

Sygn. akt. IV Ka 1353/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2016 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Joanna Żelazny

Sędziowie SSO Dorota Nowińska (spr .)

SSO Małgorzata Szyszko

Protokolant Artur Łukiańczyk

przy udziale Tomasza Fedyka Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 16 marca 2016 r. sprawy

1) **P. R. (1)**, syna L. i B. z domu K.

urodzonego w dniu (...) we W.

2) **M. Ł.**, syna A. i K. z domu W.

urodzonego w dniu (...) w J.

3) **R. M. (1)**, syna K. i B. z domu T.

urodzonego w dniu (...) w Ś.

oskarżonych o przestępstwo z art. 247 § 1 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia

z dnia 9 września 2015 roku sygn. akt V K 1240/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) **przyjmuje, iż oskarżeni w ramach opisanego w pkt I części dyspozytywnej wyroku znęcania się nad pokrzywdzonym T. S. wzięli udział w jego pobiciu, którego skutkiem były obrażenia naruszające czynności narządów ciała i powodujące rozstrój zdrowia pokrzywdzonego na okres powyżej 7 dni;**

b) **z kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu przestępstwa eliminuje art. 157 § 1 k.k. , kwalifikując tenże czyn z art. 247 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i przyjmuje za podstawę wymiaru kar oskarżonym art. 247 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.;**

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. **zasądza od Skarbu Państwa (Kasa Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Śródmieścia) na rzecz adwokata W. O. , A. S. i M. G. kwoty po 516,60 złotych (pięciuset szesnastu i ⁶⁰ / 100 , w tym VAT) tytułem nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym;**

IV. **zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.**

Sygn. akt: IV Ka 1353/15

UZASADNIENIE

(na podstawie art. 423 § 1a kpk w zw. z art. 457 § 2 kpk oraz art. 458 kpk ograniczone do analizy zarzutów wyrażonych w apelacjach obrońców oskarżonych R. M. (1) oraz M. Ł.)

R. M. (1) i M. Ł. zostali oskarżeni o to, że w dniu 9 marca 2014 roku we W., działając wspólnie i w porozumieniu znęcali się fizycznie i psychicznie nas osobą prawnie pozbawioną wolności - T. S. w ten sposób, że znieważyli pokrzywdzonego słowami obelżywymi oraz grozili mu pozbawieniem życia, a następnie stosując przemoc w postaci kopnięcia w krocze, wewnętrzną stroną uda, łydkę, uderzenia otwartą ręką w twarz, zmusili pokrzywdzonego do wypicia detergentów, po czym wepchnęli pokrzywdzonego do toalety, gdzie włożyli głowę T. S. do ubikacji i przytrzymując nogą jego głowę spuścili wodę, na skutek czego T. S. doznał obrażeń ciała w postaci licznych okrężnych otarć naskórka szyi, podbiegnięć krwawych klatki piersiowej, otarcia naskórka okolicy łopatkowej lewej, licznych podbiegnięć krwawych na kończynach dolnych oraz pęknięcia błony bębenkowej ucha lewego, przy czym sposób ich działania narażał T. S. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, co uczynił w związku z odmienną orientacją seksualną pokrzywdzonego, przy czym M. Ł. zarzucanego mu czynu dopuścił się działając w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc skazanym wyrokiem Sądu Okręgowego w Legnicy III Wydział Karny w dniu 9 maja 2014 r., sygn. akt III K 63/13 za czyn z art. 148 § 1 kk na karę 15 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 4 sierpnia 2012 r. do 9 maja 2014 r., tj. o czyn z art. 247 § 1 kk i art. 158 § 1 kk i art. 157 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk w stosunku do oskarżonego R. M. (2) i o czyn z art. 247 § 1 kk i art. 158 § 1 kk i art. 157 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 64 § 1 kk w stosunku do oskarżonego M. Ł..

