymierzenie oskarżonemu J. G. (1) kary 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

b) zasądzenie od J. G. (1) na rzecz oskarżycieli posiłkowych H. K. i R. K. (1) zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w wysokości wskazanej przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych w piśmie z dnia 1 sierpnia 2013r..

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych: H. K. i R. K. (1), adw. Z. K. (1), powołując się na przepisy art. 427 § 2 i art. 438 pkt 1 i 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k., poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy oskarżyciele posiłkowi jako osoby uprawnione w terminie złożyli prawidłowy wniosek o orzeczenie od obu oskarżonych obowiązku naprawienia szkody względnie zadośćuczynienia za doznaną krzywdę i mimo obowiązku orzeczenia w tej sytuacji środka karnego jakim jest zadośćuczynienie za doznaną krzywdę Sąd nie uwzględnił wniosku oskarżycieli posiłkowych;

2) rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu J. G. (1) kary poprzez wymierzenie mu niewspółmiernie łagodnej kary w wymiarze 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności wobec okoliczności sprawy, a zwłaszcza wyjątkowo nagannej i niemoralnej postawy tegoż oskarżonego, z naruszeniem dyrektywy wymiaru kary z art. 53 kk., które przemawiają za zaostrzeniem orzeczonej temu oskarżonemu kary pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe zarzuty, pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych: H. K. i R. K. (1) na podstawie art. 427 § 1 i art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części poprzez:

1) zaostrzenie orzeczonej oskarżonemu J. G. (1) kary pozbawienia wolności do lat 5;

2) orzeczenie na rzecz oskarżycieli posiłkowych obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przez oskarżonych w całości lub części, względnie zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w wysokości po 50.000 zł od każdego z oskarżonych na rzecz H. K. oraz po 50.000 zł od każdego z oskarżonych na rzecz R. K. (1) w celu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;

3) ewentualnie – uchylene wyroku w zaskarżonej części i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;

4) a nadto w zw. z art. 626 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. – uzupełnienie wyroku Sądu I instancji o rozstrzygnięcie o zwrocie na rzecz oskarżycieli posiłkowych poniesionych wydatków, w tym również zastępstwa procesowego zgodnie ze złożonym do Sądu Okręgowego w dniu 9 czerwca 2014r. spisem kosztów i wydatków wraz z wnioskiem o uzupełnienie orzeczenia w tym zakresie;

5) zasądzenie od każdego z oskarżonych na rzecz oskarżycieli posiłkowych wydatków tytułem poniesionych kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za instancję odwoławczą.

Obrońca oskarżonego J. G. (1), adw. D. M., na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za jego podstawę, który miał istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, przez ustalenie na podstawie nieprawidłowej oceny dowodów, że oskarżony J. G. (1) popełnił czyn zabroniony wyczerpujący, znamiona przestępstwa określonego wart. 155 kodeksu karnego, ponieważ zdaniem Sądu, sprawstwo tego oskarżonego potwierdzają pierwszoplanowe dowody, tj. wyjaśnienia oskarżonego B. D. (1) podczas, gdy wyjaśnieniom tego oskarżonego nie można dać wiary albowiem nie polegają one na prawdzie, są sprzeczne z innymi istotnymi dowodami zebranymi w sprawie, które wykluczają sprawstwo oskarżonego J. G. i potwierdzają, że osk. G. jest także pokrzywdzonym obok A. K. (1), w wyniku napadu dokonanego przez nieustalonych sprawców, a w szczególności dowody:

#.

- poważne obrażenia, których doznał oskarżony J. G. w czasie krytycznego zdarzenia, w postaci fioletowego zasinienia pod lewym okiem, poniżej zasinienia, był odcisk faktury podeszwy buta sportowego, który nie pochodził od A. K. (1) (co potwierdziła opinia z zakresu traseologii), poniżej odcisku faktury podeszwy znajdowały się zadrapania przy nosie, miał przekrwawione prawe oko, czerwone punktowe zaczerwienienia pod prawym okiem a z tyłu głowy był guz, które skutkowały co najmniej ograniczeniem świadomości J. G.;

- opinia psychologiczno-psychiatryczna zespołu biegłych lekarzy sądowych (psychologa R. N., psychiatry P. Z. i K. J.), dotycząca osk. J. G. (1), z której wynika, że brak było jasnego, ewentualnego motywu eskalacji agresji napastniczej na A. K. (1), przede wszystkim z powodu przyjacielskich, serdecznych relacji planów na przyszłość z pokrzywdzonym A. K. (1), niski poziom agresji tego oskarżonego (potwierdzony w wynikach badań, potwierdzonych w większości zeznaniami świadków), co przesądza o tym, że nie jest on skłonny do uruchamiania różnych form zachowań agresywnych wobec siebie i innych, jest wrażliwy emocjonalnie a zarzucany mu czyn, nie jest typowym, naturalnym dla niego zachowaniem;
- odnaleziony – namierzony telefon komórkowy (...), który został skradziony J. G. (1), podczas krytycznego napadu na jego osobę, który jest używany wśród znajomych świadka M. O. (1) i K. B., osób, które w krótkim czasie przed zdarzeniem proponowały sprzedaż marihuany pokrzywdzonym a następnie były legitymowane przez policjantów, po czym K. B. udał się ulicą (...) - miejsce zdarzenia do domu w R. (zeznania świadka M. O.), potwierdzając wiarygodność wyjaśnień oskarżonego J. G., że jest on ofiarą napadu a skutek poważnych obrażeń stracił on kontakt z otoczeniem i z tego powodu, nie pamięta przebiegu zdarzenia;
- wykaz prób połączeń telefonicznych wykonanych przez oskarżonego B. D. z telefonu komórkowego o numerze (...) na telefon komórkowy o numerze (...) należący do pokrzywdzonego A. K. (1) w dniu 08.09.2014r. o godz. 01:08, 01:11, 01:22, 01:25, 11:47, 11:57, 13:45, który potwierdza, że wyjaśnienia tego oskarżonego nie polegają na prawdzie, lecz są pomówieniem, że oskarżony J. G. (1), okradł A. K. (1), zabierając jemu telefon komórkowy, który zaraz po zdarzeniu wyrzucił w krzaki, ponadto świadczy o tym, że przebieg zdarzenia był inny, ponieważ mając wiedzę, że G. ukradł telefon A. K. i wyrzucił w krzaki, a pokrzywdzony A. K. został pozostawiony bez telefonu, nie wykazując oznak życia, zatem niecelowe, a wręcz irracjonalne, było dzwonicie do tego pokrzywdzonego przez osk. B. D. (1) (które, to dowody całkowicie Sąd pominął w swoich rozważaniach), co w konsekwencji dyskwalifikuje całkowicie nieprawdziwe wyjaśnienia oskarżonego B. D., dlatego prawidłowo poczynione ustalenia faktyczne oraz prawidłowo i wszechstronnie ocenione dowody z uwzględnieniem wszystkich reguł postępowania karnego (w tym gwarancji procesowych oskarżonego J. G.), prowadzą bezsprzecznie do ustalenia, że oskarżony J. G. (1), nie popełnił czynu zabronionego, co winno skutkować uniewinnieniem tego oskarżonego;
- zeznania świadka S. Z. (portiera, który pierwszy znalazł zwłoki A. K.) dotyczące sposobu ułożenia zwłok pokrzywdzonego A. K. (1), w chwili ich znalezienia, które to zeznania przeczą wyjaśnieniem osk. D. w tym zakresie;

2) naruszenie przepisów prawa procesowego art. 2 § 1 pkt 1, 3 i § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., które miało bezpośredni wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegające na:

a) niewuwzględnieniu dowodów, przemawiających na korzyść oskarżonego J. G.: - opinii psychologiczno-psychiatrycznej biegłych i błędnym, nieobiektywnym ustaleniu, że oskarżony J. G. przerzuca odpowiedzialność na funkcjonariuszy policji, drugiego oskarżonego B. D. (str. 34 uzasadnienia) i osoby trzeciej, podczas gdy z opinii biegłej psycholog R. N. i psychiatry P. Z. i K. J. (str. 18-19), podtrzymanej na rozprawie, a dot. osobowości oskarżonego J. G. wynika, że, cyt.: "zapamiętywanie szczegółów, kiedy ktoś mu opisuje zdarzenie, nie sprawiało mu kłopotów. Powtórzenie wersji podawanej przez policjantów było prawdopodobne", podczas gdy ten, potwierdza wiarygodność jego wyjaśnień, że o rzekomym przebiegu zdarzenia, który opisał w protokole przesłuchania w dniu 09.09.2012r., został poinformowany przez policjantów (pięciu policjantów), którzy przez wiele godzin, w tym w godzinach nocnych, stosowali presję psychiczną i fizyczną, w celu wymuszenia przyznania się do winy, z obietnicą zwolnienia jego i szybkiego zakończenia sprawy;

b) pominięciu i niewuwzględnieniu przez Sąd w rozważaniach istotnych, korzystnych dowodów, tj.:

- fragmentów opinii psychologiczno-psychiatrycznej dotyczących osobowości oskarżonego J. G. (1), a przede wszystkim wyników badań testowych, które wskazywały na niski poziom agresji oskarżonego J. G., że: zarzucany czyn nie jest typowym, naturalnym zachowaniem dla niego, brak było jasnego ewentualnego motywu eskalacji agresji, nie jest on skłonny do uruchamiania różnych form zachowań agresywnych wobec siebie i innych,

zarzucany czyn nie jest typowym, naturalnym dla niego zachowaniem, nie przejawia nadmiernej obronnej postawy wobec siebie, nie przejawia skłonności do ukazywania się w przesadnie korzystnym świetle i nie przejawia skłonności do posługiwania się kłamstwem, celem osiągnięcia własnych korzyści, co wyklucza, udział tego oskarżonego w tym brutalnym zdarzeniu;

- opinii z przeprowadzonych badań z zakresu traseologii dot. analizy podeszwy obuwia pokrzywdzonego A. K., z której wynika, że ślad dowodowy – odcisk podeszwy buta pod lewym okiem oskarżonego J. G., nie pochodzi od podeszwy butów należących do pokrzywdzonego A. K. a tym samym wskazuje, że sprawcami tych obrażeń, są osoby dotychczas nieustalone, jednocześnie dyskwalifikuje i czyni niewiarygodne wyjaśnienia osk. B. D., co do przebiegu zdarzenia i sprawstwa J. G.;

c)

c) przekroczeniu granicy swobodnej oceny dowodów i zastąpieniu jej oceną dowolną, w szczególności:

- wyjaśnień oskarżonego J. G. (1) i uznanie, że bez znaczenia dla przypisania odpowiedzialności karnej oskarżonemu J. G. (1), pozostają jego wyjaśnienia złożone w postępowaniu przygotowawczym (str. 19 uzasadnienia), w których oskarżony wyjaśnił, że wersja podana w tych wyjaśnieniach, była jemu przedstawiona przez policjantów (którzy przez wiele godzin wieczorowych i nocnych jego rozpytywali, nie wierzyli, że on nie pamięta momentu zdarzenia, wskutek doznanych obrażeń oraz stosowali przemoc w celu przyznania się do winy), natomiast w dalszej części uzasadnienia, Sąd postępuje niekonsekwentnie i powołuje się na te wyjaśnienia, m.in. odmawiając im wiarygodności, ustalając dowolnie (str. 20 uzasadnienia), cyt.: "W większą konsternację wprowadziła sąd wypowiedź obrońcy osk. B. D., który całkowicie zakwestionował twierdzenia obrońców J. G., aby dochodziło do prób wpływania na treść wyjaśnień oskarżonych, zaś proces na etapie postępowania przygotowawczego był prowadzony z poszanowaniem wszystkich zasad", podczas gdy obrońca osk. B. D. (który był rozpytywany tylko przez jednego policjanta) na żadnym etapie postępowania, nie wypowiedział się w tej kwestii, ponieważ nigdy nie brał udziału w rozpytaniu J. G. (przez kolejnych pięciu policjantów), jak również nie uczestniczył w jego przesłuchaniu;
- wyjaśnień oskarżonego J. G. (1) i dowolne ustalenie, że miejsce wyrzucenia przedmiotów zostało wskazane przez niego, a nie jak to on sugeruje przez B. D. (1), podczas gdy z zeznań świadka – policjanta, który rozpytywał osk. D. wynika, że w czasie tego rozpytania oskarżony ten, wskazał miejsce wyrzucenia telefonu i dokumentów przez osk. J. G., gdzie następnie policjanci udali się w teren w celu odnalezienia tych rzeczy;
- wyjaśnień oskarżonego J. G. (1), że nieznanymi sprawcy dokonali na jego osobie napadu, ponieważ zdaniem Sądu przeczy temu fakt, że sprawcy nie zabrali jemu kluczy do mieszkania przy ul. (...), które miał przy sobie oskarżony J. G., podczas gdy dla sprawców cennym łupem były telefony komórkowe, dokumenty i pieniądze, a klucze nie stanowiły żadnej wartości;
- przez bezgraniczne i bezkrytyczne danie wiary wyjaśnieniom osk. B. D., co do przebiegu zdarzenia, tj. do ilości i zakresu ciosów, które miał otrzymać pokrzywdzony A. K., podczas gdy wnikliwa analiza okoliczności zdarzenia i samopoczucia tego oskarżonego, tj.: pora nocna, oskarżony B. D. wówczas był "bardzo zmęczony i chciało się jemu spać" (co wielokrotnie podkreślał w swoich wyjaśnieniach), gdyż był po spożyciu dużej ilości alkoholu, przyglądał się zdarzeniu ze znacznej odległości, zdarzenie miało przebieg dynamiczny, nie dały podstaw do przyjęcia ich za wiarygodne albowiem są sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, jak również z krytyczną opinią biegłej N. – dot. biernego zachowania oskarżonego B. D. wobec bliskiego przyjaciela, dlatego też w tych okolicznościach, oskarżony nie mógł zapamiętać przebiegu zdarzenia, w sposób jaki przedstawił, zatem jest to jedynie wymysł na użytek procesu;
- wyjaśnień oskarżonego B. D. i uznaniu, że polegają na prawdzie, że nie mógł zadzwonić po pomoc dla A. K. (1) albowiem rozłądował się jemu telefon komórkowy, podczas gdy biling telefoniczny oskarżonego B. D. nie potwierdza a wręcz zaprzecza, że telefon jego rozłądował się między godz. 00:54 a 2:02, kiedy to miało dojść

do zdarzenia, ponieważ oskarżony ten, w tym czasie przeprowadził pięć kilkuminutowych rozmów telefonicznych ze swoją dziewczyną K. C., która potwierdziła te rozmowy, a ponadto z zapisu - spisu połączeń odczytanych przez policjanta z telefonu komórkowego oskarżonego B. D. (zaraz po zatrzymaniu) wynika, że w tym czasie, kilkakrotnie dzwonił na telefon komórkowy A. K. (1) (w dniu 08.09.2014r.) o godz. 01:08, 01:11, 01:22, 01:25, jednakże nie uzyskał połączenia, które to dowody całkowicie Sąd pominął w uzasadnieniu wyroku;

- bezkrytycznym daniu wiary wyjaśnieniom oskarżonego B. D., imputującym oskarżonemu J. G. nieprawdziwe zachowanie w przeprowadzonej rozmowie telefonicznej między nimi, po południu 08.09.12r., w czasie której osk. G. zapytał się "co się stało z A.", podczas gdy z ustnej opinii biegłej psycholog R. N. (protokół rozprawy 23.04.2014r.) dotyczącej wyjaśnień oskarżonego B. D., że cyt.: "G. rznął głupa", jak i jego zachowania podczas zdarzenia, wynika, że, cyt. „Nie jest to logiczne, że oskarżony J G. tak powiedział. Jest to zastanawiające, bo skoro byli razem, skoro uczestniczyli w zajściu w różnej roli, to doskonale wiedzieli co się działo, nie ma powodu żeby G. rznął głupa" "Naturalną reakcją w takim momencie, jak dwóch kolegów się bije, jest pójście im na ratunek";
- zachowania i postępowania oskarżonego J. G. za wyrachowane, przemyślane, gdyż zasłaniał się niepamięcią wskutek doznanych obrażeń a po zdarzeniu, podjął działania, które miały mu zapewnić bezkarność (str. 29-30 uzasadnienia), tj. kontakt telefoniczny z koleżanką D., kontakt z babką i matką, zachowania i działania matki R. G. które zdaniem Sądu miały na celu wypracowanie linii obrony oskarżonego, późniejszego kontaktu z bratem denata, kontaktu z drugim oskarżonym, co jest wynikiem błędnej i nieobiektywnej interpretacji opinii psychologiczno-psychiatrycznej na niekorzyść osk. J. G. przyjmując, że zachowanie oskarżonego J. G. zmierzało do uniknięcia odpowiedzialności karnej, ponieważ z opinii wynika, że jest on osobą posiadającą ponadprzeciętne zdolności myślenia abstrakcyjnego, umiejętności przewidywania, wyciągania wniosków z doświadczeń, podczas gdy prawidłowo ocenione dowody potwierdzają, że ogromny i poważny zakres obrażeń ciała, których doznał oskarżony J. G., wskazuje, że dokonane one zostały przez sprawców z ogromną siłą (odcisk podeszwy obuwia sportowego pod okiem, guz z tyłu głowy, itp.), spowodowały chwilową utratę kontaktu z otoczeniem i skutkowało niepamięcią, co do przebiegu zdarzenia, czego nie wykluczył biegły z zakresu medycyny lekarz R., zeznając, cyt. „Zadane uderzenie może spowodować tzw. oszołomienie, tzw. ograniczenie świadomości”;
- wyjaśnień oskarżonego J. G. i uznanie ich za niewiarygodne (przyjętą linię obrony) dotyczących zachowań policjantów, którzy rozpytywani jego przez wiele godzin, ponieważ mogłoby to stanowić znamiona przestępstwa, dlatego też zdaniem Sądu niezrozumiałe jest, że obrońcy oskarżonego do chwili obecnej, nie złożyli zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, podczas, gdy jest to błędny wniosek, sprzeczny z obowiązującym prawem, ponieważ tego typu przestępstwa, nie wymagają zawiadomienia przez oskarżonego lub obrońcę, gdyż ścigane są z urzędu, a nie na wniosek lub za zezwoleniem, ponadto o nieprawidłowym postępowaniu funkcjonariuszy oskarżony ten mówił 10.09.2012r. przed Prokuratorem, zatem z chwilą uzyskania informacji, Prokurator miał obowiązek wszcząć postępowanie w tym zakresie, jednakże tego zaniechał;

3) naruszenie przepisów postępowania karnego art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k., co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegające na bezzasadnym oddaleniu przez Sąd wniosków dowodowych obrońcy z dnia 14.11.2013r. (wniosek z dnia 12.11.2013r.), wobec błędnego, dowolnego przyjęcia, że dowody te w ocenie Sądu, są nieprzydatne do stwierdzenia danej okoliczności (protokół rozprawy z dn. 30.05.2014r. i z dn. 06.12.2013r.), gdyż teza dowodowa zawiera spekulacje, co do udziału osób w zdarzeniu wymienionych we wniosku (protokół z 06.12.2013r.), podczas gdy dowody te były bardzo istotne dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy i pozwoliłyby na ustalenie faktycznych sprawców zdarzenia, którzy mogli posługiwać się skradzionymi telefonami komórkowymi, co faktycznie potwierdziły nowe dowody, jakie zostały ujawnione po ogłoszeniu wyroku I-szej instancji, a które zostały zawnioskowane w apelacji (dotyczy telefonu komórkowego (...) osk. J. G.) i korelują z wyjaśnieniami oskarżonego B. D., z których wynika, że wracając z miejsca zdarzenia, po wielkiej traumie, nocą, idąc w kierunku stacji S. przy ul. (...) w L., udał się z młodymi mężczyznami po piwo na stację paliw, co nie wyklucza, że byli to ci sami mężczyźni, którzy wcześniej proponowali sprzedaż marihuany pokrzywdzonym a później byli legitymowani przez policję;

4) naruszenie przepisów postępowania karnego art. 424 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegające na:

- pominięciu przez Sąd dowodu z części opinii psychologiczno-psychiatrycznej dotyczącej osobowości oskarżonego J. G. (1), a przede wszystkim wyników badań testowych, które wskazywały na niski poziom agresji oskarżonego, że zarzucany czyn nie jest typowym, naturalnym zachowaniem dla niego, że może ulegać sugestiom osób znaczących i nie ustosunkowanie się, dlaczego dowód ten nie został rozstrzygnięty na korzyść J. G.;
- odniesienia się do przemówienia końcowego obrońców, które nie są protokołowane, ani nagrywane i nie stanowią dowodu w sprawie, co jest sprzeczne z dyspozycją art. 424 k.p.k.;
- skróceniu pełnej wypowiedzi J. G. (str. 13 uzasadnienia), cyt. "Dodał, że przed przesłuchaniem funkcjonariusze Policji zawieźli go w miejsce zbrodni", podczas gdy pełna wypowiedź brzmiała ... "oni tak mówili (policjanci)";
- pominięciu przez Sąd w swoich rozważaniach istotnej okoliczności dot. miejsca pozostawienia bagażu przez oskarżonego D., który w dniu 07.09.2012r., pozostawił go w mieszkaniu przy ul. (...), a którego nie odebrał, będąc po raz drugi w nim po zdarzeniu według wyjaśnień oskarżonego D., co świadczy, że oskarżony D. nie był w mieszkaniu po zdarzeniu, a jedynie w rozmowie telefonicznej z oskarżonym G. dopytywał się, co stało się z jego rzeczami.

Ponadto obrońca oskarżonego J. G. (1) złożyła w apelacji wnioski dowodowe o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:

- a)
- a) wydruku internetowego pochodzącego z poczty g-mail oskarżonego J. G., skonfigurowanej z telefonem komórkowym (...), który został skradziony J. G. (1) podczas zdarzenia, tj. wiadomości wraz ze zdjęciami – na okoliczność: że z telefonu (...), którego właścicielem jest oskarżony J. G. (1), a który został jemu skradziony w czasie krytycznego zdarzenia w godzinach nocnych 08.09.2012r., (podczas napadu na oskarżonego J. G. i A. K. (1)), została wysłana wiadomość –zdjęcia w dniu 2012-11-19 przez dziewczynę J. Z., do użytkowników adresów email: (...) i (...);
 - b) wydruku z (...) użytkownika J. Z., D. O., M. K. (1);
 - c) wydruku z Internetu lokalizatora miejsca wykonania zdjęć telefonem komórkowym (...), który został skradziony podczas napadu osk. J. G. na okoliczność, że osoba która wykonała i przesłała zdjęcia skradzionym telefonem komórkowym należącym do osk. J. G., tj. dziewczyna J. Z., jest dziewczyną M. K. (2), który mieszka w R., który jest kolegą K. B., M. O., K. Z. (osób legitymowanych przez Policję tuż przed zdarzeniem), D. Z. i osoby te na swoich (...) widnieją jako znajomi. Wniosek ten, potwierdza wiarygodność wyjaśnień oskarżonego J. G., że w wyniku brutalnego napadu został pobity i okradziony on i A. K. (1), przez sprawców dotychczas nieustalonych. Obrończyni wskazała, że po wydaniu wyroku przez Sąd I-szej instancji, oskarżony J. G. przypadkowo odczytał tę informację w m-cu czerwcem 2014r., co było ogromnym zaskoczeniem a zarazem jest potwierdzeniem wiarygodności jego wyjaśnień dot. przebiegu zdarzenia, krytycznej nocy 08.09.2012r., w tym kradzieży telefonu, który jest w nielegalnym posiadaniu i użytkowaniu osoby trzeciej.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego J. G. (1), adw. D. M., na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k. wniosła o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego J. G. (1) od dokonania przypisanego mu czynu;
- 2) ewentualnie – uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi I-szej instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego J. G. (1), adw. Ł. J., zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mający istotny wpływ na treść orzeczenia, na skutek uznania że:

a)

a) oskarżony dopuścił się czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia (przy czym na skutek zmiany kwalifikacji czynu Sąd I instancji uznał, że wyczerpuje on znamiona czynu typizowanego w art. 155 k.k.), podczas gdy wnikliwa, całościowa oraz prawidłowa, a więc przeprowadzona zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocena materiału dowodowego, w szczególności zeznań drugiego z oskarżonych – B. D. (1) – na których to wyjaśnieniach Sąd meriti oparł swoje rozstrzygnięcie prowadzi do wniosku, że wyjaśnienia tego współoskarżonego w całości nie polegają na prawdzie, a co za tym idzie, oskarżony J. G. (1) nie jest sprawcą zarzucanego mu czynu, pozostając osobą pokrzywdzoną wobec dokonanego na jego szkodę rozboju;

b) obrażenia, których doznał oskarżony J. G. (1), co najmniej w postaci: zaczerwienienia gałki prawego oka, zaczerwienienia dolnej powieki prawego oka, otarcia naskórka z wybroczynami krwawymi pod prawym okiem, podbiegnięcia krwawego na lewym policzku z wybroczynami krwawymi pomiędzy nasadą nosa a wewnętrzną krawędzią źrenicy oka, opuchnięcia dolnej powieki oka lewego, bolesnego guza z tyłu głowy spowodowane zostały na skutek uderzeń, zadawanych oskarżonemu J. G. (1) przez pokrzywdzonego A. K. (1), podczas gdy prawidłowa ocena całości materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że obrażenia te powstały w wyniku napaści skierowanej przeciwko J. G. (1) przez inne niż A. K. (1), dotychczas nieustalone osoby;

c) oskarżony J. G. (1) uderzał pięścią, a następnie kopał leżącego A. K. (1), po czym zabrał mu z kieszeni telefon komórkowy, dokumenty oraz pieniądze, podczas gdy rzeczywisty przebieg zdarzeń wskazuje na okoliczność, że zarówno pokrzywdzony A. K. (1) jak i oskarżony J. G. (1) stali się ofiarami napadu rabunkowego;

d) obaj oskarżeni już po tragicznym zdarzeniu wspólnie poszli do domu M. G. (1), podczas gdy z prawidłowo ocenionego materiału dowodowego wynika, że B. D. (1) nie znalazł się w tym mieszkaniu, nie zabrał z niego własnej torby, z całą zaś pewnością nie szedł w kierunku domu babci oskarżonego G. razem z tym oskarżonym;

2) naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, tj.: art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w wyniku uznania oskarżonego J. G. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu na skutek dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, z pominięciem zasad należytego wnioskowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, w sytuacji gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie jednej, niebudzącej wątpliwości wersji zdarzenia, a w ocenie apelującego wręcz wskazujący jednoznacznie, iż wyjaśnienia oskarżonego J. G. (1) – konsekwentne w toku postępowania przygotowawczego i sądowego – ostatecznie uznać należy za prawdziwe albowiem zostały one potwierdzone przez dowody wskazujące na obiektywne okoliczności faktyczne, które jednak zostały pominięte w całości przez Sąd Okręgowy. Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał z kolei, iż oparł się przede wszystkim na wyjaśnieniach drugiego współoskarżonego, tj. B. D. (1), a contrario nie mógł dać wiary oskarżonemu J. G. (1) pomimo zgromadzonego materiału dowodowego, który považał wiarygodność wyjaśnień oskarżonego B. D. (1), co w konsekwencji doprowadziło do braku wnikliwości w ocenie wszystkich dowodów. Tym samym uznać należy, iż dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne dokonane zostały z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów albowiem nie zostały poczynione na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, a więc nie stanowią wyniku rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego. Podnieść bowiem należy, iż wyjaśnienia oskarżonego B. D. (1) pozostają sprzeczne z obiektywnymi okolicznościami m.in. w zakresie możliwości wykonywania przez niego połączeń telefonicznych krytycznej nocy, braku wewnętrznej spójności co do samego przebiegu zdarzenia, uczestniczenia w nim innych osób, kolejności następujących po sobie zdarzeń, pozbawionych jakiegokolwiek logiki prób połączeń telefonicznych ze zmarłym A. K. (1) czy ułożeniem ciała A. K. (1) wskazanym przez świadka S. Z..

