

Sygn. akt II AKa 41/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2015 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Marcinkowski
Sędziowie:	SSA Beata Barylak-Pietrkowska (spr.) SSO Bożena Gawrońska (del.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Iwona Goślińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Barbary Jasińskiej

po rozpoznaniu w dniu 28 kwietnia 2015 roku w sprawie

M. J.i W. C.

oskarżonych z art.158§3 kk i art.50 ustawy o ochronie osób i mienia w zw. z art.11§2 kk

apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 12 listopada 2014 roku sygn. akt VI K 28/14

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że eliminuje z opisu przypisanego oskarżonym czynu sformułowanie: „złamań żeber II-VII po stronie lewej”;

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. Zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze;

IV. Zasadza od oskarżonych M. J.i W. C.solidarnie na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. W.kwotę 1000 zł (jeden tysiąc) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt. II AKa 41/15

## UZASADNIENIE

Aktem oskarżenia M. J.i W. C.zarzucono, że w dniu 23 listopada 2013 r. w K., działając wspólnie i w porozumieniu, wzięli udział w pobiciu R. W., w trakcie którego pokrzywdzony był uderzany pięściami i kopany, w szczególności po okolicy brzucha i klatki piersiowej, co spowodowało obrażenia wewnętrzne w postaci złamań żeber II-VII po stronie lewej, podbiegnięć krwawych prawego jądra, pęknięcia mięszu śledziony i wytworzenia się krwiaka, co następnie, wskutek ciśnienia narastającego krwawienia, doprowadziło do pęknięcia torebki tego narządu, czego następstwem było wykrwawienie do jam ciała i śmierć pokrzywdzonego w okresie 24-25 listopada 2013r., a działaniem tym jednocześnie przekroczyli upoważnienia pracowników ochrony, naruszając dobra osobiste R. W.w postaci zdrowia i

życia, tj. popełnienie przestępstwa zakwalifikowanego z art. 158 § 3kk i art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia w zw. z art. 11 § 2 kk

Wyrokiem z dnia 12 listopada 2014 roku sygn. akt VI K 28/14 Sąd Okręgowy w Krakowie uznał oskarżonych za winnych popełnienia czynu zarzucanego im aktem oskarżenia, który zakwalifikował jako występki z art.158 § 3 kk i art. 50 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997r. o ochronie osób i mienia w zw. z art. 11 § 2 kk, za co na mocy art. 158 § 3 kk przy zastosowaniu art. 11 § 3 kk wymierzył oskarżonym kary po 4 lata pozbawienia wolności,

Na mocy art. 41 §1 kk orzeczono wobec obu oskarżonych środków karny w postaci zakazu wykonywania zawodu polegającego na ochronie osób i mienia na okres 5 lat,

Na mocy art. 46 § 1 kk orzeczono od oskarżonych M. J.i W. C.na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. W.kwoty po 20 000 złotych tytułem zadośćuczynienia,

Na mocy 63 §1 kk na poczet orzeczonych oskarżonym kar pozbawienia wolności, zaliczono okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, w odniesieniu do oskarżonego M. J.w okresie od 4 grudnia 2013r. do 3 września 2014r., a w odniesieniu do oskarżonego W. C.w okresie od 4 grudnia 2013r. do 6 grudnia 2013r.

Oskarżonych częściowo zwolniono od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, zasądzając od każdego z nich kwoty po 1000 złotych tytułem częściowego zwrotu wydatków oraz zasądzono od oskarżonych M. J.i W. C.solidarnie na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. W.kwotę 6000 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Od powyższego wyroku apelacje złożyli obrońcy oskarżonych oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Obrońca oskarżonego W. C.zaskarżył wyrok w całości i w oparciu o art. 438 pkt 1 i 3 kpk zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku przez przyjęcie, jakoby W. C.wziął udział w pobiciu R. W.wspólnie i w porozumieniu z M. J., podczas gdy dogłębna analiza zebranego materiału dowodowego musi prowadzić do przekonania, iż oskarżony ten nie uderzał rękami ani też nie kopał pokrzywdzonego używając jedynie w stosunku do niego gazu łzawiącego, do czego w tej konkretnej sytuacji był uprawniony powstrzymując w ten sposób atak pokrzywdzonego oraz przez nieprawidłowe przyjęcie, że pomiędzy przebiegiem tego zdarzenia, a jego skutkiem w postaci śmierci R. W.istnieje adekwatny związek przyczynowy, czemu jednak przeczy najdobitniej opinia lekarska ZMS w K.oraz zeznania świadków i w konsekwencji niewyeliminowanie tego skutku z opisu czynu.