Wyrokiem z dnia 9 września 2015 r. **Sąd Rejonowy dla Wrocławia- Śródmieścia:**

- uznał oskarżonych M. Ł. i R. M. (1) za winnych tego, że w dniu 9 marca 2014 roku we W., działając wspólnie i w porozumieniu znęcali się fizycznie i psychicznie nas osobą prawnie pozbawioną wolności - T. S. w ten sposób, że znieważali go słowami obelżywymi oraz grozili mu pozbawieniem życia, a następnie stosując przemoc w postaci kopnięcia w krocze, wewnętrzną stroną uda, łydkę, uderzenia otwartą ręką w twarz, zakładanie kabla na szyję, cięcia plastikowym nożem po szyi, zmusili pokrzywdzonego do wypicia detergentów, po czym wepchnęli pokrzywdzonego do toalety, gdzie włożyli głowę T. S. do ubikacji i przytrzymując nogą jego głowę spuścili wodę, na skutek czego T. S. doznał obrażeń ciała w postaci licznych okrężnych otarć naskórka szyi, podbiegnięć krwawych klatki piersiowej, otarcia naskórka okolicy łopatkowej lewej, licznych podbiegnięć krwawych na kończynach dolnych oraz pęknięcia błony bębenkowej ucha lewego, naruszających czynności jego ciała i powodujących rozstrój zdrowia na okres powyżej 7 dni, tj. uznał oskarżonych za winnych popełnienia występku z art. 247 § 1 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 247 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył oskarżonym R. M. (1) i M. Ł. po 3 (trzy) lata pozbawienia wolności;
- na podstawie art. 46 § 2 kk orzekł wobec oskarżonego M. Ł. nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego T. S. w kwocie 5.000 (pięciu tysięcy) zł;
- na podstawie art. 46 § 2 kk orzekł wobec oskarżonego R. M. (1) nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego T. S. w kwocie 5.000 (pięciu tysięcy) zł;

- zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. O. kwotę 1.298,88 zł (w tym 242,88 zł VAT) tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego M. Ł.;
- zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. G. kwotę 929,88 zł (w tym 173,88 zł VAT) tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego R. M. (2);
- na podstawie art. 624 kpk i art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów postępowania, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł **obrońca oskarżonego R. M. (1)**, który zarzucił Sądowi Rejonowemu obrazę przepisów postępowania a to art. 4 kpk, art. 7 kpk i art. 410 kpk poprzez dokonanie ustaleń faktycznych z przekroczeniem zasad swobodnej oceny dowodów i pominięcie istotnych okoliczności wynikających z zeznań świadków, skutkujące błędnym przypisaniem oskarżonemu popełnienia zarzucanego mu czynu. Z ostrożności procesowej skarżący zarzucił rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł także **obrońca oskarżonego M. Ł.**, który zarzucił Sądowi Rejonowemu:

- obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia, a to art. 4 kpk, art. 7 kpk oraz art. 410 kpk poprzez dokonanie ustaleń faktycznych z przekroczeniem zasad swobodnej oceny dowodów i pominięcie istotnych okoliczności wynikających z zeznań świadków Ł. P., M. W., J. F., biegłego L. K. (1) i wyjaśnień oskarżonych R. M. (1) i P. R. (1) oraz opinii biegłego, co skutkowało ustaleniem posiadającego wiele sprzeczności i wątpliwości stanu faktycznego w postaci przyjęcia, że w wyniku zdarzenia, pokrzywdzony T. S. doznał obrażeń w postaci pęknięcia błony bębenkowej, co naruszyło czynności jego ciała i spowodowało rozstrój zdrowia na okres powyżej 7 dni oraz że został on zmuszony przez M. Ł. do wypicia tak zwanego „szejka”, gdy na podstawie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego nie można jednoznacznie i niewątpliwie przyjąć, że obrażenie w postaci pęknięcia błony bębenkowej ucha lewego powstało w okolicznościach tego zdarzenia, oraz że zmuszony on został do wypicia mieszaniny środków chemicznych, w ogóle lub o takim składzie,

- rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego M. Ł. za popełniony przez niego występki, polegającej na orzeczeniu kary w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności oraz obowiązku uiszczenia na rzecz pokrzywdzonego nawiązki w wysokości 5000 zł, podczas gdy prawidłowa ocena zachowania oskarżonego oraz okoliczności zdarzenia z dnia 9 marca 2014 r. nie pozwalają na wymierzenie jej w taka drastycznej wysokości.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania ewentualnie o jego zmianę poprzez wymierzenie oskarżonemu kary w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności oraz zmniejszenie kwoty nawiązki orzeczonej od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego T. S. do 1.000 zł.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych skutkowały częściową zmianą zaskarżonego wyroku, jednak z zasadniczo innych przyczyn niż zostały w nich podniesione. Co do samej zasady Sąd Rejonowy prawidłowo zebrał bowiem i ocenił materiał dowodowy sprawy oraz poczynił na jego podstawie prawidłowe ustalenia faktyczne, jednak tak ustalone fakty zakwalifikował z niewłaściwych przepisów ustawy karnej, dopuszczając się tym samym obrazy prawa materialnego. Nie mogło ulegać wątpliwości, że jeśli zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do ustalenia, który z oskarżonych wywołał u pokrzywdzonego ściśle oznaczone obrażenia ciała, to tym samym wyłączone było przypisanie im wszystkim przestępstwa wyczerpującego znamiona z art. 157 § 1 kk. Działanie oskarżonych miało charakter zbiorowego stosowania wobec pokrzywdzonego przemocy fizycznej, której skutkiem było wywołanie obrażeń naruszających czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia na okres powyżej 7 dni, co musiało skutkować

wyeliminowaniem z kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonym czynu normy art. 157 § 1 kk i zakwalifikowaniem go z art. 247 § 1 kk i art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk oraz przyjęciem za podstawę wymiaru kary normy art. 247 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok przedstawiał się jako prawidłowy i należało utrzymać go w mocy.

Nie ulega wątpliwości, że kluczowe dla rozstrzygnięcia sprawy pozostawały zeznania pokrzywdzonego T. S., który w toku całego postępowania spójnie, logicznie i konsekwentnie opisywał sposób działania oskarżonych, zaś przekazana przez niego relacja, w szczególności opis motywów, dla których pokrzywdzony początkowo odmiennie przedstawiał przyczyny oraz przebieg zajścia, pozostawała w zgodzie z elementarnymi zasadami logiki i doświadczenia życiowego. O ile więc oskarżeni konsekwentnie usiłowali podważyć wiarygodność zeznań pokrzywdzonego, próbując wykazać, że zdarzenie z dnia 9 marca 2014 r. przybrało wyłącznie formę sprzeczki/szarpaniny między osadzonymi, o tyle przedstawiana przez skarżących wersja przebiegu zajścia całkowicie pomijała szereg przeprowadzonych w sprawie dowodów, nie tylko zeznań pokrzywdzonego T. S., ale także zeznań świadków Ł. P., P. J. oraz R. K., a przede wszystkim wyjaśnień samych oskarżonych (w szczególności M. Ł., który w zasadzie przyznawał, że zdarzenie przebiegało według schematu opisanego przez pokrzywdzonego). W bardzo obszernym uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy wszechstronnie odniósł się do każdego dowodu (w szczególności do dowodów osobowych), poddając je wnikliwej analizie. Argumentacja skarżących stanowiła wyłącznie polemiczną próbę zakwestionowania przyjętego przez Sąd I instancji sposobu wnioskowania, opierając się o twierdzenia poddane już przez Sąd Rejonowy skrupulatnej ocenie. Prawem obrony pozostawało oczywiście dążenie do uwolnienia oskarżonych od stawianego im zarzutu, jednak nie sposób było dopatrywać się uchybienia przez Sąd Rejonowy zasadom wyrażonym w art. 4 kpk, art. 7 kpk oraz art. 410 kpk, w sytuacji gdy Sąd ten wnikliwie ocenił każdy z przeprowadzonych dowodów, dokonał bardzo szczegółowej- a wręcz drobiazgowej- analizy treści owych dowodów, skrupulatnie odnosząc się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do zarzutów zgłaszanych przez obronę w toku rozprawy głównej.