W uzasadnieniu apelacji obrońca oskarżonego J. G. (1), adw. Ł. J. dowodził, że już po wydaniu wyroku przez Sąd I instancji zostały ujawnione okoliczności dotyczące odkrycia, że nieznanne osoby weszły w posiadanie i używają telefonu komórkowego osk. J. G. (1) marki i (...) i złożył wnioski dowodowe o:

a)

a) ustalenie adresu zamieszkania a następnie przesłuchanie osoby o imieniu i nazwisku J. Z. (znajdującej się na zdjęciach), która uprzednio była uczennicą gimnazjum nr (...) w L., na okoliczność wykonywanych zdjęć, ewentualnego przekazania jej i pochodzenia telefonu marki i (...) skradzionego w dacie napadu oskarżonemu G., powiązań tej osoby z M. K. (2), K. B., M. O. (1), i K. Z.;

b) ustalenie adresu zamieszkania S. B., według wiedzy obrony siostry J. Z., na okoliczność wykonywanych zdjęć, pochodzenia telefonu marki i (...) skradzionego w dacie napadu oskarżonemu G., powiązań tej osoby z M. K. (2), K. B., M. O. (1), i K. Z.;

c) ustalenie osoby o imieniu A., znajomego J. Z., do której również wysyłane były zdjęcia ze skradzionego telefonu, na okoliczność wykonywanych zdjęć, pochodzenia telefonu marki i (...) skradzionego w dacie napadu oskarżonemu G., powiązań tej osoby z M. K. (2), K. B., M. O. (1), i K. Z.;

d) powołanie biegłego z zakresu informatyki i telekomunikacji celem ustalenia wszystkich danych, jakie znajdują się na elektronicznych nośnikach, portalach społecznościowych, skrzynkach poczty elektronicznej, a które powiązane są z utraconym przez oskarżonego J. G. (1) telefonem;

e) powierzenie biegłym z zakresu informatyki i telekomunikacji ustalenia, kiedy i gdzie zostały wykonane zdjęcia, znajdujące się w folderze "wysłane" w poczcie internetowej oskarżonego J. G. (1), a wysłane ze skradzionego telefonu (...) już po dacie zdarzenia, w szczególności z uwzględnieniem metadanych tych zdjęć, logów systemowych oraz logowań do sieci internetowej (w tym (...));

f) ustalenie danych osób posiadających adresy e-mail: (...) i (...) (którymi najprawdopodobniej będą dziewczyna: S. B. oraz chłopak o imieniu A.) a następnie przesłuchanie tych osób na okoliczność od kogo otrzymały opisaną w apelacji wiadomość e-mail, czy wiadomości tych było więcej, skąd osoba wykonująca fotografie posiadała smartfon (...) należący do oskarżonego J. G. (1), czy była powiązana z M. K. (2), K. B., M. O. (1), i K. Z..

Wskazał, że konieczność zgłoszenia powyższych wniosków dowodowych na tym etapie postępowania wynika z faktu, że dopiero w czerwcu 2014r., na skutek dziania powołanego wówczas obrońcy, oskarżony przeszukał swoją skrzynkę poczty elektronicznej i odnalazł wysyłany ze skradzionego telefonu e-mail ze zdjęciami. Ustalenie osoby bądź osób, które dysponują tym telefonem a także okoliczności w których osoby te weszły w posiadanie przedmiotowego telefonu może w jednoznaczny sposób potwierdzić wersję oskarżonego J. G. (1) o napadzie rabunkowym na niego i A. K. (1) a tym samym skutkować uniewinnieniem osk. G. oraz uznaniem go za osobę pokrzywdzoną przestępstwem.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego J. G. (1), adw. Ł. J. wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego J. G. (1) od dokonania zarzucanego mu czynu;
- 2) ewentualnie – uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego B. D. (1), adw. Z. K. (2), powołując się na przepisy art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 162 § 1 k.k., przez błędne przyjęcie, że zachowanie sprawcy polegające na nieudzieleniu pomocy osobie nieżyjącej wyczerpuje znamiona tego występku;

2) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. przez dokonanie dowolnej oraz jednostronnej i fragmentarycznej oceny dowodów, stojącej w sprzeczności z zasadami wiedzy i logicznego rozumowania oraz rozstrzygnięcie nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, w szczególności przyjęcie, że fakt niepowrócenia oskarżonego na miejsce, gdzie przebywał A. K. (1), jak również niewykonanie połączenia telefonicznego z pogotowiem poczytywać należy jako nieudzielenie mu pomocy, przy jednoczesnym

braku uwzględnienia, że obowiązek udzielenia pomocy pokrzywdzonemu mógł nigdy nie powstać z uwagi na jego nagłą śmierć na skutek zadania ciosów przez J. G. (1).

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego B. D. (1), adw. Z. K. (2), na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego B. D. (1);
- 2) ewentualnie – uchylenie zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego B. D. (1) i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja Prokuratora Rejonowego w Legnicy oraz apelacje obrońców oskarżonego J. G. (1) (oceniane na gruncie art. 447 § 1 k.p.k. niezależnie od postawionych w nich zarzutów) zasługiwały na uwzględnienie jedynie częściowo, a mianowicie przez zakwestionowanie prawidłowości ustaleń faktycznych, że oskarżony J. G. (1) przewidywał i mógł przewidzieć, że uderzenie A. K. (1) w twarz spowoduje złamanie wyrostka poprzecznego prawego kręgu szczytowego z uszkodzeniem przebiegającej w kanale tego kręgu tętnicy kręgowej prawej i doprowadzi do powstania krwiaka podpajęczynówkowego na podstawie mózgowia z przedostaniem się krwi do komór mózgu, a w konsekwencji do śmierci A. K. (1). Apelacja prokuratora była także częściowo zasadna w zakresie zarzutu, że Sąd I instancji nie dostrzegł działania oskarżonego J. G. (1) z zamiarem ewentualnym spowodowania u A. K. (1) obrażeń ciała z art. 157 § 1 k.k..

Nie były natomiast zasadne apelacje oskarżyciela publicznego i oskarżycieli posiłkowych odnoszące się do wykazania rażącej niewspółmierności (zbytniej łagodności) wymierzonej oskarżonemu J. G. (1) kary pozbawienia wolności, a także apelacje obrońców oskarżonego J. G. (1) (oceniane na gruncie art. 447 § 1 k.p.k. niezależnie od postawionych w nich zarzutów). Zarzuty wspomnianych apelacji co do rozmiaru kary niewątpliwie odnosiły się do przypisania oskarżonemu J. G. (1) popełnienia przestępstwa z art. 155 k.k., natomiast nie były zasadne po zmianie kwalifikacji przypisanego temu oskarżonemu przestępstwa.

Prowadziło to generalnie do zmiany zaskarżonego wyroku przez uznanie oskarżonego J. G. (1) za winnego tego, że w dniu 8 września 2012r. w L., usiłował spowodować u A. K. (1) obrażenia naruszające czynności narządów ciała na czas powyżej 7 dni w ten sposób, że przewidując taką możliwość i godząc się na to, co najmniej dwukrotnie uderzył go pięścią w głowę oraz kopnął w okolice tułowia, powodując obrażenia w postaci podbiegnięć krwawych i otarć naskórka okolicy czołowej, wylewów krwawych oraz pęknięcia błony śluzowej wargi górnej, podbiegnięć krwawych ramienia i ręki lewej, lecz zamiar ten nie został zrealizowany, gdyż wskutek jednego z ciosów w twarz, któremu towarzyszyło odchylenie głowy przez pokrzywdzonego, chcącego uchylić się od ciosu, A. K. (1) doznał złamania wyrostka poprzecznego prawego kręgu szczytowego z uszkodzeniem przebiegającej w kanale tego kręgu tętnicy kręgowej prawej, co doprowadziło do powstania krwiaka podpajęczynówkowego na podstawie mózgowia z przedostaniem się krwi do komór mózgu, które to obrażenia doprowadziły do zgonu A. K. (1), przy czym oskarżony J. G. (1) skutku śmiertelnego nie przewidywał i obiektywnie nie mógł go przewidzieć, tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. oraz art. 11 § 3 k.k. wymierzenie mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu J. G. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 8.09.2012r. do dnia 11.09.2012r..

Na uwzględnienie zasługiwały apelacje Prokuratora Rejonowego w Legnicy oraz oskarżycieli posiłkowych: H. K. i R. K. (1) w zakresie zarzutów obrazy przez Sąd I instancji przepisu art. 46 § 1 k.k. przez nieorzeczenie od obu oskarżonych zadośćuczynienia za krzywdę doznaną przez oskarżycieli posiłkowych w wyniku działań oskarżonych: J. G. (1) i B. D. (1). Apelacje słusznie wskazywały, że pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych skutecznie złożył wniosek z art. 46 § 1 k.k. (w tym domagając się orzeczenia obowiązku naprawienia szkody i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo nawiązki z art. 46 § 2 k.k.), w terminie przewidzianym w art. 49a k.p.k., a zatem przed zakończeniem pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej. Nastąpiło to w dniu 1 sierpnia 2013r. jeszcze przed otwarciem

przewodu sądowego (k. 999-1000) i w świetle przepisu art. 46 § 1 k.k. czyniło obligatoryjnym orzeczenie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Apelacja oskarżycieli posiłkowych: H. K. i R. K. (1) była także zasadna w części dotyczącej pominięcia przez Sąd I instancji orzeczenia o zwrocie oskarżycielom posiłkowym przez obu oskarżonych poniesionych przez nich kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie pierwszoinstancyjne.

Prowadziło to do zmiany zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonych: J. G. (1) i B. D. (1) poprzez zasądzenie:

- a) na podstawie art. 46 § 1 k.k. od oskarżonego J. G. (1) na rzecz oskarżycieli posiłkowych: H. K. i R. K. (1) po 50.000,- (pięćdziesiąt tysięcy) złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;
- b) na podstawie art. 46 § 1 k.k. od oskarżonego B. D. (1) na rzecz oskarżycieli posiłkowych: H. K. i R. K. (1) po 5.000,- (pięć tysięcy) złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;
- c) na podstawie art. 628 k.p.k. i art. 633 k.p.k. od oskarżonego J. G. (1) na rzecz oskarżycieli posiłkowych: H. K. i R. K. (1) 1.593,50 (jeden tysiąc pięćset dziewięćdziesiąt trzy 50/100) złotych tytułem zwrotu połowy poniesionych przez nich kosztów zastępstwa procesowego w pierwszej instancji;
- d) na podstawie art. 628 k.p.k. i art. 633 k.p.k. od oskarżonego B. D. (1) na rzecz oskarżycieli posiłkowych: H. K. i R. K. (1) 1.593,50 (jeden tysiąc pięćset dziewięćdziesiąt trzy 50/100) złotych tytułem zwrotu połowy poniesionych przez nich kosztów zastępstwa procesowego w pierwszej instancji.

Nie zasługiwały na uwzględnienie apelacje obojga obrońców oskarżonego J. G. (1) i obrońcy oskarżonego B. D. (1), gdyż zaskarżony wyrok nie był dotknięty błędami w ustaleniach faktycznych co do rekonstrukcji przebiegu zdarzenia, a także nie zapadł z obrazą przepisów prawa materialnego i procesowego, wymienionymi we wspomnianych apelacjach. Prowadziło to do utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonych: J. G. (1) i B. D. (1) w pozostałej części.

Uwagi ogólne na temat prawidłowości oceny zebranego materiału dowodowego

Orzekając w niniejszej sprawie, Sąd Okręgowy w Legnicy – wbrew wywodom zawartym w apelacjach obojga obrońców oskarżonego J. G. (1) i apelacji obrońcy oskarżonego B. D. (1) – przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy i wnikliwy. Podczas postępowania dowodowego Sąd I instancji wyczerpał wszystkie dostępne możliwości dowodowe w celu ustalenia czy istnieją podstawy do przypisania oskarżonemu zarzuconego mu przestępstwa, respektując przy tym zasady procesowe, w tym zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), zasadę bezstronności (art. 4 k.p.k.), zasadę in dubio pro reo (art. 5 k.p.k.), a także zasadę swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Dokonane w wyroku ustalenia faktyczne wolne są od błędów i uwzględniają całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy (art. 410 k.p.k.), poza kwestią przypisania oskarżonemu J. G. (1) odpowiedzialności z art. 155 k.k. za spowodowanie śmierci A. K. (1). Przeprowadzone w taki sposób postępowanie dowodowe w sposób niezwykle drobiazgowy wyjaśniło istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności:

- 1) ostatecznie przypisanego oskarżonemu J. G. (1) przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;
- 2) przypisanego oskarżonemu B. D. (1) przestępstwa z art. 162 § 1 k.k..

Na wstępie należy stwierdzić, że zebrany w sprawie materiał dowodowy, szczegółowo omówiony i przedstawiony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, pozwalał na niesporne ustalenie stanu faktycznego właściwie do momentu zdarzenia, które wiązało się ze śmiercią A. K. (1) w nocy z 7 na 8 września 2012r..

Na tle wyjaśnień oskarżonych: B. D. (1) (k. 54-56, 93-95, 1011) i J. G. (1) (k. 59-61, 101-108, 135-136, 1008-1011, 1178v-1179), uzupełnionych zeznaniami świadków: H. K. (k. 157-158, 1011v-1013), R. K. (1) (k. 18, 160, 1013v-1014),

M. K. (3) (k. 211-213, 1013-1013v), M. G. (1) (k. 72, 126, 1030v-1031), D. L. (k. 237-238, 1031v-1032v), M. L. (k. 546-550, 1057v-1059v), J. G. (3) (k. 206, 1032v), K. C. (k. 217-218, 858-860, 1029v-1030v), M. M. (k. 443-444, 1049-1049v), I. P. (k. 82-84, 1028v-1029v), M. O. (1) (k. 47-48, 1219), Ł. K. (k. 265-267, 1025v-1027v), R. S. (k. 657-659, 1056v-1057), J. D. (k. 274-276, 1027v-1028), M. T. (k. 340-342, 1051v-1052), D. T. (1) (k. 390-392, 695, 1055-1056), K. B. (k. 445-446, 1198v-1199v), K. Z. (k. 839-840, 1148v-1149), D. Z. (k. 570-574, 1059v-1060), M. Z. (k. 542-544, 1056-1056v), T. K. (1) (k. 575-577) i M. D. (k. 447-448, 1060-1060v), a także protokołem zatrzymania rzeczy pozostawionych przez oskarżonych w mieszkaniu przy ul. (...) w L. (k. 161-163), wynikami użycia alkotestu wobec J. G. (1) (k. 27), wykazem połączeń telefonicznych A. K. (1) (k. 209), kopii notatnika służbowego M. T. (k. 271, 1051v-1052), mandatami karnymi nałożonymi w nocy z 7 na 8 września 2012r. (k. 29, 383, 521) i analizą połączeń telefonicznych numerów (k. 1161-1173), nie było bowiem kwestionowane to, że w dniu 7 września 2012r. po godzinie 14:00 oskarżeni: J. G. (1) i B. D. (1) wraz z A. K. (1) przyjechali autobusem z J. do L., aby wziąć udział w organizowanej w centrum L. imprezie plenerowej o nazwie: „(...)Ulicy (...)”. Po przyjeździe do L., wspólnie udali się do mieszkania babci oskarżonego J. G. (1) – M. G. (1) przy ul. (...), gdzie pozostawili swoje rzeczy i mieli ostatecznie przenocować. Następnie udali się do Galerii (...) oraz słuchali koncertów i spacerowali po centrum miasta. Około godz. 17:00 J. G. (1), A. K. i B. D. (1) udali się do mieszkania dziadka J. G. (1) – J. G. (3), od którego otrzymali 2-litrową butelkę wina domowej produkcji i następnie alkohol ten wspólnie wypili.

W godzinach popołudniowych A. K. (1) w okolicach Galerii (...) spotkał się z koleżanką I. P.. Przebywali początkowo w towarzystwie (...), a następnie A. K. (1) pozostawił kolegów i odwiózł I. P. autobusem do domu, na Osiedle (...) C. W tym czasie J. G. (1) i B. D. (1) ponownie poszli do mieszkania J. G. (3) na ul. (...), skąd zabrali jeszcze raz 2-litrowy wina domowej produkcji. Kiedy około godz. 22:00 A. K. (1) autobusem miejskim wrócił na Plac (...), spotkał J. G. (1) i B. D. (1). A. K. (1) zadzwonił do I. P. przekazując jej, że przebywa już w towarzystwie kolegów i nawet na potwierdzenie tego przekazał telefon J. G. (1), który rozmawiał z I. P..

Następnie J. G. (1), A. K. (1) i B. D. (1) usiedli na przystanku znajdującym się pod naziemnym przejściem dla pieszych w okolicach dworca (...), gdzie spotkali inne młode osoby: M. O. (1), K. Z., D. Z., D. T. (1) i K. B., w towarzystwie których rozmawiali i spożywali alkohol. Interwencję wobec wymienionych młodych osób podjęli funkcjonariusze policji: Ł. K., R. S. i J. D., którzy legitymowali je, sprawdzali, czy nie posiadają telefonów komórkowych pochodzących z przestępstwa, a także ukarali mandatami karnymi B. D. (1) i K. B. za spożywanie alkoholu w miejscu publicznym. Po wylegitymowaniu przez policjantów młode osoby rozeszły się, przy czym J. G. (1), A. K. (1) i B. D. (1), znajdujący się pod wpływem alkoholu, udali się na ulicę (...) i szli nią w kierunku wiaduktu kolejowego, za którym znajdowało się mieszkanie babci J. G. (1) – M. G. (1), gdzie mieli przenocować. O godzinie 00.26 A. K. (1) wysłał przez telefon komórkowy wiadomość tekstową SMS do I. P..

Od tego momentu przebieg zdarzenia był odmiennie przedstawiany w relacjach oskarżonych: B. D. (1) (k. 54-56, 93-95, 1011) i J. G. (1) (k. 59-61, 101-108, 135-136, 1008-1011, 1178v-1179), przy czym na tle wyjaśnień oskarżonych niewątpliwie rysowały się dwie wersje zdarzenia, wzajemnie sprzeczne i wykluczające się.

Pierwsza z tych wersji opierała się przede wszystkim na wyjaśnieniach oskarżonego B. D. (1) złożonych zarówno podczas przesłuchań w trakcie postępowania przygotowawczego (k. 54-56, 93-95), jak i w trakcie wizji lokalnej na miejscu przestępstwa także z udziałem współoskarżonego J. G. (1) (k. 85-86, 88-89 wraz z zapisem CD) oraz podczas rozprawy głównej (k. 1011). Wedle tej wersji, kiedy J. G. (1), A. K. (1) i B. D. (1) przechodzili ulicą (...), na wysokości budynku nr (...) należącego do Ligi (...), pomiędzy J. G. (1) a A. K. (1) doszło do sprzeczki i wzajemnych wulgarnych wyzwisk. W tym czasie B. D. (1) siedł w odległości około 10 metrów za oboma kolegami, gdyż rozmawiał przez telefon komórkowy ze swoją dziewczyną – K. C., zasłaniając dłonią aparat telefoniczny, aby nie słyszała ona odgłosów awantury, świadczących o tym, że z zewnątrz. B. D. (1) widział jednak przebieg konfliktu kolegów, na co pozwalało mimo pory nocnej oświetlenie ulicy.

Podczas wymiany zdań i kłótni, J. G. (1) jako pierwszy uderzył A. K. (1) pięścią w twarz, na co A. K. (1) zadał J. G. (1) cios pięścią w twarz pod lewe oko. W wyniku otrzymanego uderzenia J. G. (1) przykłęknął na lewą nogę. Kiedy wstał ponownie wyprowadził cios, chcąc uderzyć prawą pięścią w twarz A. K. (1). Starając się uniknąć uderzenia A. K. (1),

podniósł głowę w górę i odwrócił ją w lewo. Cios prawą pięścią zadany ze średnią siłą przez J. G. (1) trafił w okolice warg A. K. (1), jednak w połączeniu z manewrem obronnym pokrzywdzonego, który odchylił głowę ku tyłowi i odwrócił ją w lewo, spowodował u pokrzywdzonego złamanie wyrostka poprzecznego kręgu szczytowego z uszkodzeniem przebiegającej w tym miejscu tętnicy kręgowej i krwawieniem podopajęczynówkowym, co skutkowało nagłym zgonem. Taki mechanizm obrażeń sprawił, że po otrzymanym uderzeniu A. K. (1) bezwładnie upadł na betonowy chodnik, zakończony wyłożoną kostką i stracił przytomność. Leżał przy tym na plecach, twarzą do góry.

Kiedy pokrzywdzony leżał na plechach, J. G. (1) kopnął go w tułów, a następnie wspólnie z B. D. (1) sprawdzili, że pokrzywdzony nie daje oznak życia. Nie podjęli jednak sami żadnej akcji ratunkowej i nie wezwali na miejsce pomocy medycznej lub policji. Przeciwnie, J. G. (1) obrócił leżącego na plecach A. K. (1), po czym aby upozorować, że był on ofiarą napadu rabunkowego, zabrał mu z kieszeni spodni telefon komórkowy, dokumenty oraz pieniądze. Następnie obaj mężczyźni pozostawili A. K. (1) leżącego. Jako pierwszy pobiegł w kierunku mieszkania M. G. (1) B. D. (1), a za nim J. G. (1). W mieszkaniu babci J. G. (1) B. D. (1) prosił go o zawiadomienie pogotowia ratunkowego, jednak J. G. (1) odmówił wezwania pomocy. Stwierdził, że jeśli A. K. (1) coś się stało, to karetka przyjedzie za późno i to co się stało będzie na niego, a jak pójdzie siedzieć, to razem z B. D. (1). W mieszkaniu babci B. D. (1) widział u J. G. (1) dokumenty i telefon, lecz nie potrafił powiedzieć, czy były to rzeczy zabrane A. K. (1). B. D. (1) opuścił mieszkanie babci kolegi, pozostawiając w nim swoje rzeczy osobiste, a następnie udał się pieszo w kierunku dworca (...). J. G. (1) wyszedł za nim z mieszkania babci, jednak B. D. (1) pozostawił go i oddalił się.

Wedle tej wersji zdarzeń, w dniu 8 września 2012r. J. G. (1) telefonował do B. D. (1) pytając go co się stało z A. K. (1) i udając, że nie wie jaki był przebieg zdarzeń. B. D. (1) powiedział mu wtedy: „co głupa rzniesz, przecież wiesz”.

Druga z wersji zdarzenia została przedstawiona w wyjaśnieniach oskarżonego J. G. (1), przy czym przedstawiał on ją bezpośrednio po zatrzymaniu w dniu 8 września 2012r., a także po zgłoszeniu się jego obrońcy na pierwsze przesłuchanie (k. 59-61, 101-108, 135-136, 1008-1011, 1178v-1179).

Według tej drugiej wersji zdarzenia, J. G. (1) i A. K. (1) zostali napadnięci przez nieustalonych sprawców. Opisując tę wersję zdarzeń oskarżony J. G. (1) podczas kolejnych przesłuchań przedstawiał jednak różnie swoją wiedzę o tym, co zaszło.

Podczas pierwszego przesłuchania na policji w trybie procesowym w dniu 9 września 2012r. o godz. 13.25, jeszcze przed przybiciem swojego obrońcy, oskarżony J. G. (1) potwierdził przebieg zdarzeń opisany przez oskarżonego B. D. (1) (k. 59-61), przyznając się nie tylko do zadania A. K. (1) szeregu ciosów w twarz i inne okolice ciała, po których upadł i stracił przytomność, lecz także do tego, że zabrał pokrzywdzonemu z kieszeni spodni portfel i telefon komórkowy, aby upozorować, że ktoś na nich napadł (k. 59-60v).

Po przybiciu na wspomniane przesłuchanie obrońcy oskarżonego, J. G. (1) stwierdził, że boli go głowa i nie pamięta przebiegu zdarzenia, a dotychczasowy opis podał, gdyż tak przedstawili mu go policjanci. Stwierdził, że boli go głowa od doznanych obrażeń i nie pamięta przebiegu w wyniku uderzenia w głowę lub w wyniku wypitego alkoholu (k. 60v-61).

Podczas wizji lokalnej na miejscu odnalezienia zwłok A. K. (1) przy ul. (...) w L., wykonanej przez prokuratora w dniu 10 września 2012r. o godz. 11.30 (k. 85-86, 88-89 wraz z zapisem CD), oskarżony J. G. (1) wyjaśnił, że po legitymowaniu przez policjantów i rozejściu się w okolice dworca (...) nie pamięta dalszego przebiegu zdarzeń (k. 91-91v).

Kolejne przesłuchanie oskarżonego J. G. (1) przeprowadziła prokurator w dniu 10 września 2012r. o godz. 14.11 (k. 101-108) i wówczas wyjaśnił on, że ostatnią rzeczą, którą pamiętał było legitymowanie obu oskarżonych i A. K. (1) oraz innych młodych mężczyzn w pobliżu dworca (...), podczas którego B. D. (1) został ukarany mandatem, ale nie wie za co. Inny z mężczyzn został ukarany mandatem za picie piwa. Przed interwencją policjantów, młodzi mężczyźni legitymowani później, proponowali J. G. (1), A. K. (1) i B. D. (1) kupno narkotyków, lecz ci odmówili. Następnie wszystkie osoby legitymowane poszły w okolice dworca (...), lecz J. G. (1) nie potrafił podać czy rozeszły się, czy poszły wspólnie. Dopiero następnego dnia obudził się w mieszkaniu babci przy ul. (...), z obrażeniami twarzy w postaci

sińców, także od kopnięcia butem w okolice pod lewym okiem i silnym bólem głowy. Nie było razem z nim kolegów, których rzeczy pozostały w mieszkaniu babci J. G. (1). Oskarżony J. G. (1) stwierdził: „po godzinie 22.00 na dworcu usiedliśmy przy przejściu przez kładkę, usiedliśmy tam gdzie stoją autobusy. Ciężko było nam przejść przez kładkę, bo trochę się chwialiśmy, uznaliśmy, że musimy usiąść. B. był taki wypity jak ja i A.. usiedliśmy, podeszły te 3 nieznane osoby, pytały się co robimy, pytali się czy chcemy kupić jakieś środki odurzające, odmówiliśmy. O tych osobach mówiłem na początku. Po chwili podjechał patrol policji. To chyba był nieoznakowany radiowóz, panowie sprawdzali nas. B. dostał mandat ale nie wiem za co. Nie wiem czy zapłacił, bo nie miał za dużo pieniędzy przy sobie. Po tym legitymowaniu policjanci kazali się rozejść, poszliśmy w szóstkę w stronę kładki. Od tego momentu, to nie pamiętam co się działo. Mi zginął cały portfel i telefon. Zginął mi A. (...), jeden z najnowszych, bardzo drogi. W portfelu miałem dowód osobisty, karty kredytowe, prawo jazdy amerykańskie, około 150 złotych było w portfelu. W portfelu nie miałem żadnych kluczy. Były też w portfelu dwie karty sim. Klucze miałem w kieszeni” (k. 105). Oskarżony J. G. (1) wyjaśnił przy tym, że w dniu 8 września 2012r. telefonował do B. D. (1) i pytał go co się stało i dlaczego ma pobitą twarz, na co ten stwierdził, że nie wie. Zaprzeczył, by B. D. (1) powiedział mu wtedy: „co głupa rzniesz, przecież wiesz”.