W konkluzji apelacja wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego W. C.od zarzucanych mu przestępstw.

Obrońca oskarżonego M. J.zaskarżył powyższy wyrok w całości, co do tego oskarżonego i w oparciu o art. 438 kpk zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego art. 158 § 3 kk – przez błędną wykładnię i pominięcie ustalonej przez Sąd czynnej, wręcz inicjującej roli pokrzywdzonego w zajściu polegającej na podjęciu przez niego ataku fizycznego i kontynuowaniu agresji wobec oskarżonych, którzy wszelkie działania podejmowali wyłącznie w reakcji na bezprawny zamach ze strony pokrzywdzonego, co uniemożliwia ewentualne ustalenie, że zdarzenie, niezależnie od dalszych zarzutów apelacji, można byłoby uznać za „pobicie”;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść polegający na:

– błędnym przyjęciu, że oskarżeni przekroczyli upoważnienie przy wykonywaniu zadań naruszając dobra osobiste pokrzywdzonego, dopuszczając się przestępstwa określonego w art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia, przy braku poczynienia przez Sąd ustaleń, czy podjęte przez oskarżonych działania po opuszczeniu sklepu polegające na użyciu wobec pokrzywdzonego siły fizycznej nie stanowiły dopuszczalnych środków przymusu bezpośredniego, o jakich mowa w ustawie o środkach przymusu bezpośredniego z dnia 24 maja 2013 roku w zw. z ustawą o ochronie

osób i mienia z dnia 22 sierpnia 1997 r. – przewidujących możliwość stosowania siły fizycznej przez pracowników ochrony (technik transportowych, obrony i obezwładnienia), w tym także stosowania uderzeń w przypadkach prawem przewidzianych – np. w celu odparcia zamachu na życie lub zdrowie lub przeciwdziałaniu ucieczce;

– błędnym przyjęciu, że oskarżeni dopuścili się przypisanego im przestępstwa z art. 158 § 3 kk – bez uprzedniego prawidłowego rozważenia i ustalenia, czy oskarżeni stosując siłę fizyczną wobec pokrzywdzonego nie działali w ramach uprawnień przewidzianych w/w ustawami, bez czego nie można prawidłowo ustalić, czy działania oskarżonych podejmowane w ramach wykonywanego przez nich zadania były działaniami podjętymi z zamiarem udziału w przestępstwie pobicia wspólnie i w porozumieniu, a także przy braku ustaleń faktycznych, co do istnienia związku przyczynowego pomiędzy ujawnionymi u pokrzywdzonego obrażeniami przypisanymi oskarżonym, a ustalonymi przez Sąd zachowaniami oskarżonych, a także przy faktycznym braku poczynienia ustaleń o możliwości i powinności przewidzenia przez oskarżonych nastąpienia skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego;

– błędnym przyjęciu, że oskarżeni dopuścili się któregośkolwiek z zarzucanych im przestępstw bez ustalenia, czy nie działali w ramach kontratywu z art. 25 kk, wobec poczynienia przez Sąd ustaleń o agresji pokrzywdzonego skierowanej przeciwko oskarżonym przed podjęciem przez nich działań z użyciem siły fizycznej wobec niego;

– poczynieniu błędnych, wzajemnie sprzecznych ustaleń faktycznych dotyczących przebiegu zdarzenia, tj. ustalenie, że oskarżony J. zadał stojącemu pokrzywdzonemu kilka ciosów pięścią w klatkę piersiową i brzuch, a oskarżony C. kopnął stojącego pokrzywdzonego w okolice brzucha i podbrzusza bez stwierdzenia, że pokrzywdzony miałby się na skutek tych działań przewrócić, a następnie rozważanie ustaleń faktycznych o treści: „boksowano w brzuch z taką siłą, że pokrzywdzony upadł na ziemię”;