Przechodząc do szczegółowej oceny zeznań pokrzywdzonego należy w całości zaakceptować stanowisko Sądu Rejonowego, że nie mógł dziwić fakt, iż pokrzywdzony jako osoba osadzona, funkcjonująca w określonych uwarunkowaniach jednostki penitencjarnej bezpośrednio po zdarzeniu nie chciał ujawnić funkcjonariuszom Służby Więziennej rzeczywistego przebiegu zajścia, działając w obawie przed ewentualną zemstą współosadzonych oskarżonych. Nie może również dziwić, że żaden z funkcjonariuszy SW przez długi czas nie zareagował na stosowaną wobec pokrzywdzonego przemoc, albowiem w powyższym zakresie zeznania pokrzywdzonego znajdowały wsparcie w zeznaniach P. J. oraz R. K., którzy precyzyjnie opisali procedury związane z pilnowaniem porządku na terenie jednostki penitencjarnej, wskazali na stosowane środki bezpieczeństwa (bardzo ograniczona powinność nasłuchiwania rozmów więźniów- średnio co 2 godziny, brak możliwości bezpośredniego wglądu w sytuację w celi z uwagi na brak zainstalowanego monitoringu) oraz podali, że z zajmowanej przez oskarżonych oraz pokrzywdzonego celi przez bardzo długi czas nie dochodziły żadne niepokojące dźwięki. Pozostaje to zresztą w pełni zrozumiałe, bowiem nie sposób zakładać, że oskarżeni pozwoliliby pokrzywdzonemu na głośne wzywanie pomocy lub podejmowanie innych działań mogących zaalarmować strażników (np. uderzanie w drzwi, ściany itp.). Sam pokrzywdzony był przy tym bardzo przestraszony, co potwierdzały nie tylko zeznania świadka R. K. (funkcjonariusza SW) ale także współosadzonego Ł. P., który szczerze przyznał, że na miejscu pokrzywdzonego również byłby przestraszony. Co więcej, świadek P. wyraźnie wskazał, że sam bał się podjąć jakiegokolwiek działania, mogące zapobiec dalszej agresji oskarżonych („ja bałem się wezwać strażników, jakbym wstał, byłoby wiadome po co idę i na pewno nie pozwoliliby mi wezwać pomocy”). W tych okolicznościach w pełni zrozumiałe pozostawało, że pokrzywdzony nie wzywał pomocy, zaś po interwencji funkcjonariuszy SW próbował bagatelizować skutki zajścia, opisując jego przyczyny i przebieg w sposób istotnie odbiegający od rzeczywistego przebiegu zdarzenia.

W kontekście złożonych przez pokrzywdzonego zeznań szczególnie istotne pozostawały wyjaśnienia oskarżonego M. Ł., który w zasadzie przyznał okoliczności opisywane przez pokrzywdzonego, wskazując jednak na odmienną konfigurację osób uczestniczących w zdarzeniu (uwalniając swoją osobę od czynnego udziału w zajściu). Oskarżony przyznał więc, że pozostali oskarżeni stosowali wobec pokrzywdzonego przemoc fizyczną, że mu ubliżali oraz że nakazali mu wypić „chemię”, w wyniku czego pokrzywdzony wymiotował. Co przy tym istotne, oskarżony potwierdził

wersję pokrzywdzonego co do rozciągnięcia zdarzenia w czasie, wyjaśniając że „na jakiś czas dali mu spokój, on się położył na swoim łóżku (...) oni potem jeszcze w nocy ponownie kazali mu wypić chemię” (k. 432). Relacja przekazana przez oskarżonego Ł. wpisuje się w opisywany przez pokrzywdzonego schemat działania oskarżonych, istotnie wzmacniając wiarygodność relacji pokrzywdzonego. W pełni zrozumiałe pozostawało przy tym dążenie oskarżonego Ł. do umniejszania, a nawet wyłączenia swojego udziału w zdarzeniu, bowiem w tym właśnie wyrażała się istota przyjętej przez niego linii obrony, polegającej na przyznawaniu oczywistych w istocie faktów związanych ze znęcaniem się nad pokrzywdzonym, przy jednoczesnym twierdzeniu, że akurat oskarżony nie podejmował wobec pokrzywdzonego żadnych form bezprawnego zachowania.