W trakcie przesłuchania przez prokurator w dniu 10 września 2012r. oskarżony J. G. (1) stwierdził także, że oskarżony B. D. (1) kłamał w czasie wizji lokalnej, gdyż nie mówił, że J. G. (1) „dostał butem w twarz, a widać taki ślad na jego twarzy”. Miał także guz z tyłu głowy, lecz oskarżony J. G. (1) nie wiedział, kto go kopnął. Stwierdził także, że przyznał się do przestępstwa, gdyż podczas poprzedniego przesłuchania został zastraszony przez policjantów, którzy opisali mu przebieg zdarzenia i kazali go opisać. Oskarżony pisał do momentu, do którego pamiętał. Policjanci powiedzieli mu, że pobił pokrzywdzonego oraz, że po nim skakał. Między oskarżonym a pokrzywdzonym miało dojść do sprzeczki. Na osobności Policjanci pytali go, gdzie są dokumenty. Grozili mu także pobiciem. Potem przyszło dwóch innych policjantów, z których jeden uderzył oskarżonego 2-3 razy pięścią w twarz. Dodał, że przed przesłuchaniem funkcjonariusze Policji zawieźli go na miejsce przestępstwa, gdzie potem odbywała się wizja lokalna i pytali, czy przypomina sobie, gdzie wyrzucił dokumenty pokrzywdzonego. Potem zabrali go w miejsce, które zostało wskazane przez B. D. (1) jako miejsce wyrzucenia przez J. G. (1) dokumentów należących do A. K. (1), lecz dokumenty te nie zostały tam odnalezione (k. 101-108).

Podczas rozprawy głównej (k. 108-1011) oskarżony J. G. (1) ponownie stwierdził, że kiedy funkcjonariusze Policji po wylegitymowaniu i ukaraniu mandatami polecili rozejść się do domów, to J. G. (1) i A. K. (1) poszli w stronę dworca, a za nimi szła nieznana im trójka osób oraz B. D. (3). W pewnym momencie J. G. (1) odwrócił się, bo ktoś krzyczał do niego. Czekał, aż osoba ta do niego podbiegnie, bo nie zrozumiał, co do niego krzyczała. Była to osoba, która zapytała przy policjantach dlaczego „cwaniakuje”. Oskarżony J. G. (1) stwierdził, że od tego momentu nie pamięta dalszego przebiegu zdarzenia, a następnego dnia obudził się cały poturbowany w mieszkaniu jego babci na ul. (...). Miał na sobie ubranie i buty, mocno bolała go głowa, a w mieszkaniu nie było A. K. (1) i B. D. (1). Jedyne moment, który sobie przypominał, to ten, w którym podbiegła do niego ta osoba, a później kiedy otwierał mieszkanie babci. Osoba ta miała do niego podbiec przy dworcu na skrzyżowaniu ulic, w miejscu gdzie jedna ulica prowadzi do (...), a druga do ul. (...). Z tego miejsca do mieszkania jego babci należy iść około pół godziny.

Oskarżony J. G. (1) wyjaśnił na rozprawie głównej, że kiedy obudził się w mieszkaniu babci, to stwierdził, że nie ma portfela ani telefonu. Był pobity, na twarzy miał odcisniętą podeszwę buta, zakrwawioną wargę, popuchnięte oko i zdartą skórę pod jednym okiem, a drugie było także zasinione. Zadzzwonił do A. K. (1), gdyż był zdziwiony, że go nie ma, lecz pokrzywdzony mimo wielu prób, nie odbierał telefonu. Telefonował do koleżanki D. R., by odwołać spotkanie, która na telefon domowy przekazała mu informację, że na F. nie ma A. K. (1). J. G. (1) chciał także poprzez babcię skontaktować się z matką mieszkającą w USA. Około południa matka zadzwoniła i powiedziała, że jego koledzy prawdopodobnie poszli gdzieś spać i kazała czekać na telefon od A. K. (1). Oskarżony poprosił ją, aby wysłała wiadomość do A. K. (1) i jego brata oraz zapytała, czy pokrzywdzony przebywa w domu. Oskarżony J. G. (1) wyjaśnił, że po pewnym czasie jego matka ponownie zatelefonowała i wówczas przekazał jej, że obawia się, iż A. K. (1) mogło się stać coś złego, ponieważ codziennie kontaktował się z rodziną. Na domowy telefon babci oskarżonego zadzwonił brat A. M. K. i zapytał, dlaczego A. K. (1) nie odzywa się. Oskarżony J. G. (1) powiedział mu, że nie wie co się wydarzyło i poinformował, że sam jest pobity i nie ma swoich rzeczy. M. K. (3) pytał, co stało się z B. D. (1), na co oskarżony J. G.

(1) odpowiedział, że nie wie, ponieważ nie posiada jego numeru telefonu. Potem zadzwoniła matka pokrzywdzonego. Z informacji przekazanych przez M. K. (3) oskarżony dowiedział się, że B. D. (3) niczego nie widział, bo poszedł na dworzec i pojechał do domu.

Oceniając obie przedstawione wersje zdarzenia, Sąd Okręgowy w Legnicy słusznie opowiedział się za wersją przedstawioną przez oskarżonego B. D. (1), całkowicie odrzucając jako niewiarygodną wersję oskarżonego J. G. (1), przedstawioną w wyjaśnieniach od momentu zgłoszenia się jego obrońcy na pierwsze przesłuchanie w dniu 9 września 2012r. (k. 60v). Przekonywały o tym następujące dowody i okoliczności przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przez Sąd I instancji, a także dostrzeżone przez Sąd odwoławczy w trakcie kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku:

1) wyjaśnienia oskarżonego B. D. (1) złożone zarówno podczas przesłuchań w trakcie postępowania przygotowawczego (k. 54-56, 93-95), jak i w trakcie wizji lokalnej na miejscu przestępstwa także z udziałem współoskarżonego J. G. (1) (k. 85-86, 88-89 wraz z zapisem CD) oraz podczas rozprawy głównej (k. 1011), a zatem na każdym etapie postępowania karnego, były spójne, logiczne i konsekwentne w opisie przyczyn i przebiegu konfliktu między oskarżonym J. G. (1) a A. K. (1), jak również zadawania ciosów przez obie strony, a tym dwukrotnego wyprowadzenia ciosów pięścią w twarz przez oskarżonego J. G. (1), przy czym po drugim uderzeniu A. K. (1) bezwładnie upadł i już się nie podniósł;

2) wyjaśnienia oskarżonego B. D. (1) były wiarygodne, gdyż zostały potwierdzone wynikami śledczych oględzin miejsca znalezienia zwłok A. K. (1) (k. 9-10, 11-12, dokumentacja fotograficzna k. 13-14), wynikami wizji lokalnej na miejscu przestępstwa także z udziałem współoskarżonego J. G. (1) (k. 85-86, 88-89 wraz z zapisem CD), a także wynikami eksperymentu procesowego przeprowadzonego na miejscu przestępstwa w Sąd I instancji w porze wieczornej (k. 1277-1278, 1279-1280). Wskazywały one na to, że ze wskazanego przez siebie miejsca, w którym oskarżony B. D. (1) zatrzymał się, aby porozmawiać telefonicznie z dziewczyną, miał on w pełni możliwość obserwacji zachowania oskarżonego J. G. (1) i A. K. (1), a także kierowanych przez nich wypowiedzi. Miejsce to było dostatecznie oświetlone i znajdowało się blisko od miejsca konfliktu oskarżonego J. G. (1) i A. K. (1);

3) wyjaśnienia oskarżonego B. D. (1) w pełni korespondują z wynikami sekcji zwłok A. K. (1) (k. 81, 678-703, dokumentacja fotograficzna k. 469) i opiniami sądowno-lekarskimi biegłego G. R. o mechanizmie śmierci pokrzywdzonego (k. 1077v-1078, 1081v, 1217v-1219). Opis mechanizmu doznania obrażeń ciała, prowadzący w efekcie do śmierci A. K. (1) zaledwie po dwóch ciosach pięścią, podany w wyjaśnieniach oskarżonego B. D. (1) w pełni korespondował bowiem z wynikami sekcji zwłok pokrzywdzonego. W wyniku zdarzenia pokrzywdzony A. K. (1) doznał obrażeń zewnętrznych (podbiegnięcia krwawego o wymiarach 1 x 0,2 cm w okolicy czołowej lewej, zaś w jego obrębie otarć naskórka o średnicy do 0,1 cm; wylewu krwawego o powierzchni 3 x 2,5 cm w zakresie czerwieni wargowej i błony śluzowej wargi górnej po stronie lewej wraz z pęknięciem błony śluzowej o powierzchni 1 x 1 cm; pęknięcia błony śluzowej wargi górnej o powierzchni 0,1 x 0,1 cm z obecnością zakrzepłej krwi o powierzchni 0,5 x 0,4 cm; fioletowego wylewu krwawego o powierzchni 0,7 x 0,5 cm w zakresie błony śluzowej wargi górnej; skąpo wysyconego fioletowo – czerwonego podbiegnięcia krwawego o wymiarach 2,5 x 2 cm na tyłno – bocznej powierzchni lewego ramienia, nieznacznie powyżej łokcia; skąpo wysyconego fioletowego podbiegnięcia krwawego o wymiarach 2 x 1,5 cm na grzbietowej powierzchni śródreżcza; jasnobrunatnego podeschniętego otarcia naskórka o wymiarach 0,7 x 0,4 cm w zakresie nasady bliższej grzbietowej powierzchni paliczka pierwszego (okolica kłykcia) palca III ręki; w odległości 1,2 cm w kierunku V palca kolejnego jasnobrunatnego podeschniętego otarcia naskórka o wymiarach 0,5 x 0,1 cm; w odległości 0,4 cm w kierunku kciuka jasnobrunatnego podeschniętego otarcia naskórka o wymiarach 0,2 x 0,1 i 0,1 x 0,1 cm) oraz obrażeń wewnętrznych (złamania wyrostka poprzecznego prawego I kręgu szyjnego z podbiegnięciem krwawym o wymiarach około 1 x 0,5 cm tkanek miękkich tej okolicy z krwakiem podpajęczynówkowym będącym wynikiem złamania prawego wyrostka poprzecznego kręgu szczytowego z uszkodzeniem przebiegającej w tym miejscu tętnicy kręgowej i krwawieniem podpajęczynówkowym). Z opinii biegłego z zakresu medycy sądowej wynikało jednoznacznie, że zmiany urazowe w postaci podbiegnięć krwawych okolicy czołowej, wylewów krwawych oraz pęknięcia błony śluzowej górnej wargi, podbiegnięć krwawych ramienia i lewej ręki, otarć naskórka w okolicy nasad palców lewej ręki oraz złamania wyrostka poprzecznego prawego I kręgu szyjnego z uszkodzeniem tętnicy kręgowej oraz powstaniem krwiaka podpajęczynówkowego wykazywały cechy ich powstania

za życia. Cechę śmierci nagłej stanowiła obecność intensywnie wysyconych plam opadowych, płynna krew oraz bierne przekrwienie narządów wewnętrznych. Przyczyną urazowego zgonu A. K. (1) był krwiak podpajęczynówkowy będący wynikiem złamania prawego wyrostka poprzecznego kręgu szczytowego I kręgu szyjnego z uszkodzeniem przebiegającej w tym miejscu tętnicy kręgowej. Do nagłego zgonu doszło w wyniku urazu czynnego, a siła zadanego uderzenia była średnia. Do złamania wyrostka poprzecznego kręgu szczytowego doszło w mechanizmie czynnym w wyniku gwałtownego przemieszczenia się głowy w przebiegu ruchu obrotowo – wyprostnego szyi z nadmiernym napięciem mięśni pochyłych i przedkręgowych szyi. Należy jednak pokreślić, że w momencie składania pierwszych wyjaśnień przez oskarżonego B. D. (1) ani jemu samemu, ani przesłuchującym go (i rozpytującym) policjantom nie były znane wyniki sekcji zwłok A. K. (1), gdyż została ona przeprowadzona dopiero w dniu 10 września 2012r. (k. 80, 81) przez biegłego z zakresu medycyny sądowej G. R., a ostatecznie protokół sekcji wraz z opinią biegłego sporządzono w dniu 3 stycznia 2013r. (k. 698-703). Dane o mechanizmie śmierci A. K. (1) nie były znane po przeprowadzeniu zewnętrznych oględzin zwłok na miejscu ich znalezienia (k. 63-66). Okoliczności te wskazują jednoznacznie, że skoro opis okoliczności pobicia pokrzywdzonego przekazany przez oskarżonego B. D. (1), w niespotykany sposób prowadzący do śmierci A. K. (1) zaledwie w wyniku dwóch ciosów pięścią, odpowiadał rzeczywistemu przebiegowi zdarzeń, to oskarżony B. D. (1) opisywał wiernie i prawdziwie własne spostrzeżenia;

4) wyjaśnienia oskarżonego B. D. (1) były wiarygodne, gdyż były poparte wynikami oględzin odzieży oskarżonego J. G. (1) (k. 153, dokumentacja fotograficzna k. 154-155). Na lewej nogawce spodni oskarżonego J. G. (1) rzeczywiście ujawniono ślad zabrudzenia, podpowiadający mechanizmowi przykłęknięcia po otrzymaniu jednego uderzenia w twarz od A. K. (1). Jednocześnie odzież oskarżonego J. G. (1) nie nosiła takich śladów uszkodzeń, czy zabrudzeń, które by wskazywały, że jej właściciel został dotkliwie pobity albo upadł w wyniku utraty przytomności;

5) wyjaśnienia oskarżonego B. D. (1) były wiarygodne, gdyż były poparte wynikami oględzin ciała oskarżonego J. G. (1) wykonanych w dniu 9 września 2012r. o godz. 9.45 (k. 40, 42, dokumentacja fotograficzna k. 41), podczas których stwierdzono u niego następujące obrażenia:

a) zaczerwienienie gałki prawego oka;

b) zaczerwienienie dolnej powieki prawego oka;

c) otarcie naskórka z wybroczynami krwawymi pod prawym okiem, które jest usytuowane od kąta oka przy linii i biegnie ukośnie w dół, i kończy się na wysokości zewnętrznej krawędzi źrenicy oka prawego;

d) podbiegnięcie krwawe na lewym policzku, pod okiem lewym z widocznymi wybroczynami pomiędzy nasadą nosa a wewnętrzną krawędzią źrenicy oka;

e) opuchniętą dolną powiekę oka lewego;

f) na lewym policzku, poniżej podbiegnięcia krwawego, otarcie naskórka o szerokości około 2cm, które rozpoczyna się poniżej zewnętrznego kącika oka lewego 1,5 cm i biegnie ukośnie w kierunku górnej wargi po lewej stronie twarzy, przy czym otarcie jest bardziej intensywne bliżej oka i na powierzchni 2x1 cm są widoczne odwzorowania w postaci równomiernych, symetrycznych kropek;

g) linijne zadrapanie przy nasadzie kciuka na powierzchni lewej dłoni jest widoczne o długości 2,5 cm;

h) otarcia przy nasadzie paznokcia oraz na zgięciu środkowym palca IV lewej dłoni.

Rozmiar, głębokość i rozmieszczenie tych obrażeń ciała oskarżonego J. G. (1) potwierdzało opis zdarzenia podany przez oskarżonego B. D. (1), a w szczególności to, że oskarżony J. G. (1) zadawał ciosy A. K. (1) i został przez niego uderzony w twarz. Wystąpienie szczególnego obrażenia w postaci odwzorowania bieźnika buta na lewym policzku oskarżonego J. G. (1), poniżej lewego oka poniżej lewego nie przekreślało prawdziwości wyjaśnień oskarżonego B. D. (1). Po pierwsze, jak potwierdziły wykonane w sprawie opinie traseologiczne, ślad ten nie pochodził od obuwia A. K. (1) (k. 393-396, 1151-1155), oskarżonego B. D. (1) (k. 648-651), ani wskazanego przez oskarżonego J. G. (1) domniemanego

sprawcy napadu rabunkowego i pobicia – świadka K. B. (k. 683-686). Po drugie, z opinii traseologicznej biegłego A. sagana wynika, że ślad na lewym policzku oskarżonego J. G. (1) pod lewym okiem pochodzi od obuwia sportowego dostępnego u wielu producentów, przy czym mogło to być obuwie o wyglądzie ogólnym zbliżonym do opisu tenisówek zabezpieczonych od oskarżonego J. G. (1). Jednak zdjęcia tenisówek J. G. (1) oraz ich opis zawierają zbyt mało cech, aby ocenić czy i jakiego stopnia może być prawdopodobieństwo pochodzenia obrażenia ciała J. G. (1) od jego własnych tenisówek (k. 1153-1154). Po trzecie, taka konstatacja biegłego z zakresu traseologii oznacza, że wykluczone jest pochodzenie wspomnianego obrażenia od obuwia: A. K. (1), oskarżonego B. D. (1) i świadka K. B., natomiast nie jest wykluczona od obuwia oskarżonego J. G. (1). Po trzecie, wobec opisu przez oskarżonego B. D. (1), że tuż po zdarzeniu oskarżony J. G. (1) podjął działania dla upozorowania napadu rabunkowego zabierając pokrzywdzonemu dokumenty i telefon, prawdopodobne jest i to, że dokonał samouszkodzenia, aby udowodnić, że był ofiarą napadu rabunkowego. Po czwarte, z zeznań matki oskarżonego J. G. (1), świadka R. G. wynikało, że: „syn ma wrażliwe ciało i ręce, każdy siniak od razu szybko widać u niego na ciele” (k. 224). Świadomość taką miał zatem na pewno także oskarżony J. G. (1), co nie wyklucza samouszkodzenia, aby uprawdopodobnić wersję o tym, że był ofiarą napadu i nie mógł popełnić przestępstwa;

6) wyjaśnienia oskarżonego B. D. (1) nie przekreślały, a wręcz wspierały je opinie biegłych: psychologa (k. 706-724, 1176v-1178v, 1265v-1267) i lekarzy psychiatrów (k. 706-724, 841-854, 900-904, 1081v-1082v, 1176v-1178v), z których wynikało, że oskarżony J. G. (1) nie jest i w inkryminowanym czasie nie był chory psychicznie i upośledzony umysłowo. Nie miał z przyczyn chorobowych zniesionej, ani w stopniu znacznym ograniczonej zdolności rozpoznania znaczenia czynu oraz pokierowania swoim postępowaniem. Nie wystąpiły u niego również inne zakłócenia czynności psychicznych mogące mieć wpływ na jego poczytalność. Nie wykazuje psychotycznej dezorganizacji osobowości. Agresywne zachowanie oskarżonego było wynikiem rozhamowującego działania alkoholu w sytuacji konfliktowej. W czasie zdarzenia oskarżony znajdował się w stanie upicia o typowym przebiegu. Znał wpływ i działanie alkoholu na swój organizm. Jednocześnie biegła psycholog stwierdziła, że oskarżony J. G. (1) posiada ponadprzeciętne zdolności myślenia abstrakcyjnego, przyczynowo – skutkowego, umiejętności przewidywania, wyciągania wniosków z doświadczeń. Charakteryzuje go ponadprzeciętna spostrzegawczość oraz zdolności zapamiętywania, przypominania i odtwarzania spostrzeżeń. W sytuacjach trudnych może oczekiwać wsparcia, pomocy i być skłonny do unikania odpowiedzialności oraz ulegania sugestiom osób znaczących. Oskarżony J. G. (1) odczuwa potrzebę bycia akceptowanym, docenianym i podziwianym przez innych, jest osobą wrażliwą emocjonalnie i skoncentrowaną na sobie i własnych potrzebach. Łatwo go zranić. Takie cechy osobowości oskarżonego J. G. (1) oraz jego wysokie walory intelektualne niewątpliwie w sytuacji kryzysowej pozwalały mu na szybkie opracowanie na miejscu przestępstwa koncepcji uniknięcia odpowiedzialności karnej przez działania dla upozorowania napadu rabunkowego, a następnie realizowanie tej linii obrony, nawet kosztem tworzenia fałszywych dowodów;

7) wyjaśnienia oskarżonego B. D. (4) oparcie w opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej G. R. (k. 869-876, 1078v-1080v), który po przeanalizowaniu wyjaśnień obu oskarżonych, zeznań szeregu świadków oraz dokumentacji lekarskiej dotyczącej obrażeń ciała doznanych przez oskarżonego J. G. (1) zebranych przez organy procesowe i dostarczonych w imieniu oskarżonego (k. 27, 40-42, 228-236, 282) wykluczył to, aby podczas inkryminowanego zdarzenia wystąpiło u oskarżonego J. G. (1) wstrząśnienie mózgu skutkujące niepamięcią wsteczną, wykluczającą wiedzę o przebiegu zdarzenia. Po pierwsze, biegły G. R. stwierdził, że wykonane badanie EEG nie ma opisu, natomiast posiada orzeczenie o zespole pourazowym. Tego typu forma sporządzenia dokumentacji (brak opisu i ewentualnego wskazania nieprawidłowości fal mózgowych) jest praktykowana w sytuacji nie stwierdzenia odchylenia od normy. W ocenie biegłego w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w zapisie fal mózgowych powinno to skutkować innym rozpoznaniem medycznym i dodatkowo i podjęciem dalszej diagnostyki, zwłaszcza badań obrazowych mózgowia celem wykluczenia i jego ewentualnych obrażeń. W związku z powyższym biegły wnioskował, że wynik badania EEG był zapewne prawidłowy. Po drugie, biegły stwierdził, że wstrząśnienie mózgu, jako zmiana pourazowa, skutkuje utratą przytomności, niepamięcią wsteczną (niepamięć jest pełna i moment jej wystąpienia jest zazwyczaj jednoznacznie definiowany np. szedłem jakąś ulicą i obudziłem się dopiero w szpitalu czy w karetce oraz brak jest choćby szczątkowych informacji pokrzywdzonego o zdarzeniu). Oznacza to, że oskarżony J. G. (1), o ile doznał wstrząśnienia mózgu, to powinien podać miejsce odzyskania przytomności zgodne lub zbliżone z miejscem doznanego urazu lub

też z miejscem, gdzie np. ktoś go przeniósł. Natomiast dotarcie do miejsca zamieszkania i dopiero odzyskanie tam pamięci jest elementem wskazującym na nieprawidłowość przebiegu zdarzenia opisywanego przez niego w przypadku założenia wystąpienia wstrząśnienia mózgu i przemawia za wykluczeniem takiej tezy. Po trzecie, w wyniku doznanego wstrząśnienia mózgu dodatkowo występują zazwyczaj zaburzenia ośrodkowego układu nerwowego w postaci np. nudności, wymiotów, zawrotów głowy, zaburzeń ciśnienia krwi czy akcji serca (dolegliwości bólowe głowy są elementem podawanym często w sytuacji także innych, znacznie mniej poważnych urazów głowy), które to nie były zgłaszane przez podejrzanego. Po czwarte, w pierwszych wyjaśnieniach na policji oraz w rozmowach z policjantami oskarżony J. G. (1) podał takie szczegóły zdarzenia, których nie mógłby pamiętać w wypadku wstrząśnienia mózgu. Po piąte, dodatkowym argumentem dla wykluczenia wstrząśnienia mózgu może być opis zbornego zachowania oskarżonego J. G. (1) wynikający z wyjaśnień oskarżonego B. D. (1). Po szóste, wskazanych ustaleń biegłego z zakresu medycyny sądowej G. R. nie podważyły opinie biegłych: psychologa (k. 706-724, 1176v-1178v, 1265v-1267) i lekarzy psychiatrów (k. 706-724, 841-854, 900-904, 1081v-1082v, 1176v-1178v), a wręcz biegli lekarze psychiatrzy przyjmowali je orzekając o poczytalności oskarżonego J. G. (1);

8) wyjaśnienia oskarżonego B. D. (1) były wiarygodne, gdyż w pełni korespondowały z wyjaśnieniami oskarżonego J. G. (1) z pierwszego przesłuchania na policji (k. 59-60v) do momentu przystąpienia jego obrońcy do przesłuchania, zarówno co do zakresu, jak mi mechanizmu doznania obrażeń przez A. K. (1) i powodów jego śmierci, jak również mechanizmu doznania obrażeń ciała przez oskarżonego J. G. (1);

9) wyjaśnienia oskarżonego B. D. (1) co do możliwych aktów agresji ze strony oskarżonego J. G. (1), także z białych powodów, były wiarygodne i poparte zeznaniami świadka M. D. (k. 447-448, 1060-1060v), który opisał podobne akty przemocy wobec niego w przeszłości ze strony oskarżonego J. G. (1);

10) wyjaśnienia oskarżonego B. D. (1) były wiarygodne, gdyż opisując zachowania oskarżonego J. G. (1) nie ukrywał przy tym także niekorzystnych dla siebie okoliczności związanych z nieudzieleniem pomocy A. K. (1), co narażało go także na odpowiedzialność karną z art. 162 § 1 k.k.. Skoro zatem zdecydował się wiernie opisać przebieg zdarzeń, to wyjaśnienia te należy uznać za wiarygodne;

11) wyjaśnienia oskarżonego B. D. (1) złożone w formie procesowej, stanowią jedyne wiarygodne źródło wiedzy o tym co się stało, gdyż nie mogą ich zastępować notatki służbowe policjantów z tzw. rozpytań tego oskarżonego. Zgodnie z treścią art. 174 k.p.k. dowodu z wyjaśnień oskarżonego nie wolno zastępować treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych, a rozmowy z oskarżonym w fazie poprzedzającej przesłuchanie nie miały charakteru przesłuchania procesowego, z właściwym pouczeniem o gwarancjach procesowych, w tym prawie do obrony i składania wyjaśnień. Chociaż na okoliczność treści rozmów z oskarżonym B. D. (1) przesłuchano jako świadka policjanta Ł. K. (k. 265-267, 1025v-1027v), ustalając na tej podstawie, że w trakcie rozpytania przez funkcjonariusza policji Ł. K. oskarżony B. D. (1) miał podać wersję, że w pewnym momencie do J. G. (1) i pokrzywdzonego A. K. (1) podbiegło dwóch mężczyzn, on się wystraszył, wszedł do bramy, zaś jak wyszedł z bramy, to nie było ani J. G. (1), ani pokrzywdzonego A. K. (1). Właśnie z powołanych zeznań świadka Ł. K. wynika bowiem, że była to jedna z wersji podawanych przez B. D. (1) tuż po zatrzymaniu, a więc absolutnie we wstępnej fazie śledztwa. Jak słusznie stwierdził Sąd Okręgowy, oskarżony B. D. (1) mógł taką wersję podawać, aby wspierać wersję ustaloną wymyśloną naprędce przez oskarżonego J. G. (1), który starał się wykazać, że doszło na napadu rabunkowego, zabierając A. K. (1) na miejscu zdarzenia z kieszeni dokumenty i telefon. Mogło to wynikać z obaw przed odpowiedzialnością karną, tym bardziej, że oskarżony B. D. (1) także w rozmowie z bratem pokrzywdzonego M. K. (3) zaprzeczył, aby wiedział co się stało z A. K. (1), gdyż stwierdził, że się ze swoimi kolegami w pewnym momencie rozdzielił. Uniknięciu dociekań o zakres odpowiedzialności oskarżonego B. D. (1) służyła także jego pierwotna wersja o zagrożeniu aktem przemocy seksualnej ze strony jednej z osób, z którymi spożywał alkohol po opuszczeniu mieszkania babci oskarżonego J. G. (1), a także podawany pieszy powrót do J.;

12) wyjaśnień oskarżonego B. D. (1) nie przekreślają zeznania funkcjonariuszy policji, ani oskarżonego J. G. (1) wskazujące na to, że policjanci szukali przedmiotów zabranych pokrzywdzonemu A. K. (1) (dokumentów i telefonu) w miejscach wskazanych rzekomo przez oskarżonego B. D. (1). Takich przedmiotów poszukiwali bowiem nie tylko w pobliżu miejsca zdarzenia (k. 33), lecz także w pobliskich studzienkach kanalizacyjnych (k. 122), co czyniło działania

policjantów rutynowymi. Ponadto z treści jedynych mających znaczenie prawne wyjaśnień oskarżonego B. D. (1) złożonych w formie protokolarnej wynika, że nie widział on momentu wyrzucenia przedmiotów przez oskarżonego J. G. (1), natomiast, gdy znajdowali się po ucieczce z miejsca zdarzenia w mieszkaniu babci J. G. (1), to miał on przy sobie dokumenty i telefon, z tym, że oskarżony B. D. (1) nie wiedział, czy były to przedmioty zabrane pokrzywdzonemu;

13) wyjaśnień oskarżonego B. D. (1) nie przekreśla analiza jego połączeń telefonicznych z dnia 8.09.2012r. (k.34-36, 293-306, 1161-1171), w szczególności połączeń z dziewczyną K. C. i z telefonem pokrzywdzonego A. K. (1). Wynika z nich, co potwierdził oskarżony B. D. (1), a także świadek K. C. (k. 217-218, 858-860, 1029v-1030v), że B. D. (1) wielokrotnie w nocy z 7 na 8 września 2012r. kontaktował się telefonicznie z dziewczyną K. C., która czyniła mu wymówki w związku z piciem alkoholu. To właśnie tłumaczyło w pełni, dlaczego pozostawał w tyle podczas powrotu ulicą (...) i siedł za oskarżonym J. G. (1) i A. K. (1). Ponadto fakt, że oskarżony B. D. (1) starał się kilkakrotnie połączyć ze swojego numeru telefonu (...) z numerem telefonu A. K. (1) (...) w dniu 8 września 2012r. zwłaszcza o godz. 1.08; 1.11; 1.22; 1.25; a także później o godz. 11.47; 11.57 i 13.45, bynajmniej nie świadczy o tym, że nie miał on wiedzy co się stało z A. K. (1). Można to racjonalnie wytłumaczyć tym, że oskarżony B. D. (1), domyślając się, że telefon A. K. (1) jest jeszcze w posiadaniu oskarżonego J. G. (1), w godz. 1.08; 1.11; 1.22 i 1.25 telefonował właśnie do tego ostatniego, aby jeszcze raz porozmawiać o tym co się stało. Przecież, gdyby oskarżony B. D. (1) wiedział dokładnie o porzuceniu telefonu przez oskarżonego J. G. (1), to nie telefonowałby, jak również gdyby był jednym ze sprawców napadu rabunkowego na oskarżonego J. G. (1) i A. K. (1) oraz stał za śmiercią pokrzywdzonego, to nie szukałby połączenia z numerem telefonu, który mógł go zdekonspirować i powiązać z przestępstwem.