– bezpodstawne uznanie, że interwencja miała zakończyć się z chwilą wyprowadzenia pokrzywdzonego ze sklepu – podczas gdy z zebranych dowodów wynika (zwłaszcza zapisów rozmów pracowników J. z Centrum monitorowania), że zadaniem ochroniarzy było nie tylko spowodowanie opuszczenia przez pokrzywdzonego sklepu, ale i uniemożliwienie mu wtargnięcia ponownego do sklepu oraz przejawiania dalszej agresji;

Ponadto apelacja zarzuciła obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 2 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 167 kpk w zw. z art. 193 kpk, art. 201 kpk, art. 92 kpk i art. 410 kpk, art. 424 kpk poprzez:

1. dowolną, wybiórczą ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego przy pominięciu części ujawnionych w sprawie okoliczności, a także części przeprowadzonych w sprawie dowodów, co doprowadziło do oparcia rozstrzygnięcia na niepełnym materiale dowodowym dowolnie ocenionym, wadliwych ustaleń faktycznych i bezzasadnego przypisania oskarżonemu sprawstwa zarzucanego im czynu, w szczególności poprzez:

– pominięcie okoliczności związanych z podejmowanymi przez oskarżonych działaniami w ramach wykonywania zadań pracowników ochrony, mogącym używać w warunkach prawem przewidzianych siły fizycznej, w tym także uderzeń;

– pominięcie okoliczności związanych ze stanem zagrożenia wynikającym z agresywnej postawy pokrzywdzonego, zarówno fizycznej jak i werbalnej odbieranej przez oskarżonego J. na podstawie doświadczenia zawodowego jako mogącej świadczyć o posiadaniu przez pokrzywdzonego niebezpiecznego narzędzia i zamiarze jego użycia, wspieranej także groźbami grupy kolegów pokrzywdzonego – że „na H. już byłibycie pocięci”;

– pominięciu okoliczności związanej ze stanem nietrzeźwości pokrzywdzonego, ustalonym na podstawie zeznań pracownic sklepu (...), stan ten przejawiał się, m.in. w sposobie poruszania się (chwianie, zataczanie), co mogło mieć istotne znaczenie np. dla oceny czy ewentualny upadek pokrzywdzonego na podłoże, w którejkolwiek fazie zdarzenia musiał wynikać z czynnego działania oskarżonych, w szczególności czy musiał świadczyć o sile takiego działania;

– nierozważeniu dowodów z dokumentacji firmy (...) dotyczącej przebiegu interwencji (notatek służbowych i protokółów) oraz nagrań rozmów telefonicznych z Centrum monitorowania, mimo że dowody te były istotne

dla ustalenia przebiegu zdarzenia, użytych środków, poleceń wydawanych pracownikom ochrony uczestniczącym w przedmiotowej interwencji (m.in. niedopuszczenia, aby pokrzywdzony wszedł ponownie do sklepu), kontaktu telefonicznego osk. J. z Centralą z prośbą o wsparcie i wezwanie Policji i jego ówczesną ocenę sytuacji jako bardzo niebezpiecznej;

– wybiórcze potraktowanie zeznań świadka A. K. (1) poprzez pominięcie jej zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym (k. 182-184) zarówno przy czynieniu ustaleń faktycznych jak i przy rozstrzyganiu i ocenie zebranego materiału dowodowego – mimo uznania zeznań tego świadka za kluczowe;

– dowolną ocenę zeznań świadka A. K. (1) uznanych za wiarygodne, obiektywne zawierające jedynie drobne różnice, podczas gdy zeznania tego świadka cechowały się zmiennością i to zawłaszcza co do istoty zdarzenia związanego z używaniem przez oskarżonych siły fizycznej, co do rodzaju i ilości zadawanych uderzeń (rękami bądź nogami), reakcji świadka na zachowanie oskarżonych;

– dowolną ocenę wyjaśnień oskarżonych, w szczególności bezpodstawną odmowę przyznania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego J. jako niekonsekwentnych w trakcie całego postępowania, z uwagi na ich rozbieżność z wyjaśnieniami oskarżonego C., a także zmiennymi zeznaniami św. K. – mimo że oskarżony logicznie wytłumaczył częściową zmianę swoich wyjaśnień, a istotna zmiennosc zeznań świadka K. nie stanowiła dla Sądu przeszkody w uznaniu ich wiarygodności;