Kwestionując wiarygodność zeznań pokrzywdzonego skarżący wskazywali m.in. że nie stwierdzono u niego poparzenia chemicznego śluzówek, co w ocenie obrońców podważało tezę o spożyciu przez pokrzywdzonego środków chemicznych (detergentów). W powyższym zakresie skarżący nawiązywali w szczególności do fragmentu opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej, w której wskazano, iż wobec braku dowodów rzeczowych nie można na płaszczyźnie stricte medycznej, a więc w oparciu o obiektywne wyniki badań, w sposób kategoryczny i jednoznaczny przesądzić, czy pokrzywdzonego zmuszono do wypicia detergentów. Odwołując się do treści opinii biegłego L. K. (2) skarżący nie chcieli jednak dostrzec szeregu argumentów biegłego, które w jego ocenie w bardzo wysokim stopniu uprawdopodobniały tezę o wypiciu przez pokrzywdzonego środków chemicznych. Biegły wskazywał m.in. że „w badaniach 12 marca 2014 r. według zapisów w książce zdrowia wskazano na nieprawidłowości gospodarki elektrolitowej. Nie mogą one jednoznacznie same świadczyć o zatruciu detergentami. Wskazywało na to jednak podwyższone stężenie (...), białka będącego miernikiem stanu zapalnego, obniżone stężenie fosfatazy alkalicznej i potasu, podwyższenie liczby białych krwinek, obniżenie liczby limfocytów, podwyższone OB. Ponadto stwierdzono wzmożony urobilinogen i ślad białka w moczu- tego typu zmiany nie wskazują jednoznacznie na zatrucie, wskazują bardziej na stan zapalny, który mógł być w świetle zgromadzonego materiału wywołany właśnie spożyciem tzw. miksu środków czystości (...) wyniki nie wskazują na to, że jednoznacznie nastąpiło zatrucie ale uprawdopodobnia to całość zgromadzonego materiału, dolegliwości subiektywne, okoliczności zdarzenia i wyniki badań” (k. 677). Ponadto biegły bardzo wyraźnie podkreślił, że „działanie drażniące na śluzówki pokarmu układowego czy jamy ustnej w bardzo dużym stopniu zależy od stężenia podawanej substancji a ponadto kwas solny zawarty w płynie do WC i węglan sodowy, zawarty w proszku do szorowania reagują w ten sposób, że neutralizują swoje działanie a więc i działanie żrące, bo węglan sodowy neutralizuje kwas (...) gdyby środki podane były w dużym stężeniu to prawdopodobnie spowodowałyby obrażenia śluzówek jamy ustnej, ale to zależy od proporcji i rodzaju środków, zatem mogły ale nie musiały spowodować tych obrażeń” (k. 895- 896). Formułowane przez biegłego wnioski nie dawały więc żadnych podstaw do podważenia wiarygodności zeznań pokrzywdzonego. Co więcej, w toku rozprawy głównej pokrzywdzony szczerze odpowiadał na pytania biegłego, nie dążąc do przekazywania obiektywnie korzystnych dla niego faktów, mogących „wzmacniać” kategoryczność tez opinii biegłego. Pokrzywdzony podał w szczególności, że wymiotował „dopiero po pewnym czasie, po kolejnym drinku, nie miał wymiotów po pierwszym drinku, wymiotował 2-3 razy, później już nie miał czym” (k. 674), mimo że niewątpliwie miał świadomość, iż podanie innej częstotliwości wymiotów mogłoby utwierdzić biegłego w przekonaniu o przebytych przez pokrzywdzonego zatruciu chemicznym a tym samym skłonić go do sformułowania zdecydowanie bardziej kategorycznych wniosków końcowych jego opinii. Pokrzywdzony nie wskazywał na fakty, które w rzeczywistości nie zaistniały, szczerze opisując wyłącznie te okoliczności, które w przebiegu całego zdarzenia faktycznie miały miejsce. Ponownie zresztą nawiązać należy do wyjaśnień oskarżonego Ł., który również wyraźnie przyznał, że pokrzywdzonemu podano do wypicia „chemię”, co w bardzo wyraźny sposób uwiarygadniało treść zeznań pokrzywdzonego, albowiem oskarżony nie miał przecież żadnego interesu w podawaniu okoliczności, które wzmacniałyby wiarygodność zeznań pokrzywdzonego.

Analogicznie należało ocenić zarzuty skarżących dotyczące stwierdzonego u pokrzywdzonego pęknięcia błony bębenkowej. Również i w tym zakresie prawdą było, że biegły L. K. (2), opiniujący po upływie wielu miesięcy od zdarzenia (i to wyłącznie w oparciu o dokumentację medyczną pokrzywdzonego) nie był w stanie kategorycznie stwierdzić, że do wskazanego urazu doszło w przebiegu zdarzenia z dnia 9 marca 2014 r., jednak niewątpliwie nie dawało to podstaw do budowania tezy, jakoby „uraz mógł powstać w wyniku lekkiego uderzenia się pokrzywdzonego o jakiś przedmiot, choćby w wyniku potknięcia” (k. 4 apelacji obrońcy oskarżonego M.) czy też „powstał w wyniku