14) wyjaśnień oskarżonego B. D. (1) nie przekreśla analiza jego połączeń telefonicznych z dnia 8.09.2012r. (k.34-36, 293-306, 1161-1171), gdyż Sąd I instancji słusznie stwierdził, że ostatnie logowanie telefonu B. D. (1) w L. miało miejsce o godz. 1.50.45 przy ul. (...), zaś następne logowanie już w J. o godz. 11.46.53, a zatem brak jest innych dowodów które by potwierdziły, bądź wykluczyły wersję tego oskarżonego odnośnie jego powrotu pieszo do J.. Ponadto ostatnie logowanie telefonu A. K. (1) nastąpiło o godz. 00:40:33 do stacji (...) przy ul. (...), zaś w tym samym czasie (za wyjątkiem jednego logowania o godz. 01:46:44) aż do godz. 01:47:00 telefon oskarżonego B. D. (1) logował się do tej samej stacji. Miejsca logowania telefonu nie wykluczają, by oskarżony B. D. (1) był świadkiem zdarzenia oraz nie wykluczają jego twierdzenia, iż po zdarzeniu poruszał się taką trasą jak podał, w tym nie wykluczają jego pobytu w mieszkaniu M. G. (1). Co więcej, z danych dotyczących logowania wynika, że do zdarzenia doszło w dniu 8 września 2012r. po godzinie 0:40, gdyż było to ostatnie logowanie telefonu A. K. (1) i po tym czasie nie były odbierane połączenia przez aparat telefoniczny A. K. (1), co też może świadczyć o tym, że po tej godzinie aparat został wyłączony. Natomiast ostatnie logowanie telefonu B. D. (1) w L. miało miejsce o godz. 01:50:45 (ul. (...)). Zakładając, że do zdarzenia doszło po godz. 0:40 to biorąc logowania aparatu telefonicznego oskarżonego B. D. (1) żaden dowód nie wyklucza zarówno tego, że udał się do mieszkania M. G. (1) oraz tego, że udał się w kierunku obwodnicy, o tym ostatnim fakcie może świadczyć logowanie do stacji (...) przy ul. (...);

15) wyjaśnień oskarżonego B. D. (1) nie przekreślają zeznania świadka S. Z. (k. 6-7, 8-9, 1028-1028v), który w godzinach rannych 8 września 2012r. odnalazł zwłoki A. K. (1). Choć zwłoki mężczyzny leżały twarzą do chodnika, na brzuchu, zaś ręce miał ułożone tak jakby chciał się bronić, to jednak w swoich wyjaśnieniach oskarżony B. D. (1) stwierdził, że po upadku pokrzywdzonego na wznak, oskarżony J. G. (1) przewrócił go na bok i przeszukiwał jego kieszenie w spodniach. Następnie oskarżony B. D. (1) rzucił się do ucieczki, a dopiero za nim podążył oskarżony J. G. (1). Taka treść wyjaśnień oskarżonego B. D. (1) w sposób jasny wskazuje, że nie widział on w jakiej pozycji ostatecznie pozostawił A. K. (1) oskarżony J. G. (1), a w szczególności, czy nie w pozycji, w jakiej został odnaleziony przez świadka S. Z.;

16) wyjaśnień oskarżonego B. D. (1) nie przekreślają okoliczności, że pozostawił swoje rzeczy w mieszkaniu babci oskarżonego J. G. (1). Nie byłoby bowiem nic nadzwyczajnego w tym, że po zdarzeniu oskarżony B. D. (1) ze strachu i poczucia wstydu i odpowiedzialności nie chciał dalej przebywać w towarzystwie oskarżonego J. G. (1) i pozostawił swoje rzeczy. Takie zachowanie wręcz dowodzi, że oskarżony B. D. (1) wiedział co się wydarzyło i nie chciał dalszego kontaktu ze sprawcą, którego czynił odpowiedzialnym za śmierć kolegi;

17) wyjaśnień oskarżonego B. D. (1) nie przekreśla analiza wyjaśnień oskarżonego J. G. (1), w tym czasie, gdy przedstawił on odmienną wersję zdarzenia, już po zgłoszeniu się jego obrońcy na pierwsze przesłuchanie (k. 59-61, 101-108, 135-136, 1008-1011, 1178v-1179). Z tych wyjaśnień nie wynika bowiem w żadnej mierze, aby oskarżony J. G. (1) miał jakąkolwiek wiedzę, co stało się po interwencji policjantów i odejściu w stronę dworca (...). Nie tylko nie podał, czy został przez kogokolwiek uderzony lub napadnięty, ale także kto miałby być przypuszczalnym sprawcą (sprawcami) pobicia go lub napadu rabunkowego. Oskarżony snuł tylko przypuszczenia, że został pobity i okradziony, podnosząc, że miał obrażenia ciała i brakowało mu szeregu przedmiotów, w tym (...), przy czym wskazywał jako przypuszczalnych sprawców osoby legitymowane wcześniej i ukarane mandatami przez policjantów (m.in. M. O. (1) i K. B.), a nawet oskarżonego B. D. (1). Wobec wykluczenia przez biegłego z zakresu medycyny sądowej, aby oskarżony J. G. (1) doznał wstrząśnienia mózgu, skutkującego niepamięć wsteczną, te wyjaśnienia oskarżonego J. G. (1) należało ocenić wyłącznie jako przyjęta linię obrony dla uniknięcia odpowiedzialności karnej;

18) wyjaśnień oskarżonego B. D. (1) nie przekreślało, a wręcz je potwierdziło zachowanie oskarżonego J. G. (1) po przestępstwie. Po pierwsze, oskarżony J. G. (1) nie szukał, a wręcz unikał jakiegokolwiek kontaktu z bliskimi pokrzywdzonego A. K. (1), co byłoby naturalne, gdyby nie miał wiedzy o jego losie. Zobowiązywałaby go do tego podkreślana przez niego szczególna więź przyjacielska. Tymczasem, to właśnie rodzina pokrzywdzonego A. K. (1) szukała kontaktu z oskarżonym J. G. (1), notabene ustalając także przez jego znajomych numer telefonu komórkowego oskarżonego J. G. (1) (...). Oskarżony J. G. (1) miał możliwość z własnej inicjatywy znaleźć kontakt z rodziną A. K. (1), skoro dysponował telefonem stacjonarnym w mieszkaniu babci, a także łączył się telefonicznie z babcią i matką. Po drugie, do czasu zatrzymania przez policjantów, oskarżony J. G. (1) nie starał się w jakikolwiek sposób zgłosić o pobiciu go i napadzie, a także rzekomej kradzieży wartościowych przedmiotów. Gdyby rzeczywiście był ofiarą napadu rabunkowego, to niewątpliwie starałby się jak najszybciej zawiadomić o przestępstwie policjantów, a także starać się ustalić co się stało z najlepszym przyjacielem – A. K. (1), z którym utracił kontakt w okolicznościach towarzyszących pobiciu i rzekomej utracie wartościowych rzeczy. Po trzecie, fakt, że oskarżony J. G. (1) telefonował do oskarżonego B. D. (1) i starał się rzekomo ustalić, co się stało, nie wykluczał wcale wiedzy oskarżonego J. G. (1) co zaszło. Taka rozmowa telefoniczna, zwłaszcza w obliczu wysokich walorów intelektualnych oskarżonego, mogła być bowiem sondowaniem, co faktycznie pamięta oskarżony B. G., a w szczególności czy pamięta okoliczności śmierci A. K. (1). Wreszcie, nie można wykluczyć, że oskarżony J. G. (1) rozmowę tę utrwał. Nic dziwnego nie można dostrzec w odpowiedzi oskarżonego B. D. (1), że oskarżony J. G. (1) „rznął głupa”, skoro znając przebieg zdarzenia pytał o to udając swoją niewiedzę. Rzeczywiście odnotowano rozmowę telefoniczną z mieszkania babci oskarżonego J. G. (1) (nr (...)) na numer oskarżonego B. D. (1) (nr (...)) o godz. 17.35.06 (analiza połączeń telefonicznych – k. 257). Swoją drogą dość późno oskarżony J. G. (1) skontaktował się z oskarżonym B. D. (1), skoro był zatroskany losem najlepszego przyjaciela. Po czwarte, oskarżony J. G. (1) niewątpliwie kłamał w swoich wyjaśnieniach, że nie miał w Polsce telefonu komórkowego o numerze (...), starając się wykazać, że (...) nie miał usuniętego sim-locka i nie mógł współpracować z żadną z sieci na terenie Polski. Szukając możliwości kontaktu telefonicznego z oskarżonym J. G. (1), brat pokrzywdzonego A. M. K. (k. 211-213, 1013-1013v) dość szybko ustalił w gronie znajomych obu przyjaciół numer jego telefonu komórkowego (...), który był zgodny z ustaleniami policjantów (k. 34-36). Właśnie na ten numer telefonu w dniu odnotowano próby połączeń ze strony M. K. (3) i byłej dziewczyny oskarżonego J. G. (1) – D. R. (por. analiza połączeń telefonicznych – k. 323, 1165v). Co więcej, to sam oskarżony J. G. (1) – zapewne gubiąc się w swoich kłamstwach – wyjaśnił wobec prokuratora, że obok (...) skradziono mu także dwie karty sim. Jeszcze raz wypada zacytować tę część wyjaśnień oskarżonego: „ Mi zginął cały portfel i telefon. Zginął mi A. (...), jeden z najnowszych, bardzo drogi. W portfelu miałem dowód osobisty, karty kredytowe, prawo jazdy amerykańskie, około 150 złotych było w portfelu. W portfelu nie miałem żadnych kluczy. Były też w portfelu dwie karty sim. Klucze miałem w kieszeni” (k. 105). Skoro oskarżony J. G. (1), przebywając od wielu miesięcy na terenie Polski, miał przy sobie dwie karty sim, to było logiczne, że wykorzystywał je w telefonie, co potwierdzało, że korzystał m.in. z numeru (...). Zresztą, świadek M. K. (3) jednoznacznie zeznał, że oskarżony J. G. (1) miał dwa telefony, co niewątpliwie mógł zauważyć, gdy ten ostatni mieszkał wraz z braćmi K. w okresie pobytu ich rodziców na wczasach za granicą. Świadek M. K. (3) zeznał bowiem: „ K. miał dwa telefony, jeden (...), a drugi (...), widziałem i słyszałem jak prowadził rozmowy z telefonu (...), widziałem

jak pisał sms-y. Ponadto chciał sprzedać ten drugi telefon B. i pytał się mnie, czy nie mam jakiegoś chętnego na ten telefon” (k. 213);

19) wyjaśnienia oskarżonego B. D. (1) co do przebiegu przestępstwa i mechanizmu śmierci A. K. (1) potwierdzały zeznania świadków: M. O. (1) (k. 47-48, 1219), D. T. (1) (k. 390-392, 695, 1055-1056), K. B. (k. 445-446, 1198v-1199v), K. Z. (k. 839-840, 1148v-1149), D. Z. (k. 570-574, 1059v-1060), M. Z. (k. 542-544, 1056-1056v) i T. K. (1) (k. 575-577). Na ich podstawie można stwierdzić, że żadna z osób, co do których oskarżony J. G. (1) snuł przypuszczenia, że są sprawcami pobicia i napadu rabunkowego na niego (w domyśle także na A. K. (1)), nie potwierdziła tego, aby miała jakąkolwiek wiedzę o okolicznościach śmierci A. K. (1), a także żadna z tych osób nie potwierdziła swojego udziału w pobiciu pokrzywdzonego A. K. (1) i oskarżonego J. G. (1) oraz kradzieży im jakichkolwiek przedmiotów.

Na stronach 3-10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k. 1306-1309v) Sąd Okręgowy w Legnicy dokonał zatem trafnie rekonstrukcji stanu faktycznego i przebiegu przestępstwa popełnionego przez oskarżonego R. W., podając na jakich oparł się dowodach, zaś na stronach 10-119 tegoż uzasadnienia wyroku (k. 1309v-1314) przedstawił wiernie treść wyjaśnień oskarżonych: J. G. (1) i B. D. (1) na poszczególnych etapach postępowania karnego. Następnie, w dalszej części uzasadnienia, na stronach 19-32 (k. 1314-1320), Sąd I instancji przeprowadził drobiazgową, wręcz analityczną, ocenę wiarygodności wyjaśnień obu oskarżonych na tle pozostałych dowodów, w tym m.in. zeznań świadków, wyników oględzin miejsc i osób, opinii biegłych. Wspomniana analiza materiału dowodowego, w połączeniu z uwagami przedstawionymi wyżej w uzasadnieniu niniejszego wyroku, jest na tyle jasna, przekonująca i komplementarna, że nie ma potrzeby ponownie jej przytaczać i zasługuje w całości na akceptację.

Jedyną wątpliwością Sądu I instancji, czemu dał wyraz na stronie 33 uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k. 1321) było to, czy mimo znajomości mechanizmu śmierci pokrzywdzonego A. K. (1), można przypisać oskarżonemu J. G. (1) spowodowanie jego śmierci w rozumieniu art. 156 § 3 k.k. (a także w świetle art. 155 k.k.). Kwestia zakresu odpowiedzialności oskarżonego J. G. (1) zostanie omówiona poniżej, niemniej jednak ustalony prawidłowo stan faktyczny nie pozostawiał wątpliwości co do tego, że wyłącznie oskarżony J. G. (1) zadawał ciosy pięścią pokrzywdzonemu A. K. (1), co spowodowało jego obrażenia ciała, a także kopnął go po upadku na chodnik, natomiast nikt inny nie brał w tym udziału. Niewątpliwie również było to, że to oskarżony J. G. (1) bezpośrednio po sprawdzeniu, że pokrzywdzony A. K. (1) jest nieprzytomny i nie daje oznak życia, zdecydował się przeszukać mu kieszenie spodni, zabrać telefon komórkowy i dokumenty, pozorując tym samym napad rabunkowy, a potem przekonywał o potrzebie utrzymania tej wersji oskarżonego B. D. (1) i sam przyjął ją za swoją linię obrony.

Nie ulegało także wątpliwości, że oskarżony B. D. (1) nie sprzeciwił się oskarżonemu J. G. (1) i uciekł z miejsca zdarzenia, nie udzielając pomocy pokrzywdzonemu A. K. (1) i popełniając tym samym przestępstwo z art. 162 § 1 k.k.. Żaden z oskarżonych nie mógł mieć pewności, czy pomoc medyczna nie mogła być, choć minimalną, szansą na zachowanie A. K. (1) przy życiu, a mimo to zrezygnowali z udzielenia mu tej pomocy i wezwania pogotowia ratunkowego.

W dalszej części uzasadnienia niniejszego wyroku zostaną przedstawione argumenty o braku podstaw do uwzględnienia zarzutów i wniosków apelacji obrońców oskarżonych: J. G. (1) oraz B. D. (1). W dalszej kolejności znajdzie się odniesienie do zarzutów i wniosków apelacji oskarżycieli: publicznego i posiłkowego.

Zakres odpowiedzialności karnej oskarżonego J. G. (1)

Jak już wyżej wskazano, o ile na tle zebranego i omówionego wcześniej materiału dowodowego nie było wątpliwości, że oskarżony J. G. (1) w dniu 8 września 2012r. w L., w trakcie konfliktu z A. K. (1) zadał mu co najmniej dwukrotnie ciosy pięścią w twarz, a po upadku kopnął go w okolice tułowia. Nie było zatem powodów do kwestionowania, że odpowiedzialność karna oskarżonego J. G. (1) powinna rozciągać się na typowe, dostrzegalne i przewidywalne skutki takich zachowań.

Ponieważ oskarżony J. G. (1) zadawał pokrzywdzonemu A. K. (1) ciosy pięścią w twarz ze średnią siłą, to niewątpliwie miał świadomość, że może spowodować u niego obrażenia naruszające czynności narządów ciała na czas powyżej 7 dni

(art. 157 § 1 k.k.). Takie ciosy, kierowane w twarz, nawet ze średnią siłą, mogły spowodować chociażby złamanie kości twarzoczaszki (nosa, kości policzkowych lub wybitcie zębów) i należy uznać, że dorosły człowiek w wieku oskarżonego i mający jego doświadczenie życiowe musiał godzić się na to, że spowoduje takie obrażenia. Oznaczało to także odpowiedzialność oskarżonego J. G. (1) powinna się rozciągać również na typowe, dostrzegalne i przewidywalne skutki takich zachowań, jakimi były obrażenia, które stwierdzono u pokrzywdzonego A. K. (1) w obrębie twarzy i lewej ręki. Były to obrażenia w postaci podbiegnięć krwawych i otarć naskórka okolicy czołowej, wylewów krwawych oraz pęknięcia błony śluzowej wargi górnej, podbiegnięć krwawych ramienia i ręki lewej i – jak stwierdził biegły z zakresu medycyny sądowej G. R. (k. 1078) – naruszyły czynności narządów ciała pokrzywdzonego na czas poniżej 7 dni, co odpowiada kwalifikacji prawnej z art. 157 § 2 k.k..

Natomiast zasadnicze wątpliwości budziło to, czy oskarżony J. G. (1) przewidywał lub mógł przewidzieć, że jego zachowanie może spowodować śmierć pokrzywdzonego A. K. (1) w takich mechanizmie, że uderzenie pokrzywdzonego ze średnią siłą przez oskarżonego J. G. (1) w okolice twarzy nałoży się na odchylenie głowy przez A. K. (1), chcącego uniknąć uderzenia i doprowadzi do złamania prawego wyrostka poprzecznego kręgu szczytowego I kręgu szyjnego z uszkodzeniem przebiegającej w tym miejscu tętnicy kręgowej, a w następstwie tego do krwawienia podpajęczynówkowego i nagłego zgonu. Do złamania wyrostka poprzecznego kręgu szczytowego doszło zatem w mechanizmie czynnym w wyniku gwałtownego przemieszczenia się głowy w przebiegu ruchu obrotowo – wyprostnego szyi z nadmiernym napięciem mięśni pochyłych i przedkręgowych szyi.

Apelacja Prokuratora Rejonowego w Legnicy w sposób celny zwróciła uwagę na to, że w zaskarżonym wyroku (ani w jego sentencji, ani w uzasadnieniu), Sąd Okręgowy w Legnicy nie przyjął prawidłowo, z jakim zamiarem działał oskarżony J. G. (1) zadając A. K. (1) ciosy pięściami w twarz oraz kopiąc go po upadku w tułów, jak również Sąd I instancji nie dał wprost wyrazu temu, że oskarżony J. G. (1) nie przewidywał, że na skutek tych ciosów A. K. (1) może ponieść śmierć, choć w towarzyszących tym ciosom okolicznościach mógł i powinien przewidzieć skutek śmiertelny.

Nie wynikało to jednak, jak wskazywał prokurator w apelacji, z obrazu przepisu prawa procesowego, a mianowicie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, lecz z tego, że Sąd Okręgowy miał zasadniczą trudność w wyjaśnieniu podstaw przyjęcia dlaczego oskarżony J. G. (1) mógł i powinien przewidzieć skutek śmiertelny. Trudność ta wyraziła się wprost na stronie 33 uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k. 1321), gdzie stwierdzono wprost: „Sprawca posiadając zamiar uderzenia przeciwnika, nie precyzuje tego, jaki skutek w zakresie uszczerbku na zdrowiu chce osiągnąć. Odpowiada wówczas za spowodowany skutek, chyba że nastąpienie skutku było poza zakresem obiektywnej przewidywalności albo sprawca zmierzał bezpośrednio do spowodowania skutku decydującego o surowszej kwalifikacji niż ten, który powodował. **J. G. (1) zadał śmiertelny cios A. K. (1) w czasie, kiedy pokrzywdzony miał skręconą głowę i właśnie takie ułożenie ciała zadecydowało o wystąpieniu śmiertelnego skutku. Do wystąpienia tego rodzaju mechanizmu dochodzi jedynie w przypadku określonego ułożenia ciała pokrzywdzonego. Z tego powodu, wystąpienie skutku zarówno w postaci ciężkiego uszkodzenia ciała, jak i śmierci A. K. (1), znajdowało się poza obiektywną przewidywalnością J. G. (1)**” (podkreśl. Sądu Apel.).

Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności wyników sądowo-lekarskich oględzin i sekcji zwłok A. K. (1) (k. 81, 678-703 z dokumentacją fotograficzną k. 469) oraz opinii sądowo-lekarskich biegłego G. R. o mechanizmie śmierci pokrzywdzonego (k. 1077v-1078, 1081v, 1217v-1219), prowadzą do wniosków zbieżnych ze stanowiskiem Sądu I instancji wyrażonym wyżej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a zatem, że nie można mu przypisać winy w odniesieniu do spowodowania śmierci A. K. (1). Zgodnie z przepisem art. 1 § 3 k.k. odpowiedzialność karna opiera się na zasadzie winy, co oznacza, że sprawca czynu zabronionego ponosi odpowiedzialność karną tylko na tyle, na ile można mu postawić zarzut, przy czym skalę tego zarzutu, a więc i zakres odpowiedzialności, wyznaczają zasady subiektywizacji i indywidualizacji (por. wyrok SN z 4.11.2002r. sygn. III KK – 58/02 – LEX nr 56846).

Zasady odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne wyraża przepis art. 9 § 2 k.k. stanowiący, że czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek

niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć.

Jak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 sierpnia 2001r. sygn. II KKN – 63/99: „Pod pojęciem przeciętnej ostrożności rozumieć trzeba ostrożność, którą można wymagać od sprawcy na podstawie normalnej, dającej się przewidzieć, zdolności przewidywania skutków własnego czynu. Dla przypisania sprawcy odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne nie wystarczy jednak samo stwierdzenie, że zachował się on nieostrożnie, konieczne jest bowiem stwierdzenie, że był świadomy tego, że swoim zachowaniem może zrealizować znamiona czynu zabronionego (przewidywał taką możliwość) bądź też że możliwości takiej nie przewidywał, choć mógł ją przewidzieć (art. 9 § 2 k.k.). Nie każde naruszenie reguł ostrożności pozwala na przypisanie sprawcy tego naruszenia popełnienia czynu zabronionego. Możliwość przypisania sprawcy skutków czynu obejmuje jedynie normalne, a nie wykraczające poza możliwość przewidywania, następstwa jego zachowania. I co równie ważne następstwa te muszą pozostawać w związku z zawinionym naruszeniem tych reguł ostrożności, które w konkretnym układzie sytuacyjnym wywołało stan niebezpieczeństwa dla określonego dobra prawnego” (LEX nr 51381).

Można stwierdzić, że działanie oskarżonego J. G. (1), polegające na dwukrotnym uderzeniu pięścią A. K. (1), wiązało się z zagrożeniem dla pokrzywdzonego. Wynikało to z faktu, że pokrzywdzony znajdował się w stanie upojenia alkoholowego, mógł mieć chwiejny chód i nieborność reakcji, co mogło doprowadzić do upadku A. K. (1) na chodnik zbudowany z płyt betonowych oraz z kamiennej kostki i prowadzić do obrażeń w obrębie głowy. Taki mechanizm doznania obrażeń ciała, nawet rozległych i zagrażających życiu był obiektywnie do przewidzenia dla oskarżonego J. G. (1), co mogło prowadzić do odpowiedzialności za skutek szerszej niż granice art. 157 § 1 i 2 k.k.. Jednak w realiach niniejszej sprawy, to zagrożenie się nie zmaterializowało, a mechanizm śmierci pokrzywdzonego A. K. (1) był zupełnie inny i wiązał się z całkowicie innym zagrożeniem, którego oskarżony J. G. (1) subiektywnie nie przewidział i obiektywnie nie mógł przewidzieć.

Na tle zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, pogłębionych wieloletnimi doświadczeniami orzecznictwymi członków składu orzekającego, taki mechanizm śmierci, że w wyniku zadanego ze średnią siłą, a zatem nie znacząco silnego uderzenia pięścią w twarz (w okolice warg) przez oskarżonego J. G. (1) miało dojść do złamania prawego wyrostka poprzecznego kręgu szczytowego I kręgu szyjnego z uszkodzeniem przebiegającej w tym miejscu tętnicy kręgowej, a w następstwie tego do krwawienia podpajęczynówkowego i nagłego zgonu, był niespotykany i wyjątkowy. Wynikał z nałożenia się na uderzenie ze strony sprawcy, także nienaturalnego odchylenia głowy przez pokrzywdzonego A. K. (1) do tyłu i w lewo, czemu towarzyszyło obniżenie napięcia mięśni szyi. Taki mechanizm śmierci zarówno subiektywnie, jak i obiektywnie, był rzeczywiście nieprzewidywalny dla oskarżonego J. G. (1). Można sobie wyobrazić nawet w warunkach walk bokserskich, przy silnych ciosach, którym towarzyszą uniki i odchylenie głowy, nie dochodzi do podobnych skutków i są one nie do przewidzenia dla dorosłego człowieka o stopniu rozwoju i doświadczeniu życiowym właściwym dla oskarżonego J. G. (1). Wykluczało to możliwość przypisania oskarżonemu J. G. (1) doprowadzenia do śmierci pokrzywdzonego A. K. (1) w rozumieniu art. 155 k.k. lub art. 156 § 3 k.k. mimo niewątpliwego związku przyczynowego między drugim ciosem w twarz, na który się nałożyło odchylenie głowy przez pokrzywdzonego i skutkiem śmiertelnym.

Prowadziło to do zmiany zaskarżonego wyroku przez uznanie oskarżonego J. G. (1) za winnego tego, że w dniu 8 września 2012r. w L., usiłował spowodować u A. K. (1) obrażenia naruszające czynności narządów ciała na czas powyżej 7 dni w ten sposób, że przewidując taką możliwość i godząc się na to, co najmniej dwukrotnie uderzył go pięścią w głowę oraz kopnął w okolice tułowia, powodując obrażenia w postaci podbiegnięć krwawych i otarć naskórka okolicy czołowej, wylewów krwawych oraz pęknięcia błony śluzowej wargi górnej, podbiegnięć krwawych ramienia i ręki lewej, lecz zamiar ten nie został zrealizowany, gdyż wskutek jednego z ciosów w twarz, któremu towarzyszyło odchylenie głowy przez pokrzywdzonego, chcącego uchylić się od ciosu, A. K. (1) doznał złamania wyrostka poprzecznego prawego kręgu szczytowego z uszkodzeniem przebiegającej w kanale tego kręgu tętnicy kręgowej prawej, co doprowadziło do powstania krwiaka podpajęczynówkowego na podstawie mózgowia z przedostaniem się krwi do komór mózgu, które to obrażenia doprowadziły do zgonu A. K. (1), przy czym oskarżony J. G. (1) skutku śmiertelnego nie przewidywał i

obiektywnie nie mógł go przewidzieć, tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k..