– pominięciu bądź uznaniu za mało istotne zeznań świadków – pracowników firmy (...): S. I., M. F., I. M., T. L., a także Z. B., R. K., P. W. mimo że zeznania te były istotne dla potrzeb ustaleń w przedmiocie rozważenia sprawstwa oskarżonych co do przestępstwa z art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia;

– dowolnej ocenie opinii sądowno – medycznej (pisemnej oraz uzupełniającej) poprzez uznanie jej za rzetelną i pełną – podczas gdy zalegająca w aktach opinia jest niepełna i niejasna, częściowo wewnętrznie sprzeczna, nie wyjaśnia w pełni czasu nastąpienia zgonu, mechanizmu i czasu powstania uszkodzeń ciała ujawnionych u pokrzywdzonego, w szczególności obrażeń skutkujących śmiercią, a także nie ustala czy pęknięcie śledziony na skutek kopnięcia lub uderzenia pięścią w okolice tkanek miękkich nie powinno skutkować zewnętrznymi obrażeniami w postaci chociażby zasinienia lub innego uszkodzenia powłoki, przy przyjęciu, że pokrzywdzony w czasie zdarzenia nie miał na sobie odzieży wierzchniej (kurtki);

– błędnej ocenie zeznań świadka W. przez wyprowadzenie wniosku, że po zajściu z udziałem oskarżonych pokrzywdzony nie mógł uczestniczyć w innym zdarzeniu i doznać obrażeń albowiem nie mówił o tym świadkowi, mimo ujawnienia u pokrzywdzonego widocznych obrażeń czoła (otarcie brunatno czerwone naskórka powyżej nasady nosa) – które nie zostały stwierdzone u pokrzywdzonego po zdarzeniu przed sklepem.

2. zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego ds. ochrony osób i mienia dla ustalenia, czy środki przymusu bezpośredniego mogli podjąć oskarżeni jako pracownicy ochrony w związku z wykonywaniem zadania w dniu 23 listopada 2014 roku w ramach upoważnienia w oparciu o obowiązujące przepisy prawa, w szczególności ustawę o ochronie osób i mienia i ustawę o środkach przymusu bezpośredniego – w szczególności czy mogli użyć siły fizycznej, a jeśli tak to w jakiej postaci;

3. sporządzenie uzasadnienia niedopowiadającego wymogom ustawowym określonym w art. 424 kpk, tj. sporządzenia uzasadnienia wewnętrznie sprzecznego, które nie odnosi się do całości ujawnionych w sprawie okoliczności, nie zawiera omówienia całokształtu dowodów przeprowadzonych w sprawie i ich swobodnej prawidłowej oceny, nie zawiera też należytego wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku – co uniemożliwia jednoznaczne stwierdzenie, jakie ostatecznie ustalenia faktyczne Sąd w niniejszej sprawie poczynił, a także na jakich dowodach je oparł, a w konsekwencji utrudnia lub wręcz uniemożliwia prześledzenie toku rozumowania Sądu przed wydaniem zaskarżonego orzeczenia i jego instancyjną kontrolę.

Z ostrożności procesowej apelacja zarzuciła także rażąco niewspółmierność kary przy niezasadnym uznaniu, że stopień szkodliwości społecznej jest bardzo wysoki, z uwagi na naruszone dobro bez uwzględnienia okoliczności zdarzenia, w szczególności podejmowania interwencji wobec agresywnego pokrzywdzonego, podejmowania działań z użyciem środków przymusu bezpośredniego wyłącznie w obronie wobec bezprawnego bezpośredniego ataku pokrzywdzonego na każdego z oskarżonych, przy nieskuteczności innych środków przymusu bezpośredniego (gazu) oraz eskalacji agresywnych zachowań pokrzywdzonego. Należy podkreślić, iż oskarżeni nie używali żadnych przedmiotów przy stosowaniu siły fizycznej (pałki) dążyli natomiast do obezwładnienia poszkodowanego i założeniu mu kajdanek w celu przekazania policji, co zostało zrealizowane.