przewlekłego stanu zapalnego ucha środkowego lub urazu ciśnieniowego, przy czym należy wykluczyć, że powstał on podczas zdarzenia z dnia 9 marca 2014 r. ponieważ badanie przeprowadzone zaraz po przedmiotowym zdarzeniu nie wykazało takiego urazu” (k. 5 apelacji obrońcy oskarżonego Ł.). Wszak z opinii biegłego jednoznacznie wynikało, że „pacjent mógł początkowo nie zauważyć dolegliwości bólowych związanych z pęknięciem błony bębenkowej, bo to nie było duże uszkodzenie i przy dolegliwościach bólowych powstałych od współistniejących obrażeń mogło to nie dawać dolegliwości, które pokrzywdzony zgłosił podczas badania. W dniu 12 marca 2014 r. podczas badania lekarskiego pewne objawy ze strony ucha lewego zostały odnotowane a było to podejrzenie wycieku płynu surowiczego. Przy uszkodzeniu błony bębenkowej może nastąpić w zależności od rozmiaru uszkodzenia krwawienie z przewodu słuchowego, wyciek płynu surowiczego, ewentualnie podbarwionego krwią a także różnego nasilenia niedosłuch, jak również bolesność. Trzy dni po zdarzeniu jakiś ślad wskazujący na uszkodzenie błony bębenkowej został odnotowany” (k. 676). Nie ulega wątpliwości, że skoro powstały u pokrzywdzonego uraz ucha nie miał poważnego charakteru to w związku z towarzyszącymi pokrzywdzonemu objawami bólowymi ze strony innych narządów ciała mógł on początkowo nie odczuwać dolegliwości ze strony narządu słuchu, skupiając swoją uwagę na innych obrażeniach ciała. Jednocześnie kierując się elementarnymi zasadami doświadczenia życiowego należy stwierdzić, że ryzyko doznania mechanicznego urazu ucha jest stosunkowo niewysokie (z uwagi na umiejscowienie wskazanego narządu ciała oraz jego podatność na urazy), a w konsekwencji jako wysoce niewiarygodne jawiło się prawdopodobieństwo, by urazu takiego pokrzywdzony mógł doznać akurat kilka dni po stosowaniu przez oskarżonych przemocy fizycznej, jednak bez żadnego związku z przebiegiem zdarzenia z dnia 9 marca 2014 r. Oczywiście pozostaje, że oceniając materiał dowodowy sprawy oraz ustalając stan faktyczny sprawy Sąd obowiązany był kierować się elementarnymi zasadami logiki, oceniając prawdopodobieństwo wystąpienia określonych zdarzeń i ich następstw. Dotyczy to w szczególności oceny obrażeń ciała, których skutki mogą ujawniać się przecież dopiero po pewnym czasie od wywołującego je zdarzenia, na co wpływ może mieć szereg okoliczności, w szczególności towarzyszący pokrzywdzonemu stres, który może maskować (odsuwać w czasie) subiektywne odczuwanie dolegliwości fizycznych (zwłaszcza bólu). Oceniając związek zachodzący między działaniem oskarżonych a stwierdzonym u pokrzywdzonego urazem ucha Sąd Rejonowy wszechstronnie przeanalizował wszystkie towarzyszącemu temu okoliczności, w pełni zasadnie uznając, że przyjęcie innego sposobu tłumaczenia ww. obrażenia byłoby nieracjonalne, przecząc nie tylko zeznaniom pokrzywdzonego oraz treści sporządzonej w sprawie opinii biegłego, ale przede wszystkim wskazaniom logiki i doświadczenia życiowego.