Z tych powodów nie zasługiwała na uwzględnienie apelacja prokuratora co do zmiany opisu czynu przypisanego oskarżonemu J. G. (1) i przyjęcia, by podlegał on odpowiedzialności karnej za spowodowanie śmierci A. K. (1) w świetle art. 155 k.k..

Apelacja obrońcy oskarżonego J. G. (1), adw. D. M.

Jak już wyżej wskazano, absolutnie nie zasługiwała na uwzględnienie apelacja obrońcy oskarżonego J. G. (1), adw. D. M., gdyż Sąd I instancji nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych (poza przyjęciem karnoprawnej odpowiedzialności oskarżonego J. G. (1) za skutek z art. 155 k.k.), ani obraży przepisów procesowych, tj. art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k.. Wobec rozbudowanej apelacji adw. D. M., aby uczynić zadość wymogom przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Sąd Apelacyjny odniesienie się do poszczególnych zarzutów i argumentów tej apelacji.

Po pierwsze, nie był zasadny zarzut błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za jego podstawę, który miał istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, przez ustalenie na podstawie nieprawidłowej oceny dowodów, że oskarżony J. G. (1) popełnił czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa ostatecznie zakwalifikowanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., Sąd I instancji słusznie uznał, że sprawstwo tego oskarżonego potwierdzają pierwszoplanowe dowody w postaci wyjaśnień oskarżonego B. D. (1), pozostające w korelacji z pozostałymi wskazanymi wyżej dowodami.

Stawiając ten zarzut, obrońca oskarżonego J. G. (1), adw. D. M. opierała się przede wszystkim na założeniu, że napad rabunkowy na osobie tego oskarżonego w nocy z 7 na 8 września 2012r. miał miejsce. Takie założenie czyniła jedynie dlatego, że taką sugestią przedstawił w swoich wyjaśnieniach oskarżony J. G. (1), choć – jak wyżej dobitnie wskazano analizując treść wyjaśnień złożonych przez niego na poszczególnych etapach postępowania karnego – oskarżony twierdził, że po otrzymaniu uderzenia w głowę nic nie pamiętał. Nie potrafił podać kto (ilu ewentualnych sprawców) i w jakich okolicznościach go pobił, a o tym, że doszło do napadu rabunkowego wnioskował wyłącznie na podstawie tego, że miał obrażenia na twarzy i utracił (...) i inne przedmioty. Takie założenia, wobec braku jakichkolwiek przesłanek co do tożsamości i liczby rzekomych sprawców, czyniły ocenę obrońcy oskarżonego J. G. (1) dowolną i sprzeczną z zasadą wyrażoną w art. 7 k.p.k..

Wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego, adw. D. M. oskarżony J. G. (1) wcale nie doznał poważnych obrażeń, bo za takie nie można było uznać fioletowego zasinienia pod lewym okiem, oraz poniżej zasinienia odcisku faktury podeszwy buta sportowego, poniżej odcisku faktury podeszwy znajdowały się zadrapań przy nosie, przekrwawionego prawego oka, czerwonych punktowych zacerwień pod prawym okiem oraz guza z tyłu głowy. Te obrażenia nie skutkowały, jak twierdziła obrończyni, „co najmniej ograniczeniem świadomości J. G.”, co jasko wykazała opinia biegłego lekarza z zakresu medycyny sądowej G. R., co wykazano wyżej. Zresztą, takiej utraty świadomości nie potwierdziły zeznania świadka T. K. (2) (k. 1175v-1176) – lekarza wykonującego badania EEG oskarżonemu J. G. (1) po zwolnieniu z zatrzymania.

Dość jasno przedstawiono także, że odcisk sportowego buta poniżej lewego oka oskarżonego J. G. (1), co potwierdziły opinie biegłych z zakresu traseologii, nie tylko nie pochodziły od A. K. (1), ale także od oskarżonego B. D. (1) oraz od K. B., wskazanego przez oskarżonego J. G. (1) jako domniemanego sprawcę napadu rabunkowego. Natomiast, jak wyżej wskazano, ślad ten był zbliżony do wyglądu obuwia oskarżonego J. G. (1), choć biegły nie znalazł dostatecznych przesłanek do indywidualnej identyfikacji.

Opinia psychologiczno-psychiatryczna zespołu biegłych lekarzy sądowych (psychologa R. N. oraz psychiatrów: P. Z. i K. J.), wcale nie wykluczała możliwości agresywnego zachowania oskarżonego J. G. (1) wobec pokrzywdzonego A. K. (1). Z doświadczenia życiowego i orzeczniczego wynika, że możliwe jest agresywne zachowanie osób, nawet wobec przyjacielskich lub koleżeńskich więzi szczególnie, gdy znajdują się pod wpływem alkoholu, a tak było w rozpoznawanej sprawie. Zresztą, jak wykazano wyżej, z zeznań świadka M. D., także kolegi oskarżonego J. G. (1),

wynikało, że w przeszłości bez istotnych powodów dopuścił się on wobec niego rękoczynów. Sam fakt, że oskarżony J. G. (1) nie jest skłonny do uruchamiania różnych form zachowań agresywnych wobec siebie i innych, jest wrażliwy emocjonalnie a zarzucany mu czyn, nie jest typowym, naturalnym dla niego zachowaniem, nie dowodzi, że nie mógł popełnić przypisanego przestępstwa.

Wbrew wywodom apelacji obrończyni oskarżonego J. G. (1), ani oskarżony J. G. (1), ani obaj jego obrońcy nie wykazali, że został „odnaleziony – namierzony” telefon komórkowy (...), który miał zostać skradziony oskarżonemu J. G. (1) „podczas krytycznego napadu na jego osobę”, a także nie wykazali, by był on „używany wśród znajomych świadka M. O. (1) i K. B., osób, które w krótkim czasie przed zdarzeniem proponowały sprzedaż marihuany pokrzywdzonym a następnie były legitymowane przez policjantów, po czym K. B. udał się ulicą (...) – miejsce zdarzenia do domu w R.”. We wnioskach dowodowych apelacji obu obrońców oskarżonego J. G. (1), co zostanie szerzej omówione poniżej, nie wykazano, aby przedstawione zdjęcia nieznanymi dziewczyn zostały wykonane telefonem typu (...) (czyli takim jak rzekomo utracony w nocy z 7 na 8 września 2012r.), kiedy i przez kogo, a także nie potwierdzają stopnia znajomości tych osób ze świadkami: K. B. i M. O. (1). Dowodem na bliską znajomość na pewno nie jest liczba tzw. znajomych na portalu społecznościowym F., gdyż wśród młodych osób dominuje potrzeba powiększania grona tych „znajomych” tylko dlatego, bez względu na rzeczywistą znajomość i jej stopień, co jest miarą swoistej popularności właściciela profilu na portalu społecznościowym.

Nie ma racji obrończyni oskarżonego J. G. (1) wskazując, że wykaz prób połączeń telefonicznych wykonanych przez oskarżonego B. D. (1) z telefonu komórkowego o numerze (...) na telefon komórkowy o numerze (...) należący do pokrzywdzonego A. K. (1) w dniu 08.09.2014r. o godz. 01:08; 01:11; 01:22; 01:25; 11:47; 11:57 i 13:45 potwierdza, że wyjaśnienia tego oskarżonego nie polegają na prawdzie, lecz są pomówieniem, że oskarżony J. G. (1), okradł A. K. (1), zabierając jemu telefon komórkowy, który zaraz po zdarzeniu wyrzucił w krzaki. Jak wskazano wyżej, te połączenia nie były kierowane przez oskarżonego B. D. (1) do pokrzywdzonego A. K. (1), lecz do oskarżonego J. G. (1), który zabrał telefon komórkowy pokrzywdzonego. Co więcej, w wyjaśnieniach złożonych w procesowej formie przez oskarżonego B. D. (1) nie ma śladu twierdzenia, że oskarżony J. G. (1) wyrzucił telefon w krzakach, a jego wyjaśnień w tym zakresie, z których wynika, że rzucił się do ucieczki w kierunku mieszkania babci J. M. G. (a zatem nie widział co się stało z dokumentami i telefonem zabranym pokrzywdzonemu A. K. (1)) i dopiero po przybiciu do tego mieszkania widział u oskarżonego J. G. (1) telefon, nie można zastępować notatkami policyjnymi z tzw. rozpytania.

Jak wyżej wskazano, również zeznania świadka S. Z. (portiera, który pierwszy znalazł zwłoki A. K.) dotyczące sposobu ułożenia zwłok pokrzywdzonego A. K. (1), w chwili ich znalezienia, nie podważają prawdziwości wyjaśnień oskarżonego B. D. (1), skoro ten ostatni widział tylko moment przewracania na bok pokrzywdzonego przez oskarżonego J. G. (1), a nie widział w jakiej pozycji ten ostatni go pozostawił. Po prostu oskarżony B. D. (1) rzucił się pierwszy do ucieczki i na szczegóły te nie zwracał uwagi.

Po drugie, nie był zasadny zarzut naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 2 § 1 pkt 1 i 3 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. art. 410 k.p.k., które miałyby bezpośredni wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

W szczególności, jak wyżej wskazano, opierając się na treści opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej G. R., jasno stwierdził Sąd I instancji, że nie ma podstaw do przyjęcia, że oskarżony J. G. (1) doznał wstrząśnienia mózgu i nie miał zachowanej pamięci o przebiegu zdarzenia. To doprowadziło biegłych lekarzy psychiatrów, jak wyżej przedstawiono do wniosków, że oskarżony J. G. (1) miał zachowaną zdolność rozpoznania znaczenia swojego czynu i pokierowania swoim postępowaniem po myśli art. 31 § 1 i 2 k.k..

Nie ma powodów odwoływać się do opinii biegłej psycholog R. N. i psychiatrów P. Z. i K. J., podtrzymanej na rozprawie co do osobowości oskarżonego J. G. (1), a mianowicie, że „zapamiętywanie szczegółów, kiedy ktoś mu opisuje zdarzenie, nie sprawiało mu kłopotów. Powtórzenie wersji podawanej przez policjantów było prawdopodobne”. Opinia biegłych o tej treści nie może bowiem przesądzać o tym, czy oskarżony J. G. (1) mówił prawdę podczas pierwszego protokolowanego przesłuchania na policji (k. 59-61), a także czy stosowano wobec niego niedozwolone metody

przesłuchania. Nie ma bowiem nic nagannego w tym, że podczas czynności operacyjnych tzw. rozpytań policjanci starali się uzyskać od oskarżonego J. G. (1) wiadomości o przebiegu zdarzenia. Niezależnie od tego, że czynności te były powtarzane przez policjantów, to nie dowodzą niedozwolonych metod przesłuchania lub wymuszania wyjaśnień.

Nie jest bowiem zakazane prowadzenie przed przesłuchaniem rozmowy na temat zdarzenia, o ile nie jest to związane ze stosowaniem przymusu fizycznego i psychicznego, celem zmuszenia oskarżonego do przyznania się, nie jest również zakazane informowanie oskarżonego o możliwości wymierzenia łagodniejszej kary w razie przyznania się do winy, wyrażenia skruchy, jak również nie jest zakazane podawanie dowodów i okoliczności, które mają wskazywać na sprawstwo oskarżonego, w tym także poprzez zastosowanie podstępów. Opisane sytuacje nie pozbawiają przesłuchiwanego prawa do wyboru zachowania – do podjęcia samodzielnej decyzji o złożeniu lub odmowie złożenia wyjaśnień, a równocześnie nie naruszają gwarantowanej w art. 171 § 1 k.p.k. swobody wypowiedzi. Podobnie, nie stanowi warunków wyłączających swobodę wypowiedzi zadawanie osobie przesłuchiwanej licznych pytań czy prowadzenie intensywnie czynności postępowania przygotowawczego (por. wyrok S.A. w Poznaniu z dnia 17.06.2014r. sygn. II AKa – 107/14 – LEX nr 1493869).

Z zeznań funkcjonariuszy Wydziału ds. Nietletnich i Patologii oraz Wydziału Kryminalnego K. w L.: A. K. (3) (k. 1052-1053), R. R. (k. 316-317, 1053-1054), M. F. (k. 1054-1055), T. K. (3) (k. 1050-1051v) i Ł. K. (k. 265-267, 1025v-1027v), uzupełnionych notatkami służbowymi z tych czynności (k. 25, 28, 31-32, 33) oraz osobistym oświadczeniem J. G. (1) (k. 30) wynika, że policjanci prowadzili swoistą grę operacyjną z oskarżonym J. G. (1), starając się tak dozować posiadane informacje ze śledztwa, aby ustalić związek oskarżonego ze śmiercią A. K. (1) i jego wiedzę o tym co było przyczyną śmierci przyjaciela. Temu służyły rozmowy, w których przekonywali, aby powiedział prawdę co się stało, sprawdzali na ile pamięta przebieg zdarzenia i skłaniali go do opisanego przebiegu. Jednocześnie starannie obserwowali zachowanie i reakcje oskarżonego. Funkcjonariusze policji zdecydowanie zaprzeczyli jednak, aby czynnościom tym towarzyszyły niedozwolone metody przesłuchania, a tym przymus fizyczny, a wskazywany przez oskarżonego jako sprawca uderzenia go podczas przesłuchania, świadek T. K. (3) zdecydowanie zaprzeczył zarzutom (k. 1051). Wbrew argumentacji obrońcy oskarżonego, przebieg wskazanych czynności wykrywczych nie potwierdza, by wobec oskarżonego J. G. (1) przez wiele godzin, w tym w godzinach nocnych, policjanci stosowali presję psychiczną i fizyczną w celu wymuszenia przyznania się do winy. Nawet jeśli z ich strony padały obietnice zwolnienia i szybkiego zakończenia sprawy, to nie dowodzi wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 174 § 5 k.p.k..

Co więcej, mimo postawienia na rozprawie zarzutu, że jeden z policjantów uderzył oskarżonego J. G. (1), ani on sam, ani żadnej z jego obrońców, nie złożyli zawiadomienia o przestępstwie popełnionym przez policjantów. Nie wystarczy to skomentować tym, że kierując się zasadą legalizmu postępowanie takie wszcząć mógł z urzędu prokurator. Rzecz w tym, że w wypadku złożenia zawiadomienia o przestępstwie, oskarżony J. G. (1) zostałby pouczony o odpowiedzialności karnej z art. 234 k.k. i art. 235 k.k. i musiałby się zmierzyć z możliwością poniesienia kary w wypadku niepotwierdzenia się podanych przez niego okoliczności.

Po trzecie, nie był zasadny zarzut obrońcy oskarżonego J. G. (1) o pominięciu i nieuwzględnieniu przez Sąd I instancji w rozważaniach istotnych, korzystnych dowodów, w postaci fragmentów opinii psychologiczno-psychiatrycznej dotyczących osobowości oskarżonego J. G. (1), a przede wszystkim wyników badań testowych, które wskazywały na niski poziom agresji oskarżonego J. G., że: zarzucany czyn nie jest typowym, naturalnym zachowaniem dla niego, brak było jasnego ewentualnego motywu eskalacji agresji, nie jest on skłonny do uruchamiania różnych form zachowań agresywnych wobec siebie i innych, zarzucany czyn nie jest typowym, naturalnym dla niego zachowaniem, nie przejawia nadmiernej obronnej postawy wobec siebie, nie przejawia skłonności do ukazywania się w przesadnie korzystnym społecznie świetle i nie przejawia skłonności do posługiwania się kłamstwem, celem osiągnięcia własnych korzyści. Rzecz w tym, że Sąd I instancji wziął pod uwagę wspomniane fragmenty opinii biegłych, lecz uznał, że nie sprzeciwiają się one wnioskowi, że oskarżony J. G. (1) mógł zachować się agresywnie wobec pokrzywdzonego A. K. (1), a potem – w obliczu zagrożenia odpowiedzialnością karą oraz w obliczu poczucia wstydu i odpowiedzialności moralnej za nieudzielenie pomocy najbliższemu przyjacielowi w obliczu zagrożenia śmiercią – mógł nie tylko starać

się udowodnić, że śmierć A. K. (1) nastąpiła w innych okolicznościach, ale także starać się przedstawić siebie jako pokrzywdzonego i nie mogącego pomóc pokrzywdzonemu.

Jak już wyżej wskazano, przeprowadzone opinie z zakresu traseologii, w tym z analizy podeszwy obuwi pokrzywdzonego A. K. (1), z której wynika, że ślad dowodowy – odcisk podeszwy buta pod lewym okiem oskarżonego J. G. (1) – nie pochodzi od podeszwy butów należących do pokrzywdzonego, nie wskazuje, by sprawcami tych obrażeń były jakiegokolwiek osoby trzecie, dotychczas nieustalone, jednocześnie dyskwalifikuje i czyni niewiarygodnymi wyjaśnienia oskarżonego B. D. (1). Równie dobrze, co wykazano wyżej, ślad pod lewym okiem oskarżonego J. G. (1) mógł pochodzić z samouszkodzenia. Tworzenie fałszywej wersji zdarzenia było bowiem pierwszą czynnością oskarżonego J. G. (1) na miejscu przestępstwa, co dobitnie wskazał w swoich wyjaśnieniach oskarżony B. D. (1). Stąd wniosek, że niczym nadzwyczajnym nie byłoby tworzenie kolejnych fałszywych dowodów przez oskarżonego (rzekome pobicie przez policjanta, wymuszenie wyjaśnień).

Po czwarte, Sąd I instancji nie dopuścił się przekroczenia granicy swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) i zastąpieniu jej oceną dowolną.

W szczególności, obrończyni oskarżonego zacytowała zdanie ze strony 20 uzasadnienia zaskarżonego wyroku: „W większą konsternację wprowadziła sąd wypowiedź obrońcy osk. B. D., który całkowicie zakwestionował twierdzenia obrońców J. G., aby dochodziło do prób wpływania na treść wyjaśnień oskarżonych, zaś proces na etapie postępowania przygotowawczego był prowadzony z poszanowaniem wszystkich zasad” (k. 1314v). Oczywiście obrońca oskarżonego B. D. (1) mógł się wypowiadać co do przebiegu tych czynności, które przeprowadzono w postępowaniu przygotowawczym z udziałem jego klienta, czyli oskarżonego B. D. (1). Jednak nie oznacza to, że wobec prawidłowości działań śledczych policjantów wobec oskarżonego B. D. (1), nie można wnioskować, że także czynności wobec drugiego oskarżonego prowadzone były z poszanowaniem zasad procesowych. Nie można wykluczyć, że gdyby policjanci zdecydowali się na jak najszybsze i niedopuszczalne ustalenie przebiegu zdarzeń to stosowaliby niedozwolone metody także wobec oskarżonego B. D. (1), albo mogłyby je zaobserwować na komendzie wobec oskarżonego J. G. (1), albo wreszcie mógł o nich mówić mu ten ostatni choćby podczas wizji lokalnej na miejscu przestępstwa, w której jednocześnie brali udział obaj oskarżeni (k. 85-86, 88-89 wraz z zapisem CD).

Obrończyni oskarżonego J. G. (1), adw. D. M. trafnie podniosła w apelacji, że to nie oskarżony J. G. (1), lecz oskarżony B. D. (1) miał podczas rozpytania przez policjanta wskazać miejsce wyrzucenia telefonu i dokumentów przez oskarżonego J. G. (1), gdzie następnie policjanci udali się w teren w celu odnalezienia tych rzeczy. Tym okolicznościom przeczą zeznania świadka Ł. K.: „z tego co pamiętam, podczas rozpytywania przez komisarza pana G. on wskazał, gdzie rzucił te dokumenty. Ja nie uczestniczyłem w tym rozpytaniu” (k. 1026v). Notatka urzędowa z rozpytania oskarżonego J. G. (1) przez policjanta T. K. (3) (k. 31-33) okoliczności tych nie podważała, a wręcz przeciwnie (k. 1032). Niezależnie od tego, rzeczywiście podczas czynności rozpytania także oskarżony B. D. (1) odnosił się do miejsca wyrzucenia dokumentów i telefonu pokrzywdzonego A. K. (1) (k. 33). Jednak w odniesieniu do obu oskarżonych wypowiedzi z tzw. rozpytań nie mogły zastępować dowodu z ich wyjaśnień i były niedopuszczalne dla ustalenia relacji oskarżonych o zdarzeniu, złożonych w warunkach przewidzianych procesowo, z pouczeniem o uprawnieniach procesowych i gwarantujących wierność wypowiedzi, gdyż protokoły te były odczytywane i podpisane przez oskarżonych.

Nie dyskwalifikowało logiki wywodów Sądu I instancji to, że odrzucił jako niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego J. G. (1) o napadzie rabunkowym, wskazując, że rzekomi nieznani sprawcy nie zabrali mu kluczy do mieszkania babci przy ul. (...). Jest to bowiem jedna z istotnych poszlak, że do rzekomego napadu rabunkowego nie doszło, a poza tym fakt ten pozwala zakwestionować wersję o utracie pamięci i niezborności działań oskarżonego J. G. (1).

Wbrew wywodom obrończyni oskarżonego J. G. (1), Sąd Okręgowy w Legnicy wcale nie ocenił wyjaśnień oskarżonego B. D. (1) bezgranicznie i bezkrytycznie, dając im wiarę co do przebiegu zdarzenia, tj. do ilości i zakresu ciosów, które miał otrzymać pokrzywdzony A. K. Wiarygodności wyjaśnień oskarżonego B. D. (1) nie przekreślało bowiem to, że „był bardzo zmęczony i chciało się jemu spać”, co wielokrotnie podkreślał w swoich wyjaśnieniach, a także stan po spożyciu dużej ilości alkoholu. Sąd Okręgowy w Legnicy miał bowiem możliwość bezpośredniej obserwacji sposobu składania

przez tego oskarżonego wyjaśnień na rozprawie głównej, a następnie skonfrontował te wyjaśnienia z szeregiem innych dowodów, wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, które przekonały o jego prawdomówności. Co więcej, zarówno Sąd I instancji, jak i Sąd Apelacyjny miały także możliwość obserwowania sposobu składania wyjaśnień przez oskarżonego B. D. (1) podczas wizji lokalnej na miejscu przestępstwa, przeprowadzonej podczas śledztwa (k. 85-86, 88-89 wraz z zapisem CD). Sposób jego spontanicznych wypowiedzi, odpowiedzi na pytania przesłuchującego oraz obrończyni oskarżonego J. G. (1), adw. D. M., właściwie prowadzącej w zasadniczej części przesłuchanie tego oskarżonego, odznaczał się logiką i prostotą wypowiedzi, bez unikania odpowiedzi i wykrętów, co skłaniało do wniosków o wiarygodności jego wyjaśnień. Wbrew zarzutom, oskarżony B. D. (1) nie unikał spojrzeń osób, którym udzielał odpowiedzi, mówił zrozumiale, jasno i śmiało. Podczas tej czynności wskazał także miejsce, z którego obserwował zdarzenie, a było ono położone na tyle blisko miejsca upadku pokrzywdzonego A. K. (1), że było oczywiste, że w porze nocnej mógł widzieć i słyszeć wszystko to, co opisał.

Całkowicie życzeniowe było powoływanie się obrończyni oskarżonego na rzekomą niewiarygodność oskarżonego B. D. (1) w świetle krytycznej opinii biegłej psycholog R. N. odnoszącej się do biernego zachowania oskarżonego B. D. (1) wobec bliskiego przyjaciela, co miałoby prowadzić do wniosku, że oskarżony ten nie mógł zapamiętać przebiegu zdarzenia, w sposób jaki przedstawił, zatem jest to jedynie wymysł na użytek procesu. Opis zdarzenia przedstawiony przez oskarżonego B. D. (1) wskazuje jednoznacznie na to, że konflikt między najlepszymi przyjaciółmi: J. G. (1) i A. K. (1) zaskoczył go i tak szybko przebiegał, prowadząc do upadku i śmierci pokrzywdzonego, że nie było miejsca na reakcję, aby powstrzymać kolegów.

Jak już wyżej wskazano, wiarygodności oskarżonego B. D. (1) nie dyskwalifikują twierdzenia, że nie mógł zadzwonić po pomoc dla A. K. (1), gdyż rozładował mu się telefon komórkowy, chociaż biling telefoniczny jego telefonu wskazuje, iż między godz. 00:54 a 2:02, przeprowadził rozmowy telefoniczne ze swoją dziewczyną K. C., która potwierdziła te rozmowy, a ponadto z zapisu połączeń odczytanych przez policjanta z telefonu komórkowego oskarżonego B. D. (zaraz po zatrzymaniu) wynika, że w tym czasie, kilkakrotnie dzwonił na telefon komórkowy A. K. (1) w dniu 08.09.2014r. o godz. 01:08, 01:11, 01:22, 01:25, jednakże nie uzyskał połączenia. Jest bowiem jasne, że oskarżony B. D. (1) uciekł z miejsca zdarzenia nie udzielając pomocy pokrzywdzonemu A. K. (1), a także realizował wersję o rzekomym napadzie rabunkowym, którą od razu zaplanował oskarżony J. G. (1). Realizował ją zresztą także wobec bliskich A. K. (1) do momentu swojego zatrzymania, zatajając co rzeczywiście się stało, jak również przedstawiając wersję o napadzie rabunkowym policjantom tuż po zatrzymaniu. Miało to pozwolić mu na uniknięcie podejrzeń o związek ze śmiercią A. K. (1), a także uniknięcie pomówienia przez oskarżonego J. G. (1) o współudział w przestępstwie, czym ten ostatni groził tuż po zdarzeniu, gdy zabrał dokumenty i telefon z kieszeni pokrzywdzonego. Rzecz jednak w tym, że oskarżony B. D. (1) zdecydował się na ujawnienie tego co się stało i podczas dalszych przesłuchań, gdy przelamał strach przed odpowiedzialnością karną i wstyd, w sposób spójny i logiczny niezmiennie opisywał przebieg zdarzenia.

Jak już wyżej wskazano, obrończyni oskarżonego J. G. (1) w swojej apelacji absolutnie życzeniowo odczytywała treść ustnej opinii biegłej psycholog R. N. z rozprawy w dniu 23.04.2014r. dotyczącej wyjaśnień oskarżonego B. D. (1) jakoby: „G. rznął głupa”, jak i jego zachowania podczas zdarzenia, wynika, że: „Nie jest to logiczne, że oskarżony J. G. tak powiedział. Jest to zastanawiające, bo skoro byli razem, skoro uczestniczyli w zajściu w różnej roli, to doskonale wiedzieli co się działo, nie ma powodu żeby G. rznął głupa (...) Naturalną reakcją w takim momencie, jak dwóch kolegów się bije, jest pójście im na ratunek” (k. 1267v).

Oczywiste jest to, że biegła psycholog wykroczyła poza swoje kompetencje procesowe oceniając wiarygodność wyjaśnień oskarżonego B. D. (1), którego nawet nie badała nie potrafiła powiedzieć jaką jest osobą (k. 1267). Jak już wyżej wskazano, bezsporne jest to, że w dniu 8 września 2012r. oskarżony J. G. (1) telefonował do oskarżonego B. D. (1) i starał się rzekomo ustalić, co się stało, nie wykluczał wcale wiedzy oskarżonego J. G. (1) co zaszło. Odnotowano rozmowę telefoniczną z mieszkania babci oskarżonego J. G. (1) (nr (...)) na numer oskarżonego B. D. (1) (nr (...)) o godz. 17.35.06 (analiza połączeń telefonicznych – k. 257). Taka rozmowa telefoniczna, zwłaszcza w obliczu wysokich walorów intelektualnych oskarżonego, mogła być bowiem sondowaniem, co faktycznie pamięta oskarżony B. G., a w szczególności czy pamięta okoliczności śmierci A. K. (1). Wreszcie, nie można wykluczyć, że oskarżony J. G. (1)

rozmowę tę utrwał. Nic dziwnego nie można dostrzec w odpowiedzi oskarżonego B. D. (1), że oskarżony J. G. (1) „rznął głupa”, skoro znając przebieg zdarzenia pytał o to udając swoją niewiedzę.