W oparciu o powyższe zarzuty apelacja wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. J., a na wypadek nieuwzględnienia tego wniosku obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Ponadto z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia powyższych wniosków, apelacja wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w rozmiarze roku z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok w części dotyczącej kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonym i w oparciu o art. 438 pkt 4 kpk zarzucił rażąco niski wymiar kary orzeczonej wobec obu oskarżonych, w wymiarze po 4 lata pozbawienia wolności, niewspółmierny do szkodliwości społecznej czynu przypisanego oskarżonym, do stopnia zawinienia obu wymienionych przy jednoczesnym braku jakichkolwiek okoliczności łagodzących i wreszcie wobec skutku ich działania, a to śmierci pokrzywdzonego R. W..

W oparciu o powyższy zarzut apelacja wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i znaczne podwyższenie wymiaru kary pozbawienia wolności w stosunku do obu oskarżonych.

W pisemnej odpowiedzi na apelacje obrońców oskarżonych pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o ich nieuwzględnienie wobec ich oczywistej bezzasadności.

Na rozprawie odwoławczej obrońcy oskarżonych wywiedli i wnieśli jak w pisemnych apelacjach oraz o nieuwzględnienie apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wywiódł i wniósł jak w pisemnej apelacji oraz jak w pisemnej odpowiedzi na apelacje obrońców oskarżonych podnosząc, że wymierzona kara powinna przekraczać połowę ustawowego zagrożenia. Nadto wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońców oskarżonych oraz o zasądzenie solidarnie od obu oskarżonych na rzecz oskarżyciela posiłkowego kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu odwoławczym w wysokości 1000 zł.

Prokurator wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońców oskarżonych i utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia, nie popierając apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, chociaż przychyłając się do oceny, że wymierzone kary są zbyt łagodne.

Oskarżeni wnieśli o uniewinnienie.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Spośród wniesionych apelacji na częściowe uwzględnienie zasługiwała jedynie apelacja obrońcy oskarżonego W. C. w zakresie, w jakim podnosiła w uzasadnieniu zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przypisanie oskarżonemu złamanie żeber pokrzywdzonego, co skutkowało wyeliminowaniem przez sąd odwoławczy z opisu czynu przypisanego oskarżonym zaskarżonym wyrokiem owego obrażenia ciała. Z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej K. W., doprecyzowanej zwłaszcza na rozprawie głównej w dniu 15 września 2014 roku wynika bowiem, że skoro u pokrzywdzonego stwierdzono złamanie sześciu żeber to wykluczona jest wersja, by do obrażeń tych doszło w wyniku kopnięcia obutą nogą czy uderzenia pięścią (lub większej liczby takich uderzeń) w okolice brzucha, a takie przecież działania przypisano oskarżonym zaskarżonym wyrokiem. Zdaniem w/w biegłego możliwe natomiast było złamanie

żeber w wyniku uciskania kolanami klatki piersiowej, przy pozycji leżącej pokrzywdzonego twarzą do podłoża. Tego rodzaju działania Sąd I instancji natomiast nie przypisał oskarżonym w części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, chociaż ustalił, że podczas zakładania kajdanek pokrzywdzonemu, „został on powalony na ziemię twarzą do ziemi” i „uciskany kolanami w plecy” przez A. B., a w tym czasie oskarżeni „przytrzymywali pokrzywdzonego” (str. 3 pisemnych motywów zaskarżonego wyroku). Wobec powyższego, mając nadto na uwadze kierunek i zakres wniesionych apelacji oraz zasadę *in dubio pro reo* z art. 5 § 2 k.p.k. należało stosownie zmienić opis czynu przypisanego oskarżonym.

Niezasadne okazały się natomiast pozostałe zarzuty zarówno apelacji obrońcy oskarżonego W. C., jak i wszystkie zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego M. J.. Nie znajdował również – w ocenie sądu odwoławczego – uzasadnienia zarzut apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego podniesiony w oparciu o 4. względną podstawę odwoławczą.