Wbrew argumentacji obrońcy oskarżonego R. M. (1) w pełni uzasadniona była także ocena Sądu I instancji, że interweniujący w celi funkcjonariusze SW mogli nie dostrzec na ciele pokrzywdzonego obrażeń ciała albowiem „podbiegnięcia krwawe ujawniają się silniej dopiero po pewnym czasie a nadto obrażenia te były usytuowane na nogach i tułowiu” (k. 14 uzasadnienia wyroku). Charakter doznanych przez pokrzywdzonego obrażeń ciała rzeczywiście mógł istotnie utrudniać ich dostrzeżenie, bowiem w momencie interwencji funkcjonariuszy SW pokrzywdzony był ubrany a zdecydowana większość obrażeń skupiała się na zakrytych odzieżą częściach ciała. Co prawda w przebiegu zdarzenia oskarżeni nacinali pokrzywdzonemu także skórę na szyi, jednak dotyczyło to karku, a więc części ciała, która nie jest widoczna podczas pobieżnych oględzin dokonywanych przez postronne osoby. Także otarcia naskórka szyi powstałe od zaciskania kabla mogły ujawnić się (wysycić) dopiero po pewnym czasie, a tym samym mogły nie być widoczne w momencie interwencji strażników. Wiarygodności zeznań pokrzywdzonego nie podważał także fakt, iż funkcjonariusze nie dostrzegli u niego mokrych włosów na głowie (co w ocenie obrony obalało tezę o wkładaniu pokrzywdzonemu głowy do toalety i spuszczeniu wody). Wszak za notoryjny należy uznać fakt, że włosy na głowie wysychają w sposób samoistny, a w konsekwencji wiarygodności zeznań pokrzywdzonego w żadnym zakresie nie podważał fakt, iż funkcjonariusze SW nie dostrzegli żadnej istotnej zmiany w jego wyglądzie zewnętrznym, w szczególności nie stwierdzili żadnych oznak fizycznego znęcania się nad pokrzywdzonym.

Bezzasadne pozostawały także zarzuty obrońcy oskarżonego R. M. (1) dotyczące rzekomego błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na wadliwym ustaleniu, że to właśnie oskarżony M. przejawiał wobec pokrzywdzonego największą agresję. Na poparcie wskazanego zarzutu skarżący odwołał się do treści zeznań pokrzywdzonego z dnia 23 stycznia 2015 r., w trakcie których zeznał on, iż „prowodyrem największym tego wszystkiego był M. Ł.” (k. 605v). Odwołując się do wskazanego fragmentu zeznań pokrzywdzonego obrona nie chciała jednak dostrzec, że wskazując

na agresywne zachowanie oskarżonego Ł. pokrzywdzony niezwłocznie zastrzegł, że „on z R. M. (1) się nakręcali, od nich najwięcej dostałem. Oni mnie najczęściej bili. P. R. (2) nie bił mnie tak mocno, nie był w to tak zaangażowany” (k. 605v). Na bardzo aktywną rolę oskarżonego M. wskazywali także świadek Ł. P. („R. zaczął szarpać S. (...) R. zaczął go popychać (...) Następnie R. uderzył go otwartą ręką w twarz (...) R. był najbardziej agresywny” - k. 101- 102), oskarżony R. („powiedzieli, że S. jakiś oklep dostał za to, że ma inne poglądy seksualne, nie wiem kto mi to powiedział, Mara czyli M. mówił, że to od niego dostał, nie mówił jak został pobity” - k. 418) oraz oskarżony Ł. („głównym prowodyrem był M., on był najbardziej agresywny, on bił S. po nogach, po udach, w żebra też dostał” - k. 432). W tych okolicznościach za oczywiście bezzasadne należało uznać zarzuty skarżącego dotyczące błędnego ustalenia przez Sąd I instancji stopnia zaangażowania oskarżonego M. w popełnione wspólnie z innymi oskarżonymi przestępstwo.

Mając na uwadze wszystkie wskazane wyżej okoliczności Sąd Okręgowy co do samej zasady zaakceptował poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne, podzielając ocenę Sądu co do niewątpliwego wyczerpania przez oskarżonych znamion przestępstwa z art. 247 § 1 kk. Jednocześnie jednak, jak to wskazano na wstępie, brak możliwości ustalenia, który z oskarżonych wywołał u pokrzywdzonego konkretne obrażenia ciała wyłączał możliwość przypisania im-niejako „zbiorczo”- znamion przestępstwa z art. 157 § 1 kk. Nie ulega wątpliwości, że działanie oskarżonych, jako forma działania podjętego wspólnie i w porozumieniu, wywołało u pokrzywdzonego obrażenia naruszające czynności narządów ciała i powodujące rozstrój zdrowia na okres powyżej 7 dni, nosząc tym samym znamiona pobicia, a więc przestępstwa stypizowanego w art. 158 § 1 kk (powstanie obrażeń naruszających czynności narządów ciała oraz powodujących rozstrój zdrowia na okres powyżej 7 dni siłą rzeczy pochłania znamię „narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 kk” według reguły wnioskuowania a maiori ad minus). Stanowiło to podstawę do dokonania stosownej zmiany zaskarżonego wyroku w sposób opisany w pkt I lit a i b, przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy pozostałej części rozstrzygnięcia Sądu w przedmiocie sprawstwa i winy oskarżonych.