Po piąte, trudno w ślad za obrończynią oskarżonego J. G. (1), adw. D. M. przyjąć, że ustalone przez Sąd I instancji zachowania i postępowania jej mandanta po zdarzeniu nie były wyrachowane i przemyślane, gdyż zasłaniał się niepamięcią wskutek doznanych obrażeń, a także podjął działania, które miały mu zapewnić bezkarność, tj. skontaktował się telefonicznie z koleżanką D. T. (2), z babką i matką, a także przy wykorzystaniu działania matki R. G. dla wypracowania linii obrony. Wnioski takie nasuwają się same i nie świadczą o naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) oraz zasady in dubio pro reo (art. 5 § 2 k.p.k.), lecz o logicznym rozumowaniu Sądu i instancji, na podstawie zebranego materiału dowodowego i doświadczenia życiowego. Nie można przejść bowiem do porządku nad tym, że oskarżony J. G. (1), rzekomo najlepszy przyjaciel A. K. (1), nie podjął żadnego kontaktu z jego najbliższymi aż do momentu ustalenia numeru telefonu jego babci przez rodzinę pokrzywdzonego, a także nie zawiadomił policji o napadzie na siebie i pokrzywdzonego oraz o kradzieży tak drogiego dla siebie najnowszego smartfona (...). Nie podjął także na terenie L. poszukiwań najlepszego przyjaciela, aż do zatrzymania przez policjantów. Takie zachowanie jest zrozumiałe i logiczne dopiero wówczas, gdy uzna się, że był świadomy odpowiedzialności karnej oraz odpowiedzialności moralnej przez bliskimi A. K. (1) za jego śmierć.

Zachowaniu oskarżonego J. G. (1) dla uniknięcia odpowiedzialności karnej absolutnie nie sprzeciwiają się wnioski opinii psychologiczno-psychiatrycznej, że jest on osobą posiadającą ponadprzeciętne zdolności myślenia abstrakcyjnego, umiejętności przewidywania, wyciągania wniosków z doświadczeń. Wręcz przeciwnie, dochodzą, że jest on zdolny zbudować i przedstawiać fałszywą wersję dla siebie korzystną co do rzekomego napadu rabunkowego oraz niepamięci zdarzenia. W taki sposób należy również odnieść się do zarzutów o pobicie i wymuszanie wyjaśnień, które oskarżony kierował wobec policjantów K. w L.. Absolutnie nie miała racji obrończyni oskarżonego J. G. (1) twierdząc, że kiedy wyjaśnił on o nieprawidłowym postępowaniu funkcjonariuszy w dniu 10.09.2012 r. przed prokuratorem, to z chwilą uzyskania informacji, prokurator miał obowiązek wszcząć postępowanie w tym zakresie, jednakże tego zaniechał. Obowiązek wszczęcia postępowania istnieje tylko wówczas, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 303 k.p.k.), a takiego uzasadnienia prokurator nie dostrzegł.

Po szóste, nie był zasadny zarzut obrończyni oskarżonego J. G. (1), że Sąd I instancji naruszył przepis art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k., co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, przez bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych obrońcy z dnia 14.11.2013 r. (wniosek z dnia 12.11.2013r.), wobec błędnego, dowolnego przyjęcia, że dowody te w ocenie Sądu, są nieprzydatne do stwierdzenia danej okoliczności (protokół rozprawy z dn.30.05.2014 i z dn.06.12.2013 r.), gdyż teza dowodowa zawiera spekulacje, co do udziału osób w zdarzeniu wymienionych we wniosku (protokół z 06.12.2013 r.). Należy się z pełni zgodzić z Sądem Okręgowym, że treść wyjaśnień oskarżonego J. G. (1) nie dawała żadnych przesłanek dla przyjęcia liczby i tożsamości ewentualnych sprawców rzekomego napadu rabunkowego na osobie jego samego i pokrzywdzonego A. K. (1). Z wyjaśnień oskarżonego J. G. (1) wynikało bowiem wyłącznie, że nagle stracił przytomność i odzyskał ją pod mieszkaniem babci. To zbyt mało, by wykazać tożsamość sprawców rzekomego napadu rabunkowego. Do kwestii rzekomo utraconego telefonu I. (...) i potrzeby przeprowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego Sąd Apelacyjny odniesienie się w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Po siódme, nie był zasadny zarzut naruszenia przepisów postępowania karnego w postaci art. 424 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.. Sąd I instancji odniósł się szczegółowo do dowodów przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego i jasno je omówił. Nie było żadnym nadużyciem zaprotokolanie tej części wypowiedzi obrończyni oskarżonego J. G. (1) z końcowego przemówienia, w której dała wyraz posiadaniu dodatkowych argumentów (dowodów) na poparcie tezy o niewinności oskarżonego, w wypadku gdyby został uznany za winnego. Była to istotna okoliczność i choć końcowa mowa obrończa nie jest zapisywana jak w stenogramie, to jednak podobne wypowiedzi mogą mieć znaczenie procesowe i powinny zostać utrwalone w protokole.

Nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia skrócenie na stronie 13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku pełnej wypowiedzi oskarżonego J. G. (1): „Dodał, że przed przesłuchaniem funkcjonariusze Policji zawieźli go w miejsce zbrodni” (k. 1311), podczas gdy pełna wypowiedź brzmiała „oni tak mówili (policjanci)”.

Nie jest prawdą, że Sąd Okręgowy w Legnicy nie odniósł się w uzasadnieniu wyroku do pozostawienia bagażu przez oskarżonego B. D. (1) w mieszkaniu babci oskarżonego J. G. (1) przy ul. (...), co miało świadczyć, że nie był w mieszkaniu po zdarzeniu, a jedynie w rozmowie telefonicznej z oskarżonym J. M. G. dopytywał się, co stało się z jego rzeczami. Sąd Okręgowy na stronie 31 uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k. 1320) odniósł się szczegółowo do tej okoliczności: „Jest to o tyle nielogiczne, że cała trójka przyjechała razem do L. i większość czasu spędzili wspólnie, ich wspólny plan obejmował też nocleg w mieszkaniu M. G. (1), dokąd wszyscy zmierzali, a o czym świadczą też pozostawione rzeczy w mieszkaniu przez A. K. (1) i B. D. (1). Dlatego niezrozumiałym jest, aby oskarżony B. D. (1) odłączył się od swoich kolegów i sam udał się w bliżej nieokreślone miejsce, jak to sugerowała obrona J. G. (1). W ocenie sądu do przeciwnych wniosków nie prowadzi okoliczność, że rzeczy należące do B. D. (1) zostały znalezione podczas przeszukania mieszkania M. G. (1), gdyż logicznym jest, że po dość nagłym opuszczeniu mieszkania przez B. D. (1) w późnej porze nocnej, bez możliwości szybkiego powrotu do J., torba stanowiła dla niego zbędny bagaż”.

Zgodnie z przepisem art. 424 § 1 k.p.k. uzasadnienie wyroku powinno zawierać:

- 1) wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych;
- 2) wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku.

W uzasadnieniu wyroku należy ponadto przytoczyć okoliczności, które sąd miał na względzie przy wymiarze kary, a zwłaszcza przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary, środków zabezpieczających, uwzględnieniu powództwa cywilnego oraz innych rozstrzygnięciach zawartych w wyroku (art. 424 § 2 k.p.k.).

Rola uzasadnienia wyroku jest doniosła, gdyż jest ono podstawowym środkiem kontroli prawidłowości orzeczenia, pozwalającym instancji odwoławczej na sprawdzenie czy sąd i instancji oparł ustalenia faktyczne na analizie całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej. Zgadzać się zatem z powszechnym i właściwie niekwestionowanym poglądem, że uzasadnienie jest swego rodzaju sprawozdaniem, nawiązującym do przebiegu rozprawy i narady nad wyrokiem, jednak powstającym już po jego ogłoszeniu, to trudno przyjąć, że uzasadnienie może mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, a nie odwrotnie, że treść rozstrzygnięcia winna kształtować treść uzasadnienia.

W doktrynie i orzecznictwie zwracano uwagę na to, że niespełnienie wymagań ustawowych w zakresie uzasadnienia nie może być utożsamiane z wadliwością samego rozstrzygnięcia, gdyż naruszenie przepisu art. 424 k.p.k. nie ma wpływu na treść wyroku, gdyż dochodzi do niego już po jego wydaniu (R.A. Stefański [w:] J. Bratoszewski, L. Gadrocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom II, Dom Wydawniczy ABC 1998r., s. 390 oraz P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek – Kodeks postępowania karnego. Tom II, Komentarz do art. 297-467, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 582; a także wyrok SN z dnia 10 lutego 1984r. sygn IV KR –261/83 – OSNPG 1984, nr 7-8, poz. 85). A zatem, nie każde wadliwe uzasadnienie wyroku uniemożliwia przeprowadzenie kontroli instancyjnej, a w konsekwencji stanowi dostateczną przyczynę uchylenia wyroku oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Do uchylenia wyroku może prowadzić tylko i wyłącznie taka wadliwość uzasadnienia, za względu na którą sąd odwoławczy nie może w sposób merytoryczny ustosunkować się do zarzutów i wniosków środka odwoławczego (por. wyrok SN z dnia 7 października 1983r. sygn. Rw – 7976/83 – OSNKW 1984, z. 5-6, poz. 58).

Właśnie taki stosunek do wadliwości uzasadnienia wyroku jest dostrzegany także w orzecznictwie sądów apelacyjnych. Jako przykład nich posłuży wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 26 lutego 2004r., sygn. II AKa – 413/03: „Znaczenie uzasadnienia wyroku, które stanowi całość z dyspozytywną częścią orzeczenia, nie może poddawać w wątpliwość tezy, iż o trafności rozstrzygnięcia nie decyduje uzasadnienie, lecz materiał dowodowy stanowiący jego podstawę. Uzasadnienie w ramach kontroli odwoławczej stanowi jedynie punkt wyjścia do zbadania zasadności rozstrzygnięcia i jest oczywiste, że tak jak będąc formalnie nienaganne, nie może przesłaniać wad wyroku nie znajdującego podstaw w materiale dowodowym, tak też wadliwe uzasadnienie nie może przesądzać niezbędności korekty dyspozytywnej części orzeczenia. Nawet w razie występowania sprzeczności między wyrokiem a jego

uzasadnieniem decydujące znaczenie ma stanowisko sądu wyrażone w wyroku” (Krakowskie Zeszyty Sądowe 2005, z. 1, poz. 37).

Podobnie wypowiadał się Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 23 listopada 2004r., II AKa – 235/04, stwierdzając jeszcze bardziej stanowczo: „Gdy uzasadnienie wyroku nie odpowiada wymaganiom ustawy, ale sąd drugiej instancji może ocenić zarzuty sformułowane w apelacji w oparciu o materiał dowodowy, jaki został zebrany, to brak jest podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku i do przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w I instancji. Jeżeli jednak w wyroku nie zawarto żadnych ustaleń faktycznych, to ponowne rozpoznanie sprawy w I instancji jest konieczne. Inaczej czyniąc, sąd apelacyjny byłby jedynym sądem, który dokonywałby ustaleń faktycznych, zatem dwuinstancyjność postępowania byłaby fikcją” (Krakowskie Zeszyty Sądowe 2004, z. 12, poz. 38).

Podzielając zasadniczo stanowiska zawarte we wskazanych wyżej judykatach należy stwierdzić, że niewłaściwie sporządzone uzasadnienie, choć niewątpliwie stanowi obrazę przepisu postępowania (art. 424 k.p.k.), jednak nie musi prowadzić zawsze do dyskwalifikacji zaskarżonego orzeczenia, gdyż następuje po wydaniu wyroku. Oznacza to, że nie zawsze konsekwencją obrazy przepisu art. 424 k.p.k. będzie możliwość uznania jej względną przyczynę odwoławczą z art. 438 pkt 2 k.p.k., gdyż brakuje niezbędnego elementu w postaci możliwości wywarcia przez wskazaną obrazę prawa wpływu na treść orzeczenia (por. A. Zachuta – Wadliwość uzasadnienia wyroku jako samodzielna przyczyna jego uchylenia, Prokuratura i Prawo 2006, nr 12, s. 157). W zaskarżonym wyroku, Sąd Okręgowy w Legnicy ustalił bowiem stan faktyczny i jednocześnie przeprowadził na rozprawie głównej wszelkie istotne dla sprawy dowody, a także przedstawił ich procesową analizę. Uzasadnienie wyroku zostało zatem sporządzone prawidłowo i pozwalało na kontrolę instancyjną zapadłego orzeczenia.

Po ósme, nie są zasadne twierdzenia obrończyni oskarżonego J. G. (1) o ty, że w dniu 9 września 2012r. zatrzymano i dowieziono do K. w L. świadka K. B., a następnie zwolniono go, nie pozostawiając żadnej dokumentacji z jego zatrzymania, w czym obrończyni upatruje kolejnych nieprawidłowości w działaniach policjantów, a domyśle kierowania niezaskarżonej odpowiedzialności karnej na oskarżonego J. G. (1). Faktycznie jednak to nie K. B. był zatrzymany w dniu 9 września 2012r., o czym dobitnie przekonują nie tylko notatka z prób jego zatrzymania (k. 67), lecz także zeznania samego świadka K. B. (k. 445-446, 1198v-1199v). Zatrzymywany był natomiast jedynie świadek M. O. (1) i z czynności tej sporządzono odpowiednią dokumentację procesową (k. 46), po czym został przesłuchany w charakterze świadka (k. 47-48).

Po dziewiąte, nie były zasadne wnioski apelacji obrończyni oskarżonego J. G. (1) odnoszące się do przeprowadzenia czynności dowodowych dotyczących zdjęć ujawnionych w poczcie elektronicznej oskarżonego na portalu (...), mające dowodzić, że został odnaleziony skradziony mu smartfona (...) i odnaleziony w kręgu znajomych osób legitymowanych w nocy z 7 na 8 września 2012r.. Uwagi dotyczące tych wniosków dowodowych i formułowanych na ich tle zarzutów zostaną omówione we fragmencie dotyczącym apelacji obrońcy oskarżonego adw. Ł. J., aby zapewnić przejrzystość argumentacji i uniknąć powtórzeń.

Apelacja obrońcy oskarżonego J. G. (1), adw. Ł. J.

Jak już wyżej wskazano, absolutnie nie zasługiwała na uwzględnienie apelacja obrońcy oskarżonego J. G. (1), adw. Ł. J., gdyż Sąd I instancji nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych (poza przyjęciem karnoprawnej odpowiedzialności oskarżonego J. G. (1) za skutek z art. 155 k.k.), ani obrazy przepisów procesowych, tj. art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k.. Wobec rozbudowanej apelacji adw. Ł. J., aby uczynić zadość wymogom przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Sąd Apelacyjny odniesienie się do poszczególnych zarzutów i argumentów tej apelacji.

Co do zarzutów rozwiniętych w punkcie A uzasadnienia apelacji, należy stwierdzić jednoznacznie, że nie był zasadny, a wręcz sprzeczny z procedurą karną zarzut, że nie były wiarygodne zmieniające się i wzajemnie wykluczające wyjaśnienia oskarżonego B. D. (1) składane w początkowym etapie postępowania karnego, podczas rozpytywania przez funkcjonariuszy policji. Jak już wyżej wskazano, czynności operacyjne związane z tzw. rozpytaniem nie mają waloru procesowego i stanowią tylko możliwość uzyskania przez policjantów wstępnej wiedzy o zdarzeniu. Przesłuchaniom tym nie towarzyszy przedstawienie zarzutów podejrzanym, uprzedzenie ich o uprawnieniach procesowych, w tym np.

prawie do odmowy składania wyjaśnień lub odpowiedzi na pytania, a w wypadku rozpytania świadków nie zostają oni uprzedzeni o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania lub treści art. 183 § 1 k.p.k.. Co więcej, te czynności nie są protokolowane i treść notatek nie podlega kontroli osób „rozpytywanych”, gdyż nie stwierdzają ich wiarygodności podpisując je.

Nie można zatem mówić o tych czynnościach jako przesłuchaniach, jak to starał się wykazać w apelacji obrońca oskarżonego J. G. (1). Co więcej, przepis art. 174 k.p.k. wręcz zakazuje zastępowania dowodu z wyjaśnień oskarżonego nie wolno zastępować treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych. Mając powyższe na uwadze, jedynie wyjaśnienia oskarżonego B. D. (1) złożone w formie procesowej, stanowić mogły wiarygodne źródło wiedzy o tym co się stało. Chociaż na okoliczność treści rozmów z oskarżonym B. D. (1) przesłuchano jako świadka policjanta Ł. K. (k. 265-267, 1025v-1027v), ustalając na tej podstawie, że w trakcie rozpytania przez funkcjonariusza policji Ł. K. oskarżony B. D. (1) miał podać wersję, że w pewnym momencie do J. G. (1) i pokrzywdzonego A. K. (1) podbiegło dwóch mężczyzn, on się wystraszył, wszedł do bramy, zaś jak wyszedł z bramy, to nie było ani J. G. (1), ani pokrzywdzonego A. K. (1), to jednak był to dowód pomocniczy, niepozwalający na ustalenie treści procesowych wyjaśnień oskarżonego, a raczej jego zachowania po zatrzymaniu.

Właśnie z powołanych zeznań świadka Ł. K. wynika bowiem, że była to jedna z wersji podawanych przez B. D. (1) tuż po zatrzymaniu, a więc absolutnie we wstępnej fazie śledztwa. Jak słusznie stwierdził Sąd Okręgowy, oskarżony B. D. (1) mógł taką wersję podawać, aby wspierać wersję ustaloną wymyśloną naprędce przez oskarżonego J. G. (1), który starał się wykazać, że doszło na napadu rabunkowego, zabierając A. K. (1) na miejscu zdarzenia z kieszeni dokumenty i telefon. Mogło to wynikać z obaw przed odpowiedzialnością karną, tym bardziej, że oskarżony B. D. (1) także w rozmowie z bratem pokrzywdzonego M. K. (3) zaprzeczył, aby wiedział co się stało z A. K. (1), gdyż stwierdził, że się ze swoimi kolegami w pewnym momencie rozdzielił. Uniknięciu dociekań o zakres odpowiedzialności oskarżonego B. D. (1) służyła także jego pierwotna wersja o zagrożeniu aktem przemocy seksualnej ze strony jednej z osób, z którymi spożywał alkohol po opuszczeniu mieszkania babci oskarżonego J. G. (1), a także podawany pieszy powrót do J..

W swoich wyjaśnieniach o charakterze procesowym, niezmiennych i spójnych, oskarżony B. D. (1) takiego przebiegu zdarzenia nie potwierdził. Nie ma powodów zaprzeczać, że wypowiedzi oskarżonego B. D. (1) z pierwszego rozpytania współgrały z wyjaśnieniami oskarżonego J. G. (1) w zakresie, w którym pamięta on przebieg zdarzenia, jest wiarygodna i przekonująca, tym bardziej, że faktycznie tuż przed samym zdarzeniem obu oskarżonych wraz z pokrzywdzonym zostali zaczepieni przez grupkę innych mężczyzn, proponowano im zakup narkotyków, mężczyźni ci byli pod wpływem alkoholu i uprzednio, w trakcie interwencji Policji widzieli u osk. G. bardzo drogi, najnowszy w dacie zdarzenia, telefon komórkowy ((...)), co mogło stanowić o motywie rabunkowym. Rzecz w tym, że do momentu opowiedzenia prawdy o przestępstwie oskarżony B. D. (1) realizował scenariusz zaplanowany przez oskarżonego J. G. (1), a zatem wersję o napadzie rabunkowym, aby uniknąć odpowiedzialności karnej, szczególnie wobec groźby tego ostatniego, że pomówi go on o współudział w przestępstwie.

Co do zarzutów rozwiniętych w punkcie B uzasadnienia apelacji, należy stwierdzić, jak już wyżej podano, że połączenia telefoniczne oskarżonego B. D. (1) z telefonem pokrzywdzonego A. K. (1) nie były bynajmniej irracjonalne. Można to racjonalnie wytłumaczyć tym, że oskarżony B. D. (1), domyślając się, że telefon A. K. (1) jest jeszcze w posiadaniu oskarżonego J. G. (1), w godz. 1.08; 1.11; 1.22 i 1.25 telefonował właśnie do tego ostatniego, aby jeszcze raz porozmawiać o tym co się stało. Przecież, gdyby oskarżony B. D. (1) wiedział dokładnie o porzuceniu telefonu przez oskarżonego J. G. (1), to nie telefonowałby, jak również gdyby był jednym ze sprawców napadu rabunkowego na oskarżonego J. G. (1) i A. K. (1) oraz stał za śmiercią pokrzywdzonego, to nie szukałby połączenia z numerem telefonu, który mógł go zdekonspirować i powiązać z przestępstwem.

Co do zarzutów rozwiniętych w punkcie C uzasadnienia apelacji, nie należy wyolbrzymiać znaczenia wyjaśnień oskarżonego B. D. (1) co do braku możliwości nawiązywania przez niego połączeń telefonicznych w krytycznym czasie z powodu rzekomo wyładowanego telefonu. Były one konsekwencją takiego stanowiska procesowego, aby wykazać, że nie tylko nie ponosi on winy za śmierć A. K. (1), lecz także nie miał możliwości udzielenia mu pomocy. Faktycznie jednak z wyjaśnień samego oskarżonego B. D. (1) wynikało niezbicie, że głównym motywem niezawiadomienia policji

była obawa o odpowiedzialność karną, szczególnie w obliczu wypowiedzi oskarżonego J. G. (1) o wspólnym poniesieniu konsekwencji oraz strachem przed konsekwencjami nieudzielenia pomocy pokrzywdzonemu. Oczywiście jest to, że nawet w obliczu braku możliwości połączenia telefonicznego (czego nie było i o czym świadczą rozmowy z dziewczyną K. C. oraz próby nawiązania połączenia z telefonem A. K. (1)), oskarżony B. D. (1) mógł skorzystać z pomocy innych osób, aby wezwać na pomoc pogotowie lub policję.

Co do zarzutów rozwiniętych w punkcie D uzasadnienia apelacji, we wcześniejszym fragmencie niniejszego uzasadnienia szczegółowo odniesiono się do tego, że wyjaśnienia oskarżonego B. D. (1) co do ułożenia ciała pokrzywdzonego A. K. (1) nie pozostają w sprzeczności z zeznaniami świadka S. Z., który odnalazł zwłoki pokrzywdzonego. Uciekając z miejsca zdarzenia jako pierwszy oskarżony B. D. (1) nie mógł bowiem widzieć w jakiej pozycji pozostawił pokrzywdzonego oskarżony J. G. (1) po przewróceniu go z pleców na bok.

Co do zarzutów rozwiniętych w punkcie E uzasadnienia apelacji, we wcześniejszym fragmencie niniejszego uzasadnienia szczegółowo odniesiono się do wyjaśnień oskarżonego B. D. (1), których nie przekreślają zeznania funkcjonariuszy policji, ani oskarżonego J. G. (1) wskazujące na to, że policjanci szukali przedmiotów zabranych pokrzywdzonemu A. K. (1) (dokumentów i telefonu) w miejscach wskazanych rzekomo przez oskarżonego B. D. (1). Takich przedmiotów poszukiwali bowiem nie tylko w pobliżu miejsca zdarzenia (k. 33), lecz także w pobliskich studzienkach kanalizacyjnych (k. 122), co czyniło działania policjantów rutynowymi. Ponadto z treści jedynych mających znaczenie prawne wyjaśnień oskarżonego B. D. (1) złożonych w formie protokolarnej wynika, że nie widział on momentu wyrzucenia przedmiotów przez oskarżonego J. G. (1), natomiast, gdy znajdowali się po ucieczce z miejsca zdarzenia w mieszkaniu babci J. G. (1), to miał on przy sobie dokumenty i telefon, z tym, że oskarżony B. D. (1) nie wiedział, czy były to przedmioty zabrane pokrzywdzonemu. Zresztą z zeznań policjanta – świadka Ł. K. wynika, że to także oskarżony J. G. (1) wskazywał miejsce wyrzucenia przedmiotów zabranych A. K. (1): „z tego co pamiętam, podczas rozpytywania przez komisarza pana G. on wskazał, gdzie rzucił te dokumenty. Ja nie uczestniczyłem w tym rozpytaniu” (k. 1026v). Notatka urzędowa z rozpytania oskarżonego J. G. (1) przez policjanta T. K. (3) (k. 31-33) okoliczności tych nie podważała, a wręcz przeciwnie (k. 1032).

Co do zarzutów rozwiniętych w punkcie F uzasadnienia apelacji, wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego adw. Ł. J., w zachowaniu oskarżonego B. D. (1) i jego wyjaśnieniach trudno doszukać się niewiarygodności w tym, że po uczestniczeniu w traumatycznych wydarzeniach, w sytuacji gdy jeden z jego znajomych spowodował śmierć drugiego, poszedł na miasto i pił alkohol z napotkanymi przypadkowo mężczyznami, po czym kupił alkohol i pił go z nimi przez kilka godzin w mieszkaniu tychże mężczyzn. Braku wiarygodności dopatrywał się obrońca oskarżonego w tym, że oskarżony B. D. (1) nie szukał pomocy dla swojego kolegi, nie alarmował odpowiednich służb, lecz nawiązał znajomość z obcymi mężczyznami, postanowił udać się do ich domu i pić wspólnie alkohol. W tym czasie łączył się także wielokrotnie ze swoją dziewczyną – K. C., której również nie prosił o pomoc. Takie zachowanie oskarżonego było konsekwencją zgody na niewzywanie pomocy i nieprzeciwstawienie się wersji oskarżonego J. G. (1) o rzekomym napadzie rabunkowym. Niewątpliwie towarzyszył mu także strach, co tłumaczy jego zachowanie, choć było ono naganne.

Co do zarzutów rozwiniętych w punkcie F uzasadnienia apelacji, wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego, pozostawienie torby z rzeczami w mieszkaniu babci oskarżonego J. G. (1) przez oskarżonego B. D. (1) nie świadczy o tym, że nie przyszedł tam po zdarzeniu. Wręcz przeciwnie, świadczy o tym, że mówi prawdę. Gdyby chciał ukryć jakiegokolwiek związku z oskarżonym J. G. (1), to na pewno swoją torbę by zabrał i starał się wykazać, że rozstał się z kolegami i sam wrócił do domu. Jednak uczynił inaczej, godząc się na pozostawienie torby z rzeczami nie chciał pozostać sam na sam z oskarżonym J. G. (1) po zdarzeniu, a wręcz przeciwnie jak najszybciej go porzucić, by nie stawiać się w roli współwinnego śmierci A. K. (1) i współwinnego zatajania prawdy o okolicznościach jego śmierci. Takie zachowanie jest w pełni wytłumaczalne i zrozumiałe.

Co do dalszych zarzutów rozwiniętych w uzasadnieniu apelacji, nie były zasadne argumenty obrońcy oskarżonego adw. Ł. J., o błędnym przyjęciu przez że Sąd Okręgowy, że o sprawstwie oskarżonego J. G. (1) świadczyło to, że nie podjął następnego dnia po zdarzeniu energicznych działań celem odnalezienia A. K. (1) a przynajmniej jak najszybszego

dowiedzenia się o jego losie. Podkreślane przez obrońcę okoliczności, że oskarżony J. G. (1), który w wyniku napaści miał doznać wstrząsu mózgu i został dotkliwie pobity, którego po raz pierwszy w życiu spotkała taka sytuacja, który jest osobą spokojną, przyjazną i ufną, zaś w tych dramatycznych okolicznościach następnego dnia po zdarzeniu ocknął się sam w mieszkaniu swojej babci, obolały, okradziony i bez pamięci co do przebiegu zdarzeń, nie wytrzymują ciężaru analizy jego zachowania.