W odniesieniu do skarg odwoławczych obrońców oskarżonych stwierdzić przede wszystkim należało, że w ocenie sądu odwoławczego Sąd Okręgowy (poza wyjątkiem wskazanym na wstępie) prawidłowo ustalił stan faktyczny, wywodząc logiczne wnioski z właściwie przeprowadzonej oceny wszystkich dowodów zebranych w sprawie. Sąd Okręgowy zapoznał się ze wszystkimi dowodami, jakie strony mu przedstawiły, rozważył je wszystkie w ich całokształcie i wzajemnym powiązaniu oraz dokonał wyboru, którym z nich daje wiarę, a którym tej wiary odmawia i z jakiego powodu. Apelacja obrońcy oskarżonego W. C. (za wyjątkiem wskazanym wyżej) oraz apelacja obrońcy oskarżonego M. J. nie przedstawiły natomiast tego rodzaju argumentów, które mogłyby skutecznie zakwestionować stanowisko zaskarżonego wyroku. Nie ulega wątpliwości w świetle praktyki sądowej, że w sprawach o pobicie ocena osobowych źródeł dowodowych jest zwykle utrudniona z uwagi na dynamikę i „temperaturę” zajścia, wielość różnorodnych działań sprawców, miejsce i czas obserwacji zajścia przez poszczególne osoby itp. Uwaga powyższa odnosi się również do niniejszej sprawy, o czym przekonuje lektura zeznań przesłuchanych świadków. Przeprowadzenie oceny tak ukształtowanego materiału dowodowego w sposób zgodny z wymogami art. 7 k.p.k. zobowiązywało zatem Sąd I instancji do analizy dowodów także w ich wzajemnym powiązaniu przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, podczas gdy apelacje obrońców oskarżonych oparte zostały na wybiórczo przywołanych dowodach, bez uwzględnienia całości wypowiedzi danej osoby (biegłego, świadka czy oskarżonego), w tym również – w kontekście innych dowodów zebranych w sprawie. Tak sformułowane zarzuty nie mogły zatem odnieść zamierzonego apelacjami skutku, a argumenty apelacji uznać należało za jedynie pogląd ich autorów na ocenę materiału dowodowego i możliwe do wyciągnięcia na ich podstawie wnioski.

W odniesieniu do apelacji obrońcy oskarżonego W. C. przypomnienia przede wszystkim wymagało, że w świetle jednoznacznego stanowiska orzecznictwa sądów i poglądów doktryny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może się sprowadzać do samego tylko zakwestionowania stanowiska sądu I instancji czy też do samej tylko nieuzasadnionej właściwą oceną dowodów polemiki z ustaleniami sądu, lecz powinien wskazywać nieprawidłowości w rozumowaniu sądu odnośnie do oceny okoliczności sprawy. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu odmiennego poglądu (jak uczynił to autor apelacji) nie może natomiast prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych. Apelacja obrońcy nie wskazała zaś na dopuszczenie się przez Sąd Okręgowy takich uchybień w zakresie logicznego rozumowania, które prowadziłyby do uznania zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych za zasadny, a zatem stanowisko wyrażone w skardze apelacyjnej (za wyjątkiem okoliczności dotyczącej złamania żeber pokrzywdzonego) ocenić należało jako w istocie odmienny pogląd jej autora co do okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego i możliwych do wyciągnięcia z nich wniosków.

Za chybioną – w świetle prawidłowych ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, które autor apelacji pominął – uznać należało tezę apelacji, w myśl której oskarżony W. C. jedynie użył wobec pokrzywdzonego gazu łzawiącego. Wszak Sąd I instancji ustalił, że oskarżony ten działał wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym M. J., wyjaśniając przy tym istotę przyjętej konstrukcji współsprawstwa, a nadto ustalił, że W. C. „co najmniej jeden raz kopnął pokrzywdzonego w okolice brzucha i podbrzusza”. Przypomnienia wymagało w tym miejscu, iż Sąd Okręgowy wskazał, na jakich w tym zakresie oparł się dowodach i podał logicznie powody, dla których uznał je za wiarygodne oraz dlaczego uznał wyjaśnienia oskarżonego W. C., zaprzeczającego powyższemu, za niezastępujące na wiarygodność. Zauważyć również

należało, że „Dla bytu przestępstwa z art. 158 § 3 k.k. obojętny jest stopień aktywności poszczególnych uczestników pobicia” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3.10.2013 r. sygn. II KK 104/13).