Wbrew zarzutom skarżących także wymierzone oskarżonym kary oraz orzeczone wobec nich nawiązki nie raziły swą surowością. Wystarczy wskazać, że czyn z art. 247 § 1 kk zagrożony jest karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności, stąd orzeczone wobec oskarżonych kary 3 lat pozbawienia wolności nie pozostawały w górnych granicach ustawowego zagrożenia (w szczególności że czyn oskarżonych wyczerpywał także znamiona przestępstwa z art. 158 § 1 kk). Nie ulega zaś wątpliwości, że uprzednia karalność oskarżonych, charakter przypisanych im wcześniej przestępstw oraz okoliczności ich popełnienia w sposób jednoznaczny świadczą o bardzo wysokim stopniu demoralizacji obu oskarżonych. Potwierdza to zresztą sposób traktowania pokrzywdzonego, który stał się dla oskarżonych bezwolnym w istocie przedmiotem, który musiał poddać się długotrwałemu znęcaniu psychicznemu i fizycznemu. Oskarżeni działali bez żadnego uzasadnionego powodu (za taki trudno wszak uznać odmienną orientację seksualną pokrzywdzonego), w sposób brutalny i bezwzględny, dążąc do możliwie jak największego upokorzenia pokrzywdzonego (nakazanie picia detergentów, wkładanie głowy do toalety). Całkowicie niezrozumiała pozostawała przy tym argumentacja obrońcy oskarżonego Ł., że skoro w chwili popełniania przypisanego mu czynu oskarżony nie był jeszcze osobą prawomocnie skazaną za czyn z art. 148 § 1 kk (przebywał w jednostce penitencjarnej w związku ze stosowanym wobec niego tymczasowym aresztowaniem), to okoliczność ta nie powinna być brana pod uwagę w procesie wymiaru kary. Wszak za czyn z art. 148 § 1 kk oskarżony został ostatecznie skazany, zaś przy ocenie stopnia demoralizacji oskarżonego Sąd winien był zbadać, czy oskarżony popełnił inne czyny zabronione (zwłaszcza przeciwko życiu i zdrowiu). W tym kontekście drugorzędną okolicznością pozostawała data uprawomocnienia się wyroku skazującego oskarżonego za ww. czyn. W świetle wszystkich ujawnionych w sprawie okoliczności faktycznych wymierzone oskarżonym kary nie tylko nie raziły swą surowością, ale musiały wręcz uchodzić za kary względnie łagodne. Także orzeczone wobec oskarżonych nawiązki w wysokości po 5 000 zł nie raziły swą surowością. W związku ze zdarzeniem pokrzywdzony odczuwał poważne cierpienia fizyczne i psychiczne, które nie minęły nawet po upływie wielu miesięcy od zajścia. Oskarżeni działali w celu poniżenia pokrzywdzonego i to tylko z powodu jego odmiennej orientacji seksualnej, a więc okoliczności, którą pokrzywdzony w istocie chciał ukryć. Nie może ulegać wątpliwości, że pokrzywdzony bardzo przeżył zdarzenie, że pozostawiło ono w jego psychice trwałe ślady a wreszcie że towarzyszące mu poczucie krzywdy nie zakończyło się wraz z zakończeniem bezprawnego działania oskarżonych. Prawdą jest, że oskarżeni są osobami pozbawionymi wolności, jednak nie może to stanowić argumentu wyłączającego możliwość orzeczenia wobec nich

majątkowych środków karnych. Pokrzywdzony będzie miał możliwość przymusowego egzekwowania zasądzonych na jego rzecz świadczeń, zaś ewentualne wnioski co do prawdopodobieństwa bezskuteczności egzekucji nie mogą stanowić przeszkody do orzeczenia wobec oskarżonych środka karnego opisanego w art. 46 § 2 kk.

Mając na uwadze wszystkie wskazane wyżej okoliczności Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w sposób opisany w pkt I lit a i b części dyspozytywnej, w pozostałym zakresie utrzymując ww. wyrok w mocy.

O kosztach obrony udzielonej oskarżonym z urzędu orzeczono w oparciu o art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze oraz § 14 ust. 2 pkt 4 w zw. z § 2 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Jednocześnie mając na uwadze sytuację osobistą i majątkową oskarżonych Sąd Okręgowy zwolnił ich z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.