Podejmowane przez oskarżonego J. G. (1) działania (połączenia z dziewczyną, matką i babcią), działanie wyłącznie za ich pośrednictwem w celu nawiązania kontaktów z A. K. (1), unikanie kontaktu bezpośredniego z rodziną pokrzywdzonego, niepowiadomienie policji i pogotowia, brak osobistych poszukiwań A. K. (1) w L., a także pozostawanie w mieszkaniu do momentu zatrzymania przez policjantów, świadczą dalece obciążająco o rzeczywistych motywach oskarżonego. Takie działania należy ocenić wyłącznie negatywnie, jako świadczące o wiedzy oskarżonego J. G. (1) co się stało i zamiarze uniknięcia odpowiedzialności karnej oraz uczciwego przedstawienia rodzinie najlepszego przyjaciela co się faktycznie stało.

Jak już wyżej wskazano, oskarżony J. G. (1) niewątpliwie kłamał w swoich wyjaśnieniach, że nie miał w Polsce telefonu komórkowego o numerze (...), starając się wykazać, że (...) nie miał usuniętego sim-locka i nie mógł współpracować z żadną z sieci na terenie Polski. Szukając możliwości kontaktu telefonicznego z oskarżonym J. G. (1), brat pokrzywdzonego A. M. K. (k. 211-213, 1013-1013v) dość szybko ustalił w gronie znajomych obu przyjaciół numer jego telefonu komórkowego (...), który był zgodny z ustaleniami policjantów (k. 34-36). Właśnie na ten numer telefonu w dniu odnotowano próby połączeń ze strony M. K. (3) i byłej dziewczyny oskarżonego J. G. (1) – D. T. (2) (por. analiza połączeń telefonicznych – k. 323, 1165v). Co więcej, to sam oskarżony J. G. (1) – zapewne gubiąc się w swoich kłamstwach – wyjaśnił wobec prokuratora, że obok (...) skradziono mu także dwie karty sim. Jeszcze raz wypada zacytować tę część wyjaśnień oskarżonego: „ Mi zginął cały portfel i telefon. Zginął mi A.(...) jeden z najnowszych, bardzo drogi. W portfelu miałem dowód osobisty, karty kredytowe, prawo jazdy amerykańskie, około 150 złotych było w portfelu. W portfelu nie miałem żadnych kluczy. Były też w portfelu dwie karty sim. Klucze miałem w kieszeni” (k. 105). Skoro oskarżony J. G. (1), przebywając od wielu miesięcy na terenie Polski, miał przy sobie dwie karty sim, to było logiczne, że wykorzystywał je w telefonie, co potwierdzało, że korzystał m.in. z numeru (...). Zresztą, świadek M. K. (3) jednoznacznie zeznał, że oskarżony J. G. (1) miał dwa telefony, co niewątpliwie mógł zauważyć, gdy ten ostatni mieszkał wraz z braćmi K. w okresie pobytu ich rodziców na wczasach za granicą. Świadek M. K. (3) zeznał bowiem: „ K. miał dwa telefony, jeden (...), a drugi (...), widziałem i słyszałem jak prowadził rozmowy z telefonu (...), widziałem jak pisał sms-y. Ponadto chciał sprzedać ten drugi telefon B. i pytał się mnie, czy nie mam jakiegoś chętnego na ten telefon” (k. 213).

Całkowicie chybione są twierdzenia obrońcy oskarżonego o tym, że za śmierć A. K. (1), tak jak za rzekomy napad rabunkowy na osobie oskarżonego J. G. (1) są odpowiedzialni nieustaleni sprawcy, wywodzący się z kręgu osób legitymowanych wcześniej przez policjantów w pobliżu dworca (...) w L., tak jak oskarżeni (w tym M. O. (1), D. T. (1), K. B.). Jeszcze raz należy przypomnieć, że w żadnym fragmencie swoich wyjaśnień oskarżony J. G. (1) nie wskazał liczby i tożsamości ewentualnych sprawców napadu rabunkowego, a także w jaki sposób miał ten napad przebiegać. Jego wyjaśnienia wskazały tylko na przypuszczenia, że do napadu doszło i kto mógłby go dokonać. Tymczasem żaden ze świadków związanych z osobami wcześniej legitymowanymi nie potwierdził jakiegokolwiek wiadomości o napadzie rabunkowym i kradzieży mienia oskarżonego J. G. (1) i pokrzywdzonego A. K. (1), nie mówiąc już o śmierci tego ostatniego. Takich relacji nie znajdziemy w zeznaniach świadków: M. O. (1) (k. 47-48, 1219), D. T. (1) (k. 390-392, 695, 1055-1056), K. B. (k. 445-446, 1198v-1199v), K. Z. (k. 839-840, 1148v-1149), D. Z. (k. 570-574, 1059v-1060), M. Z. (k. 542-544, 1056-1056v) i T. K. (1) (k. 575-577). Na ich podstawie można stwierdzić, że żadna z osób, co do których oskarżony J. G. (1) snuł przypuszczenia, że są sprawcami pobicia i napadu rabunkowego na niego (w domyśle także na A. K. (1)), nie potwierdziła tego, aby miała jakąkolwiek wiedzę o okolicznościach śmierci A. K. (1), a także żadna z tych osób nie potwierdziła swojego udziału w pobiciu pokrzywdzonego A. K. (1) i oskarżonego J. G. (1) oraz kradzieży im jakichkolwiek przedmiotów.

Co więcej, analiza dokumentacji z legitymowania i ukarania mandatami przez policjantów, a zatem kopii notatnika służbowego M. T. (k. 271, 1051v-1052), notatki służbowej z tej interwencji (k. 29), mandatów karnych nałożonych w

nocy z 7 na 8 września 2012r. (k. 29, 383, 521), jak również zeznań świadków: Ł. K. (k. 265-267, 1025v-1027v), R. S. (k. 657-659, 1056v-1057), J. D. (k. 274-276, 1027v-1028) i M. T. (k. 340-342, 1051v-1052), jak również pozostałych świadków: M. O. (1) (k. 47-48, 1219), D. T. (1) (k. 390-392, 695, 1055-1056), K. B. (k. 445-446, 1198v-1199v), K. Z. (k. 839-840, 1148v-1149), D. Z. (k. 570-574, 1059v-1060), M. Z. (k. 542-544, 1056-1056v) i T. K. (1) (k. 575-577), nie potwierdza zasadniczej okoliczności na którą powoływał się oskarżony J. G. (1), a mianowicie, że legitymowani mężczyźni widzieli u niego najnowocześniejszy telefon smartfon (...) i to skłoniło ich do napadu rabunkowego. Charakterystyczne było to, że policjanci rzeczywiście nie tylko lewitowali pijących alkohol mężczyzn, ale także sprawdzali czy nie mają przy sobie telefonów komórkowych i sprawdzali, czy nie są one kradzione. Tymczasem w dokumentacji z tych czynności kopii notatnika służbowego M. T. (k. 271, 1051v-1052) i notatki służbowej z tej interwencji (k. 29), nie odnotowano, by oskarżony J. G. (1) miał przy sobie telefon komórkowy. Oznacza to dobitnie, że nie miał go wówczas przy sobie, a jeżeli miał, to nie pokazał go policjantom. Jeżeli nie widzieli telefonu policjanci, to nie mogli go widzieć także i rzekomi sprawcy.

Charakterystyczne jest także to, że z danych dotyczących skazania i wykonania kar pozbawienia wolności z systemu (...) uzyskanych z urzędu (k. 1450-1455) i ujawnionych na rozprawie apelacyjnej (k. 1467) wynika, że żadna z osób legitymowanych w noicy z 7 na 8 września 2012r. nie odbywała kary pozbawienia wolności jako skazana za przestępstwa zużyciem przemocy:

- 1) D. T. (1) (nie figuruje w systemie);
- 2) M. O. (1) (figuruje jako skazany z art. 288 § 1 k.k. oraz art. 279 § 1 k.k.);
- 3) K. Z. (figuruje jako skazany z art. 278 § 1 k.k.);
- 4) K. B. (figuruje w systemie, brak danych o osadzeniu oraz oczekiwaniu na wykonanie orzeczenia);
- 5) M. S. (figuruje w systemie, brak danych o osadzeniu oraz oczekiwaniu na wykonanie orzeczenia).

Co do pozostałych argumentów, że oskarżony J. G. (1) nie utracił kluczy do mieszkania babci, co świadczyło przeciwko tezie o napadzie rabunkowym, to zostały one szczegółowo omówione przy ocenie zasadności apelacji obrońcy tego oskarżonego, adw. D. M.. To samo dotyczy kwestii rzekomego wstrząśnienia mózgu oskarżonego J. G. (1) i utraty świadomości tempore criminis.

Wbrew zarzutom i argumentom apelacji obrońcy oskarżonego J. G. (1), adw. Ł. J., wyjaśnienia oskarżonego B. D. (1) znalazły oparcie w opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej G. R. (k. 869-876, 1078v-1080v), który po przeanalizowaniu wyjaśnień obu oskarżonych, zeznań szeregu świadków oraz dokumentacji lekarskiej dotyczącej obrażeń ciała doznanych przez oskarżonego J. G. (1) zebranych przez organy procesowe i dostarczonych w imieniu oskarżonego (k. 27, 40-42, 228-236, 282) wykluczył to, aby podczas inkryminowanego zdarzenia wystąpiło u oskarżonego J. G. (1) wstrząśnienie mózgu skutkujące niepamięcią wsteczną, wykluczającą wiedzę o przebiegu zdarzenia. Po pierwsze, biegły G. R. stwierdził, że wykonane badanie EEG nie ma opisu, natomiast posiada orzeczenie o zespole pourazowym. Tego typu forma sporządzenia dokumentacji (brak opisu i ewentualnego wskazania nieprawidłowości fal mózgowych) jest praktykowana w sytuacji nie stwierdzenia odchylenia od normy. W ocenie biegłego w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w zapisie fal mózgowych powinno to skutkować innym rozpoznaniem medycznym i dodatkowo i podjęciem dalszej diagnostyki, zwłaszcza badań obrazowych mózgowia celem wykluczenia i jego ewentualnych obrażeń. W związku z powyższym biegły wnioskował, że wynik badania EEG był zapewne prawidłowy. Po drugie, biegły stwierdził, że wstrząśnienie mózgu, jako zmiana pourazowa, skutkuje utratą przytomności, niepamięcią wsteczną (niepamięć jest pełna i moment jej wystąpienia jest zazwyczaj jednoznacznie definiowany np. szedłem jakąś ulicą i obudziłem się dopiero w szpitalu czy w karetce oraz brak jest choćby szczątkowych informacji pokrzywdzonego o zdarzeniu). Oznacza to, że oskarżony J. G. (1), o ile doznał wstrząśnienia mózgu, to powinien podać miejsce odzyskania przytomności zgodne lub zbliżone z miejscem doznanego urazu lub też z miejscem, gdzie np. ktoś go przeniósł. Natomiast dotarcie do miejsca zamieszkania i dopiero odzyskanie tam pamięci jest elementem wskazującym na nieprawidłowość przebiegu zdarzenia opisywanego przez niego w

przypadku założenia wystąpienia wstrząśnienia mózgu i przemawia za wykluczeniem takiej tezy. Po trzecie, w wyniku doznanego wstrząśnienia mózgu dodatkowo występują zazwyczaj zaburzenia ośrodkowego układu nerwowego w postaci np. nudności, wymiotów, zawrotów głowy, zaburzeń ciśnienia krwi czy akcji serca (dolegliwości bólowe głowy są elementem podawanym często w sytuacji także innych, znacznie mniej poważnych urazów głowy), które to nie były zgłaszane przez podejrzanego. Po czwarte, w pierwszych wyjaśnieniach na policji oraz w rozmowach z policjantami oskarżony J. G. (1) podał takie szczegóły zdarzenia, których nie mógłby pamiętać w wypadku wstrząśnienia mózgu. Po piąte, dodatkowym argumentem dla wykluczenia wstrząśnienia mózgu może być opis zbornego zachowania oskarżonego J. G. (1) wynikający z wyjaśnień oskarżonego B. D. (1). Po szóste, wskazanych ustaleń biegłego z zakresu medycyny sądowej G. R. nie podważyły opinie biegłych: psychologa (k. 706-724, 1176v-1178v, 1265v-1267) i lekarzy psychiatrów (k. 706-724, 841-854, 900-904, 1081v-1082v, 1176v-1178v), a wręcz biegli lekarze psychiatrzy przyjmowali je orzekając o poczytalności oskarżonego J. G. (1).

Co do argumentów apelacji obrońców oskarżonego adw. D. M. i adw. Ł. J., a także formułowanych przez nich wniosków dowodowych, związanych z odnalezieniem telefonu (...), rzekomo skradzionego podczas napadu rabunkowego, należy stwierdzić, że przeprowadzenie wnioskowanych przez obrońców dowodów jest nieprzydatne do ustalenia, czy napad rabunkowy w ogóle miał miejsce i kto miałby go dokonać. Prowadziło to do oddalenia wspomnianych wniosków dowodowych na podstawie art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. (k. 1465v-1467).

Obrończyni oskarżonego J. G. (1), adw. D. M. wniosła o dopuszczenie dowodów:

- a) z wydruku internetowego pochodzącego z poczty elektronicznej g-mail oskarżonego J. G. (1), skonfigurowanej z telefonem komórkowym (...) (co do którego oskarżony J. G. wyjaśniał, że został mu skradziony w dniu 8.09.2012r.);
- b) z wydruku z portalu społecznościowego F. użytkowników: J. Z., D. O. i M. K. (1);
- c) z wydruku z Internetu lokalizatora miejsca wykonania zdjęć telefonem komórkowym (...);

natomiast obrońca oskarżonego J. G. (1), adw. Ł. J. o dopuszczenie następujących dowodów:

- a) o ustalenie adresu zamieszkania, a następnie przesłuchanie osoby o imieniu i nazwisku J. Z. (znajdującej się na zdjęciach przedstawionych w wydrukach z Internetu), która uprzednio była uczennicą gimnazjum nr (...) w L., na okoliczność wykonywanych zdjęć, ewentualnego przekazania jej i pochodzenia telefonu marki i (...) (co do którego oskarżony J. G. wyjaśniał, że został mu skradziony w dniu 8.09.2012r.), powiązań tej osoby z M. K. (2), K. B., M. O. (1) i K. Z.;
- b) o ustalenie adresu zamieszkania S. B., według wiedzy obrony siostry J. Z., na okoliczność wykonywanych zdjęć, pochodzenia telefonu marki i (...) (co do którego oskarżony J. G. wyjaśniał, że został mu skradziony w dniu 8.09.2012r.), powiązań tej osoby z M. K. (2), K. B., M. O. (1) i K. Z.;
- c) o ustalenie osoby o imieniu (...), znajomego J. Z., osoby, do której miały być wysyłane zdjęcia z telefonu (...) (co do którego oskarżony J. G. wyjaśniał, że został mu skradziony w dniu 8.09.2012r.), na okoliczność wykonywanych zdjęć, pochodzenia telefonu marki i (...), powiązań tej osoby z M. K. (2), K. B., M. O. (1), i K. Z.;
- d) powołanie biegłego z zakresu informatyki i telekomunikacji celem ustalenia wszystkich danych, jakie znajdują się na elektronicznych nośnikach, portalach społecznościowych, skrzynkach poczty elektronicznej, a które powiązane są z telefonem (...) (co do którego oskarżony J. G. wyjaśniał, że został mu skradziony w dniu 8.09.2012r.);
- e) powierzenie biegłym z zakresu informatyki i telekomunikacji ustalenia, kiedy i gdzie zostały wykonane zdjęcia, znajdujące się w folderze "wysłane" w poczcie internetowej oskarżonego J. G. (1), a wysłane z należącego do niego telefonu (...), już po dacie zdarzenia, w szczególności z uwzględnieniem metadanych tych zdjęć, logów systemowych oraz logowań do sieci internetowej (w tym (...));

f) ustalenie danych osób posiadających adresy e-mailowe: (...) oraz (...) (którymi najprawdopodobniej będą dziewczyna: S. B. oraz chłopak o imieniu A.), a następnie przesłuchanie tych osób na okoliczność od kogo otrzymały opisaną w apelacji wiadomość e-mail, czy wiadomości tych było więcej, czy osoba wykonująca fotografie posiadała smartfon (...) należący do oskarżonego J. G. (1), czy była powiązana z M. K. (2), K. B., M. O. (1), i K. Z.;

Wskazane dowody w postaci wydruków z poczty elektronicznej i z obrazu portali internetowych (k. 1382-1397), a szczególnie z wiadomości e-mailowych (k. 1385, 1386, 1387, 1388) przekazanych w formie załączników do apelacji przez obrońców oskarżonego J. G. (1) dowodzą jedynie, że przedstawione przez obrońców oskarżonego J. G. (1) zdjęcia wydrukowane z portali społecznościowych w Internecie, zostały wysłane na adresy e-mailowe: (...); oraz (...); z poczty elektronicznej należącej do oskarżonego J. G. (1): (...); w dniu 19 listopada 2012r. (k. 1385, 1386, 1387, 1388). W wiadomościach tych odnotowano także, że zdjęcia zostały wysłane przy użyciu iPhone'a, jednak w żadnej mierze wnioskodawcy nie wykazali, że wykonano je przy użyciu modelu (...), a także że wysłano je za pośrednictwem (...), co do którego oskarżony J. G. wyjaśniał, że został mu skradziony w dniu 8.09.2012r..

Obrońcy oskarżonego J. G. (1): adw. D. M. i adw. Ł. J. nie wykazali, by wiadomości e-mailowe przesłane z poczty elektronicznej należącej do oskarżonego J. G. (1), jak również wspomniane zdjęcia i zapisy na portalu społecznościowym F., zawierały takie dane (metadane), które wskazywałyby, że wspomniane zdjęcia zostały wykonane przy użyciu (...) o typie (...), co do którego oskarżony J. G. wyjaśniał, że został mu skradziony w dniu 8.09.2012r., jak również że zdjęcia wykonano po dniu 8.09.2012r., a ciężar dowodu w tym zakresie niewątpliwie ciążył na wnioskodawcach i ich mandancie. Notoryjne dla Sądu Apelacyjnego jest to, że równie dobrze wspomniane zdjęcia mogły bowiem zostać wprowadzone do pamięci jakiegokolwiek urządzenia (...) skonfigurowanego z pocztą elektroniczną o adresie: (...); zarówno przez wysłanie na nią Internetem albo pobrane z Internetu, czy też z innego urządzenia (np. przez system B. lub przez pobór kablem). Możliwe jest także to, że (...) nie wykonano dowodowych zdjęć, lecz po pobraniu na to urządzenie, zostały z niego wysłane na adresy e-mailowe: (...); oraz (...); z poczty elektronicznej należącej do oskarżonego J. G. (1): (...); w dniu 19 listopada 2012r.. W takim wypadku dowodowe zdjęcia nie tłumaczą kto wykonał zdjęcia i kiedy.

Trzeba jasno powiedzieć, że skonfigurowanie urządzenia (...) z pocztą elektroniczną oznacza bezpośredni dostęp do niej z tego urządzenia, bez potrzeby wprowadzania adresu poczty i hasła, gdyż wspomniane urządzenie automatycznie wyszukuje adres poczty i wprowadza to hasło. Jednak z jedną pocztą elektroniczną może współpracować więcej niż jedno urządzenie typu (...), a nawet kilka takich urządzeń. Możliwe są bowiem następujące scenariusze:

1) (...) został rzeczywiście skradziony oskarżonemu J. G. (1) w dniu 8.09.2012r. podczas napadu rabunkowego przez osoby trzecie, które wysłały dowodowe zdjęcia w dniu 19.11.2012r. posługując się pocztą elektroniczną oskarżonego (a niewykluczone, że także je wykonały lub pobrały przy użyciu tego urządzenia). Warunkiem jest jednak to, że mimo utraty urządzenia (...) oskarżony J. G. nie zmienił hasła poczty elektronicznej;

1) (...) został rzeczywiście utracony, choć niekoniecznie skradziony oskarżonemu J. G. (1) w dniu 8.09.2012r. podczas napadu rabunkowego (np. wyrzucony przez oskarżonego) i znalazł się w posiadaniu osób trzecich, które wysłały dowodowe zdjęcia w dniu 19.11.2012r. posługując się pocztą elektroniczną oskarżonego (a niewykluczone, że także je wykonały lub pobrały przy użyciu tego urządzenia). Warunkiem jest jednak to, że mimo utraty (...) oskarżony J. G. nie zmienił hasła poczty elektronicznej;

2) dowodowe zdjęcia zostały wykonane innym urządzeniem (...) (niekoniecznie typu (...)) skonfigurowanym z pocztą elektroniczną oskarżonego J. G. (1) o adresie: (...); na dzień 19.11.2012r., przy czym mogło to być inne urządzenie niż to, które oskarżony wskazywał jako utracone w nocy 8.09.2012r.. Mogła je wysłać osoba, która posiadała urządzenie (...) skonfigurowane z pocztą oskarżonego J. G. lub mająca dostęp do jego adresu i hasła, a także sam oskarżony J. G. (1);

3) (...) w ogóle nie został skradziony oskarżonemu J. G. (1) w dniu 8.09.2012r., a rzekomy napad rabunkowy nie miał miejsca, natomiast sam oskarżony J. G. (lub inna osoba działająca na jego rzecz) wysłał dowodowe zdjęcia w dniu 19.11.2012r. posługując się swoją pocztą elektroniczną oskarżonego (a niewykluczone, że także je wykonał lub

pobrał przy użyciu tego urządzenia). Byłoby tak w wypadku celowego tworzenia dowodów na korzyść oskarżonego, by uniknął odpowiedzialności karnej.

W każdym wypadku na podstawie przedstawionych dowodów nie można stwierdzić kiedy i jaka osoba wykonała oraz wysłała zdjęcia, czy wykorzystywała urządzenie (...) (co do którego oskarżony J. G. wyjaśniał, że został mu skradziony w dniu 8.09.2012r.) do wykonania i wysłania zdjęć, jakie są personalia osoby wykonującej i przesyłającej zdjęcie, a także czy zdjęć nie wysłał (lub nawet wykonał) sam oskarżony J. G.. Stąd wskazane dowody są nieprzydatne dla wykazania, czy rzeczywiście w dniu 8.09.2012r. doszło do napadu rabunkowego na osobie oskarżonego J. G. (1), a w konsekwencji jakie osoby miałyby takiego napadu dokonać.

Ponieważ notoryjne dla Sądu Apelacyjnego jest także to, że z poczty elektronicznej oskarżonego o adresie (...); wiadomości i zdjęcia mógł wysłać zarówno oskarżony J. G. (1), jak i każda inna osoba, która miała dostęp do tej poczty, a w szczególności która znała adres poczty i hasło dostępu, to przeprowadzenie wskazanych dowodów nie jest przydatne dla stwierdzenia okoliczności, które stara się wykazać obrońca oskarżonego, a w szczególności jaka osoba i kiedy wykonała zdjęcia oraz wysłała je z poczty elektronicznej oskarżonego. Dostęp do poczty elektronicznej zyskuje się przez sam dostęp do Internetu z jakiegokolwiek komputera, a nie tylko z (...), co do którego oskarżony J. G. wyjaśniał, że został mu skradziony w dniu 8.09.2012r..

Z tych powodów, na podstawie wskazanych dowodów, jak wyżej stwierdzono, nie można ustalić, czy krytycznej nocy 08.09.2012r. ktokolwiek dokonał kradzieży (...) należącego do oskarżonego J. G. i jest w jego nielegalnym posiadaniu i użytkowaniu, a w szczególności, by były to osoby wskazane we wniosku dowodowym obrońcy oskarżonego.

Ponieważ, obrońcy i sam oskarżony J. G. nie wykazali, aby K. B., M. O. (1) i K. Z. (osoby legitymowane przez Policję w nocy 8.09.2012r. wspólnie z oskarżonymi: J. G. (1) i B. D. (1) oraz A. K. (1)) dopuścili się napadu rabunkowego lub kradzieży na szkodę J. G. (1)), nie są przydatne dla stwierdzenia tych okoliczności także przesłuchania osób, które figurują w portalu internetowym F. jako ich znajomi.

Jak wyżej wskazano, na podstawie wiadomości e-mailowych (k. 1385, 1386, 1387, 1388) przekazanych w formie załączników do apelacji przez obrońców oskarżonego J. G. (1) nie budzi wątpliwości okoliczność, że przedstawione przez obrońców oskarżonego J. G. (1) zdjęcia wydrukowane z portali społecznościowych w Internecie, zostały wysłane na adresy e-mailowe: (...) oraz (...) z poczty elektronicznej należącej do oskarżonego J. G. (1): (...) w dniu 19 listopada 2012r. (k. 1385, 1386, 1387, 1388).

Jak wyżej wskazano, na podstawie wiadomości e-mailowych (k. 1385, 1386, 1387, 1388) przekazanych w formie załączników do apelacji przez obrońców oskarżonego J. G. (1) nie budzi wątpliwości okoliczność, że przedstawione przez obrońców oskarżonego J. G. (1) zdjęcia wydrukowane z portali społecznościowych w Internecie, zostały wysłane na adresy e-mailowe:

Ponadto, okoliczność, że w dniu 19 listopada 2012r. zostały wysłane zdjęcia z poczty elektronicznej oskarżonego J. G. (1), nie jest przydatna do stwierdzenia, czy utracił on w dniu 8 września 2012r. (...) i w jakich okolicznościach (szczególnie, czy napad rabunkowy na jego osobie oraz na osobie A. K. (1) w ogóle miał miejsce). Wobec tego, że zarówno z wyjaśnień oskarżonego J. G. (1), jak również z żadnego dowodu znajdującego się w aktach sprawy i ujawnionego w postępowaniu karnym nie wynika, by znane były jakiegokolwiek szczegóły co do sprawców napadu rabunkowego (rysopisy, liczba sprawców etc.), który zgłaszał oskarżony J. G. (1), nie są dla ustalenia okoliczności wskazanych przez oskarżonego przydatne dowody w postaci przesłuchania świadków, wskazanych w wymienionych wyżej wnioskach dowodowych.

Z tych przyczyn wnioski dowodowe obrońców oskarżonego J. G. (1) zostały oddalone, a argumentacja która miała dowodzić przydatności tych wniosków i zmierzać do wykazania wiarygodności wyjaśnień tego oskarżonego była powierzchowna i chybiona.

Apelacja obrońcy oskarżonego B. D. (1)

Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego B. D. (1), adw. Z. K. (2) o obrazie przez Sąd I instancji przepisu art. 162 § 1 k.k. przez błędne przyjęcie, że zachowanie sprawcy polegające na nieudzieleniu pomocy osobie nieżyjącej wyczerpuje znamiona tego występkę, a nadto o obrazie przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. przez dokonanie dowolnej oraz jednostronnej i fragmentarycznej oceny dowodów, stojącej w sprzeczności z zasadami wiedzy i logicznego rozumowania oraz rozstrzygnięcie nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, w szczególności przyjęcie, że fakt niepowrótca oskarżonego na miejsce, gdzie przebywał A. K. (1), jak również niewykonanie połączenia telefonicznego z pogotowiem poczytywać należy jako nieudzielenie mu pomocy, przy jednoczesnym braku uwzględnienia, że obowiązek udzielenia pomocy pokrzywdzonemu mógł nigdy nie powstać z uwagi na jego nagłą śmierć na skutek zadania ciosów przez J. G. (1).

Po pierwsze, u podstaw argumentacji obrońcy o braku świadomości oskarżonego B. D. (1), że wystąpił stan zagrożenia życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu A. K. (1) legło przekonanie, że oskarżony B. D. (1) był świadkiem tylko małego ułamka zdarzenia z udziałem J. G. (1) i A. K. (1), a jego wiedza co do ciosów zadanych pokrzywdzonemu przez J. G. (1) była bardzo szczątkowa. Stąd obrońca wyprowadził wniosek, że oskarżony B. D. (1) nie mógł mieć świadomości, że ciosy te mogą spowodować zagrożenie dla życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu u K., nawet mimo tego, że w ich wyniku pokrzywdzony upadł na ziemię. Wszak wszyscy byli przecież pod wpływem alkoholu, a oczywistym następstwem popchnięcia czy uderzenia A. K. (1) przez J. G. (1) był upadek pokrzywdzonego. Co więcej, obrońca dowodził, że oskarżony B. D. (1) nie wzywał pogotowia, ponieważ nie widział żadnego zagrożenia i dlatego udał się wraz z J. G. (1) do domu jego dziadków i był przekonany, że A. K. (1) zaraz do nich dołączy, a po przybyciu do mieszkania dziadków oskarżonego J. G. (1) stwierdził, że nie będzie tam nocował i wyszedł. Jego zachowanie nie powinno zatem budzić żadnych wątpliwości, gdyż J. G. (1) nie był jego kolegą, a znajomym i oskarżony wolał wrócić do domu. Wychodząc z domu dziadków J. G. (1) nie skierował się w miejsce, gdzie rozstali się z A. K. (1), albowiem był przekonany, że mężczyzny już tam nie ma. Dlatego też wybrał krótszą, dogodniejszą dla siebie drogę. Oskarżony nie podejrzewał w najmniejszym stopniu, że koledze grozi niebezpieczeństwo.

Takie argumenty apelacji obrońcy oskarżonego B. D. (1) są nie tylko chybione, lecz wręcz nielojalne wobec wyjaśnień samego oskarżonego, z których wynikało jasno, że miał świadomość, iż pokrzywdzony A. K. (1) upadł i nie dawał oznak życia. Zresztą, właśnie to skłoniło oskarżonego J. G. (1) do zabrania dokumentów i telefonu pokrzywdzonego, aby upozorować napad rabunkowy i oddalić od siebie zarzuty odpowiedzialności za śmierć pokrzywdzonego.

Takie okoliczności wynikały wprost z wyjaśnień oskarżonego B. D. (1) złożonych zarówno podczas przesłuchań w trakcie postępowania przygotowawczego (k. 54-56, 93-95), jak i w trakcie wizji lokalnej na miejscu przestępstwa także z udziałem współoskarżonego J. G. (1) (k. 85-86, 88-89 wraz z zapisem CD) oraz podczas rozprawy głównej (k. 1011), a apelacja obrońcy tego oskarżonego była w tym fragmencie życzeniowa i wręcz niezrozumiała.

Oskarżony stwierdził, że po upadku pokrzywdzonego A. K. (1), oskarżony J. G. (1) powiedział mu, aby się od niego odczepił. Był bardzo agresywny, a B. D. (1) wystraszył się i odszedł na bok. Widział wtedy jak J. G. (1) przewrócił pokrzywdzonego na bok i wyjął jego dokumenty i telefon. B. D. (1) ponownie spytał oskarżonego J. G. (1) co robi, a ten odpowiedział, żeby się odczepił i że nic takiego się nie wydarzyło. Kiedy doszli do mieszkania dziadków oskarżonego J. G. (1). B. D. (1) powiedział współoskarżonemu, że trzeba zadzwonić na pogotowie ale oskarżony J. G. (1) powiedział, że nie zadzwoni na pogotowie, ponieważ jeśli pokrzywdzonemu coś się stało, a karetka przyjedzie za późno, to będzie na niego, a wtedy B. D. (1) pójdzie siedzieć razem z nim (k. 54-56). Te wyjaśnienia oskarżony podtrzymał także na dalszym etapie postępowania karnego.

Treść przywołanych wyjaśnień oskarżonego B. D. (1), wspartych pozostałymi szeroko omówionymi wyżej dowodami, przekonuje, że był on przekonany o zagrożeniu dla życia A. K. (1) i widział potrzebę udzielenia mu pomocy przez pogotowie ratunkowe, a mimo to z obawy przed odpowiedzialnością karną zaniechał takich działań.

Po trzecie, oczywiste jest to, że odpowiedzialność karną z art. 162 § 1 k.k. ponosi ten kto człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie udziela pomocy, mogąc jej udzielić bez narażenia siebie lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Z pewnością oskarżony B. D. (1) miał pełne możliwości udzielenia pomocy pokrzywdzonemu A. K. (1) albo osobiście albo przez wezwanie pomocy. Nie było niczym trudnym, w ponad 100-tysięcznym mieście zwrócić się o wezwanie pogotowia do jakiegokolwiek osoby, nawet jeżeli oskarżony B. D. (1) nie mógł skorzystać ze swojego telefonu komórkowego, co jak wskazano, wydaje się wątpliwe. Jeżeli tego nie uczynił, to postąpił świadomie. Tak więc kwestia istnienia związku przyczynowego między zachowaniem się oskarżonych a śmiercią pokrzywdzonej, jest całkowicie drugorzędną, nie mającą żadnego merytorycznego znaczenia.

Jak zwracano uwagę w orzecznictwie, tylko stwierdzenie zgonu nie wymaga podejmowania działań zmierzających do udzielenia pomocy w sytuacji określonej w przepisie art. 162 k.k. Warunkiem karalności bowiem jest niepodjęcie działań zmierzających do udzielenia pomocy – nawet gdy szanse uchylenia niebezpieczeństwa były niewielkie. Przestępstwo to jest dokonane z chwilą uchylenia się od udzielenia pomocy w warunkach opisanych w tym przepisie, chociażby nie nastąpił żaden efektywny skutek w postaci śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu osoby zagrożonej. Dla bytu przestępstwa z art. 162 § 1 k.k. nieistotne jest natomiast zagadnienie, czy działanie, którego sprawca zaniechał, rzeczywiście przyniosłoby ratunek. Decydujące jest, że sprawca, widząc utrzymujące się lub nawet pogłębiające zagrożenia dla życia lub zdrowia człowieka, nie podejmuje wszelkich dostępnych środków mogących uchylić lub choćby pomniejszyć wspomniane zagrożenia (por. wyrok SN z dnia 27.06.1974r. sygn. Rw – 370/74 – OSNKW 1974, z. 10, poz. 193 oraz wyrok S.A. w Katowicach z dnia 1.02.2008r. sygn. II AKa – 382/07 – Prokuratura i Prawo – wkładka 2008, nr 10, poz. 31).

W realiach niniejszej sprawy, pokrzywdzony po upadku nie podnosił się, a obaj oskarżeni wiedzieli, że pozostawiają go w sytuacji grożącej bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Stan pokrzywdzonego musiał być krytyczny i dostrzegalny dla obu oskarżonych, skoro J. G. (1) zdecydował się natychmiast upozorować napad rabunkowy zabierając dokumenty i telefon komórkowy pokrzywdzonego. Z treści opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej G. R. wynika także jednoznacznie, że nawet natychmiastowe udzielenie pomocy lekarskiej nie gwarantowało przeżycia pokrzywdzonego, a zgon nastąpił w ciągu kilku lub kilkunastu sekund (k. 1078). Rzecz w tym, że nawet mimo tego, oskarżony B. D. (1) zrezygnował z pomocy pokrzywdzonemu.

Mając powyższe na uwadze należało uznać apelację obrońcy oskarżonego B. D. (1) za całkowicie bezzasadną.

Konkluzja odnośnie do zasadności apelacji obojga obrońców oskarżonego J. G. (1) oraz apelacji obrońcy oskarżonego B. D. (1)

Co do apelacji obojga obrońców oskarżonego J. G. (1) oraz apelacji obrońcy oskarżonego B. D. (1) należy ostatecznie stwierdzić, że przedstawione w nich zarzuty i wnioski nie zasługują na uwzględnienie bowiem trzeba zdecydowanie odrzucić zarzuty o rzekomej obrazie przez Sąd Okręgowy przepisów procesowych i błędach w ustaleniach faktycznych.

Jak podkreślano w doktrynie, błąd w ustaleniach faktycznych (error facti) przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd "braku"), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). Może on więc być wynikiem nieznanomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7), np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych itd. (T. Grzegorzczak – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. III, Zakamycze 2003, – s. 1133-1134).

Wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może ograniczać się wyłącznie do polemiki z ocenami dokonanymi przez Sąd I instancji, bez wskazania jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu, nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu

przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych. Wyraża to wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2005r. sygn. WA – 10/05: „Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu a quo wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia, lecz musi zmierzać do wykazania jakich konkretnie uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego nie na innych dowodach od tych, na których oparł się sąd pierwszej instancji (...) nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

Istota zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nie może opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, innymi słowy mówiąc na forsowaniu własnego poglądu strony na tę kwestię. Stawiając tego rodzaju zarzut należy wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności (bądź nie) z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji” (OSNwSK 2005, z. 1, poz. 949 oraz poz. 947; podobnie T. Grzegorzczak – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, , wyd. III, Zakamycze 2003 s. 1134 oraz P. Hoffmański, E. Sadzik, K. Zgryzek – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2007, s. 666-667).

W realiach niniejszej sprawy, poza polemiką z ustaleniami faktycznymi, w swojej apelacji obrońca oskarżonego nie postawił zaskarżonemu wyrokowi rzeczowych zarzutów dotyczących niewłaściwego odczytania treści dowodów, błędów logicznego rozumowania i wnioskowania, a także sprzeczności ustaleń Sądu I instancji ze wskazaniem wiedzy i zasadami doświadczenia życiowego.

Nie można w żadnym wypadku doszukiwać się także naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów w tym, że Sąd I instancji uznał za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego J. G. (4) jedynie częściowo, odrzucając szereg podanych przez niego faktów jako niewiarygodne. Właśnie konsekwencją obowiązywania zasady swobodnej oceny dowodów jest to, że nie ma reguły nakazującej całkowite uznanie wiarygodności lub jej braku określonego środka dowodowego. Jak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy w zachowującym pełną aktualność wyroku z dnia 28 marca 1974r. sygn. Rw 152/74: „Kierując się przepisem art. 4 § 1 [obecnie art. 7] k.p.k., sąd może określonym zeznaniem świadka lub wyjaśnieniem oskarżonego częściowo dać lub nie dać wiary, pod tym jednak warunkiem, że stanowisko swoje w sposób przekonujący uzasadni w konfrontacji z całokształtem zebranego materiału dowodowego. Sama zaś okoliczność, że świadek lub oskarżony dotychczas nienagannie się zachowywali albo przeciwnie - że dotychczasowy ich tryb życia był naganny, bez ustalenia innych okoliczności nie może stanowić o tym, że dane zeznanie lub wyjaśnienie jest albo nie jest wiarygodne” (OSNKW 1974, z. 7-8, poz. 154). W kolejnym wyroku z dnia 14 lipca 1975r., sygn. Rw 323/75 Sąd Najwyższy odniósł się także do możliwości uznania za wiarygodne nawet pewnych fragmentów relacji świadka. Stwierdził, że „z istoty (...) zasady swobodnej oceny dowodów wynika, że sąd realizując ustawowy postulat poczynienia ustaleń faktycznych odpowiadających prawdzie (art. 2 § 1 pkt 2 [ob. 2 § 2] k.p.k.) ma prawo uznać za wiarygodne zeznania świadka co do niektórych przedstawionych przezeń okoliczności i nie dać wiary zeznaniom tego samego świadka co do innych okoliczności - pod warunkiem że stanowisko sądu w kwestii oceny zeznań świadka zostanie należycie uzasadnione” (OSNKW 1975, z. 9, poz. 133). Mając powyższe na uwadze, stanowisko Sądu Okręgowego w Legnicy w zakresie wiarygodności wyjaśnień oskarżonego J. G. (4) bezsprzecznie pozostawało pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k..

Jak wielokrotnie podkreślano w doktrynie i orzecznictwie, przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), jest wyczerpujące i logiczne - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.). Akcentuje to szereg orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych (por. wyrok SN z 3.09.1998r. sygn. V KKN 104/98 – Prokuratura i Prawo 1999, nr 2, poz. 6; a także wyrok S.A. w Łodzi z 20.03.2002r. sygn. II AKa 49/02 – Prokuratura i Prawo 2004, nr 6, poz. 29). Wszystkim tym wymogom Sąd Okręgowy w Legnicy sprostał, nie naruszając

także przepisu art. 5 § 2 k.p.k. nakładającego obowiązek rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego.

Słusznie zatem Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że oskarżony J. G. (1) dopuścił się przypisanego mu przez Sąd Apelacyjny w niniejszym wyroku przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., natomiast oskarżony B. D. (1) przestępstwa z art. 162 § 1 k.k. i swoje stanowisko uzasadnił wyczerpująco i przekonująco, wypełniając wymogi określone w przepisie art. 424 k.p.k., uwzględniając przy tym okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonych (art. 4 k.p.k.). Uzasadnienie to pozwalało także na kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku.

Apelacja prokuratora co do oskarżonego J. G. (1) oraz apelacja oskarżycieli posiłkowych: H. K. i R. K. (1) co do obu oskarżonych

I. Mając na uwadze przedstawioną powyżej analizę zebranego materiału dowodowego, nie znaleziono podstaw do uwzględnienia apelacji Prokuratora Rejonowego w Legnicy w części odnoszącej się do wykazania, że oskarżony J. G. (1) był odpowiedzialny prawnokarnie za skutek śmiertelny w rozumieniu art. 155 k.k. oraz art. 156 § 3 k.k.. Stąd nie były zasadne zarzuty obrazy przepisów procesowych (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.), gdyż mankamentem wyroku nie była wadliwa redakcja części rozstrzygającej wyroku oraz jego uzasadnienia tylko zasadnicze wątpliwości dowodowe, czy oskarżony J. G. (1) mógł i powinien go przewidzieć skutek śmiertelny, co wykluczono ostatecznie wobec zasadniczych i niedających się usunąć wątpliwości, które należało tłumaczyć na korzyść oskarżonego (art. 5 § 2 k.p.k.).

Jedynie częściowo okazała się zasadna apelacja prokuratora w zakresie przypisania oskarżonemu J. G. (1) przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., co szczegółowo opisano we wcześniejszym fragmencie niniejszego uzasadnienia.

II. Nie zasługiwały na uwzględnienie apelacje Prokuratora Rejonowego w Legnicy oraz oskarżycieli posiłkowych: H. K. i R. K. (1) co do zarzutów rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego J. G. (1) i domagającej się wymierzenia znacznie surowszej kary pozbawienia wolności w wymiarze (4 lat – jak chciał prokurator oraz 5 lat – jak żądali oskarżyciele posiłkowi). Kary w tym wymiarze były niewątpliwie rażąco surowsze, szczególnie gdy się zważy, że Sąd odwoławczy wykluczył możliwość przypisania oskarżonemu J. G. (1) odpowiedzialności karnej za spowodowanie śmierci pokrzywdzonego A. K. (1). W tym kontekście zarzuty obojga oskarżycieli o niedostatecznym uwzględnieniu wysokiego stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, wynikającego z charakteru naruszonego dobra, wywołanego nim skutku, okoliczności jego popełnienia, ujawnionych okoliczności czynu oraz względów na wychowawcze i zapobiegawcze cele kary i jej społeczne oddziaływanie, jawiły się jako nieuzasadnione i nieaktualne.

III. W pełni zasługiwały na uwzględnienie apelacje Prokuratora Rejonowego w Legnicy oraz oskarżycieli posiłkowych: H. K. i R. K. (1) co do zarzutów obrazy prawa materialnego, a mianowicie art. 46 § 1 k.k. polegającej na błędnej interpretacji wniosku pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, albo zadośćuczynienia, albo nawiązek od obu oskarżonych i w konsekwencji nieorzeczeniu od oskarżonych na rzecz H. K. i R. K. (1) – rodziców reprezentujących prawa zmarłego pokrzywdzonego – zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Faktycznie, orzeczenie to miało charakter obligatoryjny, gdyż pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych złożył taki wniosek na podstawie art. 46 § 1 k.k. przed upływem terminu wskazanego w art. 49 a k.p.k., a mianowicie w dniu 1 sierpnia 2013r. (k. 999-1000).

Nie było podstaw do jego nieuwzględnienia tym bardziej, że krzywda moralna rodziców pokrzywdzonego A. K. (1) była niewątpliwa i wręcz bijąca w oczy. Mogli się oni spodziewać po obu oskarżonych, a szczególnie po najbliższym przyjacielu syna, oskarżonym J. G. (1), że po spowodowaniu obrażeń ciała A. K. (1) w wyniku pobicia pięściami i kopnięcia, a także w obliczu zagrożenia życia A. K. (1), oskarżeni udzielą mu pomocy, a nie pozostawią bez niej na ulicy, bez dokumentów, po upozorowaniu napadu rabunkowego przez oskarżonego J. G. (1). Co więcej, krzywda rodziców pokrzywdzonego została pogłębiona przez oskarżonego J. G. (1) także całkowitym odrzuceniem relacji

przyjacielskich z A. K. (1), zaraz w trakcie zdarzenia, rezygnacją z jakiegokolwiek formy zawiadomienia rodziców co się stało i ignorowaniem wielkiego bólu rodziców poszukujących syna w dniu 8 września 2012r..

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych, adw. Z. K. (1) słusznie podniósł w apelacji, że krzywda rodziców A. K. (1) wyraziła się w tym, iż od najbliższego przyjaciela syna spotkała ich niezasłużona krzywda, gdyż sprzeniewierzył się przyjaźni, nie pomagając swojemu przyjacielowi, kiedy ten leżał po uderzeniu na ziemi, a następnie w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej potraktował A. K. (1) jak zupełnie obcą, nieznaną mu i przypadkową osobę i bez skrupulów, z premedytacją opróżnił jego kieszenie w celu upozorowani napadu. Oskarżony pozostawiając przyjaciela na miejscu zdarzenia potraktował A. K. (1) przedmiotowi, który już nie spełnia swojej funkcji i nie należy przywiązywać do niego wagi. Oskarżony w toku całego procesu wykazywał zimną i pozbawioną emocji postawę, co w sposób szczególny razi w opozycji do faktu, iż chodziło o śmierć jego przyjaciela, a nadto w procesie brali udział rodzice A. K. (1), dla których śmierć syna jest przecież ogromną traumą, a mimo to J. G. (1) w żadnym momencie procesu nie wykazał najmniejszej skruchy, nie przeprosił rodziców ofiary i nie okazał nawet współczucia. Wręcz przeciwnie, w toku przewodu sądowego to siebie ukazywał w roli ofiary pokrzywdzonej przez fałszywe oskarżenia B. D. (1) i policjantów.

Z tych przyczyn zmieniono zaskarżony wyrok w odniesieniu do obu oskarżonych i na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądzono:

a) od oskarżonego J. G. (1) na rzecz oskarżycieli posiłkowych: H. K. i R. K. (1) po 50.000,- (pięćdziesiąt tysięcy) złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;

b) od oskarżonego B. D. (1) na rzecz oskarżycieli posiłkowych: H. K. i R. K. (1) po 5.000,- (pięć tysięcy) złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Wskazane sumy uznano za odpowiednie zadośćuczynienie krzywd rodziców pokrzywdzonego A. K. (1), zważywszy na to w jakiej części krzywdę spowodował każdy z oskarżonych. Niewątpliwie krzywda wywołana zachowaniem oskarżonego B. D. (1) była wielokrotnie mniejsza niż oskarżonego J. G. (1), czemu dano wyraz zasądzając obowiązek zapłaty zadośćuczynienia.

IV. W oparciu o przepisy art. 628 k.p.k. i art. 633 k.p.k. uwzględniono zarzut apelacji oskarżycieli posiłkowych: H. K. i R. K. (1) związany z niezasadzeniem na ich rzecz poniesionych kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie pierwszoinstancyjne i zmieniono zaskarżony wyrok zasądzono od oskarżonego J. G. (1) na rzecz oskarżycieli posiłkowych: H. K. i R. K. (1) 1.593,50 złotych tytułem zwrotu połowy poniesionych przez nich kosztów zastępstwa procesowego w pierwszej instancji. Ponadto, na podstawie art. 628 k.p.k. i art. 633 k.p.k. zasądzono od oskarżonego B. D. (1) na rzecz oskarżycieli posiłkowych: H. K. i R. K. (1) 1.593,50 złotych tytułem zwrotu połowy poniesionych przez nich kosztów zastępstwa procesowego w pierwszej instancji.

Prawidłowość wymierzonych oskarżonym ocenianych na tle apelacji obrońców na podstawie art. 447 § 1 k.p.k.

I. Zmieniając zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego J. G. (1) i uznając go winnym przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., wymierzono mu za nie na podstawie art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. oraz art. 11 § 3 k.k. karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, na poczet której – na podstawie art. 63 § 1 k.k. – zaliczono oskarżonemu J. G. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 8.09.2012r. do dnia 11.09.2012r..

Przy wymiarze kary orzeczonej wobec oskarżonego J. G. (1) wzięto pod uwagę wysoką szkodliwość społeczną czynu przypisanego oskarżonemu, na co składały się elementy przedmiotowe (charakter i rozmiar naruszonego dobra chronionego na podstawie art. 157 § 1 i 2 k.k., faktem, że to oskarżony jako pierwszy dopuścił się rękoczynów wobec pokrzywdzonego A. K. (1), działaniem pod wpływem alkoholu) i elementy podmiotowe (umyślność, postać zamiaru, błahе powody konfliktu). Jednak zasadnicze znaczenie dla wymiaru kary, co także podkreślał Sąd Okręgowy w Legnicy miało przede wszystkim to, że zachowanie oskarżonego J. G. (1) było zaprzeczeniem szczególnej więzi

przyjaźni, jaka łączyła go z pokrzywdzonym A. K. (1) i zachowaniem oskarżonego po przestępstwie będącym rażącym zaprzeczeniem szacunku dla nie tylko dla przyjaciela, lecz także dla człowieka wymagającego solidarnej pomocy w stanie zagrożenia, a następnie tworzenie fałszywej wersji tego co się stało, w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej. Oskarżony J. G. (1) widząc, że jego przyjaciel nie rusza się, nie tylko mu nie pomógł, lecz natychmiast podjął działania zmierzające do mactwa procesowego. Zabrał z kieszeni pokrzywdzonego jego portfel i telefon w celu upozorowania napadu rabunkowego, a podczas procesu ponownie podejmował próby zmierzające do uwolnienia go od odpowiedzialności. Takie zachowanie, szczególnie w obliczu wysokich walorów intelektualnych oskarżonego J. G. (1), świadczy do zdemoralizowaniu i wymaga orzeczenia bezwzględnej kary pozbawienia wolności.

Łagodząco na wymiar kary wpłynął wiek oskarżonego i jego dotychczasowa niekaralność, a także fakt, że przed zdarzeniem zachowywał się prawidłowo: kontynuował naukę, podejmował dorywcze prace.

Za sprawiedliwe należało uznać wymierzenie oskarżonemu J. G. (1) kary 2 lat pozbawienia wolności wypełni cele kary, o których mowa w art. 53 § 1 i 2 k.k., gdyż będzie ona sprawiedliwą odpłatą za popełnione przestępstwo i przyniesie odpowiednie skutki wychowawcze w odniesieniu do oskarżonego, szczególnie wyrobi w nim przekonanie, jak nagannie, wręcz haniebnie się zachował, zaprzeczając więzom przyjaźni. Zawiódł tym samym zaufanie nie tylko samego pokrzywdzonego, ale także jego rodzicom, którzy pozwolili aby zamieszkiwał w ich domu pod ich nieobecność, pokazując przy tym, że przyjaźń i zaufanie nie mają dla niego znaczenia. Wobec takiej postawy jedynie bezwzględna kara pozbawienia wolności może spełnić funkcje zapobiegawcze i wychowawczej, a także będzie w świadomości społecznej uznana za sprawiedliwą.

Wysokość kary ukształtowano w taki sposób, aby nie pozbawiać oskarżonego J. G. (1) możliwości, jakie daje w postępowaniu wykonawczym przepis art. 152 k.k.w., jednak warunkiem skorzystania z tego dobrodziejstwa (niezależnie od wypełnienia innych kryteriów) wydaje się wykonanie obowiązku zapłaty zadośćuczynienia za spowodowaną krzywdę, orzeczonego na rzecz rodziców A. K. (1) na podstawie art. 46 § 1 k.k..

II. Jako współmierną do popełnionego przestępstwa i sprawiedliwą należało uznać karę jednego roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby wymierzoną oskarżonemu B. D. (1) za przestępstwo z art. 162 § 1 k.k.. W pełni podzielono stanowisko Sądu I instancji wyrażone na stronach 35-36 uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k. 1322-1322v) o przesłankach przemawiających za wymierzeniem kary w tej postaci i nie ma potrzeby ponownie przytaczać wskazanych tam argumentów.

Nie można zapominać, że dzięki oskarżonemu B. D. (1) ustalono w sposób prawidłowy stan faktyczny i przestępcze zachowania każdego z oskarżonych. Z pewnością to oskarżony B. D. (1) miał wpływ na powstanie zagrożenia dla życia pokrzywdzonego A. K. (1), niemniej jednak rezygnując z udzielenia mu pomocy sprzeniewierzył się rażąco poczuciu humanitaryzmu i ludzkiej solidarności względem człowieka potrzebującego pomocy. Jednak słusznie uznał Sąd I instancji, że oskarżony B. D. (1) nie jest on na tyle zdemoralizowany, aby uciekać się do kary bezwzględnej.

Do realizacji celów kary z art. 53 § 1 i 2 k.k. w odniesieniu do tego oskarżonego przyczyni się grzywna orzeczona na podstawie art. 71 § 1 k.k. oraz obowiązek zapłaty rodzicom pokrzywdzonego zadośćuczynienia orzeczony przez Sąd odwoławczy na podstawie art. 46 § 1 k.k..

Mając powyższe na uwadze, poza wskazanymi i omówionymi wyżej zmianami, zaskarżony wyrok utrzymano w mocy (art. 437 § 1 k.p.k.).

Koszty postępowania odwoławczego

Na podstawie art. 635 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. i art. 628 k.p.k. zasądono od oskarżonych: J. G. (1) i B. D. (1) na rzecz oskarżycieli posiłkowych: H. K. i R. K. (1) po 600,- złotych tytułem poniesionych przez nich kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym oraz po 138,- złotych tytułem zwrotu VAT. Wysokość wynagrodzenia adwokackiego za postępowanie odwoławcze, poniesionego przez oskarżycieli posiłkowych, w tym co do zwrotu podatku VAT, ustalono w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 5 oraz § 2 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28

września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późniejszymi zmianami).

Ponadto, na podstawie art. 635 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. zasądzono od oskarżonych: J. G. (1) i B. D. (1) na rzecz Skarbu Państwa przypadające na nich koszty sądowe za postępowanie odwoławcze odpowiednio:

c) wobec oskarżonego J. G. (1) w wysokości 310,- złotych, na co składa się 10,- złotych tytułem 1/2 wydatków Skarbu Państwa w tym postępowaniu dotyczących tego oskarżonego oraz 300,- złotych tytułem opłaty za obie instancje;

d) wobec oskarżonego B. D. (1) w wysokości 290,- złotych, na co składa się 10,- złotych tytułem 1/2 wydatków Skarbu Państwa w tym postępowaniu dotyczących tego oskarżonego oraz 280,- złotych tytułem opłaty za drugą instancję.

Należności z tytułu wydatków Skarbu Państwa były związane z wysokością ryczałtu za doręczenie wezwań i pism w postępowaniu odwoławczym (§ 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym – Dz. U. z 2004r. Nr 4, poz. 25), zaś wysokość opłat wynikała z art. 8 w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami). Uwzględniono przy tym stan majątkowy, rodzinny i osobisty oskarżonych, a także ich możliwości finansowe.