Jako typowo polemiczne, nieuwzględniające stanowiska Sądu I instancji i niewskazujące błędów w jego rozumowaniu ocenić zatem należało wywody autora apelacji odnośnie do oceny zeznań świadków A. K. i R. B., a także wyjaśnień oskarżonego M. J.. Wszak świadek A. K. na rozprawie głównej w dniu 23 kwietnia 2014 roku wiarygodnie – wbrew ocenie apelacji – podała powód nieujęcia w pierwszych swych zeznaniach (złożonych w dniu 26.11.2013 roku, a więc na 3-ci dzień po krytycznym zdarzeniu) wszystkiego co zaobserwowała stwierdzając, że była wówczas bardzo zdenerwowana i stąd mogły pojawić się w jej zeznaniach nieścisłości. Istotne było przy tym, że A. K. właściwie identyfikowała oskarżonego W. C. jako „ochroniarza w czapce”, który używał wobec pokrzywdzonego gazu pieprzowego, a przed Sądem I instancji – w ramach spontanicznej wypowiedzi – również wskazała na tego oskarżonego jako mężczyznę, który „chyba trzykrotnie” kopnął pokrzywdzonego w okolice brzucha, potwierdzając nadto w tym zakresie swoje poprzednie zeznania. Na marginesie dodać należało, że Sąd I instancji prawidłowo rozważył zeznania św. A. K., czyniąc je podstawą ustaleń faktycznych w takim zakresie, w jakim były one stanowcze, konsekwentne i zgodne z innymi dowodami, a wątpliwości tłumacząc na korzyść oskarżonych. Oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach tego świadka złożonych jako pierwsze, co postulowano w apelacji, doprowadzić by natomiast mogło do ustaleń mniej korzystnych dla oskarżonego W. C., skoro św. A. K. zeznawała wówczas o uderzeniach zadawanych pokrzywdzonemu przez obu oskarżonych.

Nietrafnie podniósł nadto apelujący, że zeznania A. K. nie znajdowały potwierdzenia w depozycjach świadków K. U. i W. S.. Jak wynika bowiem z ich zeznań osoby te nie obserwowały krytycznego zdarzenia w takim czasie, jak świadek A. K., co również prawidłowo stwierdził Sąd Okręgowy.

Z kolei św. R. B., na którego powołała się apelacja, także widział – jak trafnie ustalił Sąd I instancji – tylko fragment krytycznego zdarzenia, przy czym nadto był w tym czasie zajęty rozmową z A. K., a zatem nie sposób konstruować na podstawie jego zeznań tezy, jakoby rola oskarżonego W. C. ograniczała się tylko do użycia wobec pokrzywdzonego gazu, jak uczynił to apelujący.

Wbrew pogładowi apelacji, wyjaśnienia oskarżonego M. J. złożone na rozprawie głównej, w których podał on o kopnięciu zadanym pokrzywdzonemu przez oskarżonego W. C., uznane przez Sąd I instancji za wiarygodne nie świadczą o „odwecie” M. J. za złożenie obciążających go wyjaśnień przez oskarżonego W. C., ale o tym, iż przesłuchiwany przed Sądem wyjaśnił prawdę co do zachowania się W. C. w tym fragmencie krytycznego zajścia. Okoliczność złożenia przez oskarżonego M. J. tego rodzaju wyjaśnień dopiero na rozprawie była przy tym przedmiotem uwagi Sądu I instancji, który jednakże nie stwierdził – jak wskazano w apelacji – że rodziło to „poważne” wątpliwości. Słusznie Sąd Okręgowy uznał powyższe wyjaśnienie oskarżonego M. J. za wiarygodne w świetle innych powołanych dowodów oraz w świetle oceny wyjaśnień oskarżonego W. C. jako niewiarygodnych, a będących jedynie wyrazem przyjętej linii obrony.

Wbrew twierdzeniom apelacji, dla oceny sprawstwa i winy oskarżonego W. C. bez znaczenia pozostawały zeznania św. T. L.. W świetle prawidłowych ustaleń Sądu I instancji stwierdzić należało, że wynika z zeznań tych tylko tyle, że oskarżony W. C. w owej rozmowie telefonicznej zrelacjonował świadkowi zdarzenie jedynie częściowo.

Szeroki wywód apelacji poświęcony legalności użycia przez oskarżonego W. C. wobec pokrzywdzonego gazu pieprzowego i założenia mu kajdanek był o tyle niecelowy, iż Sąd Okręgowy poczynił w tym zakresie tożsame ustalenia faktyczne, a w przypisanym oskarżonemu czynie nie zawarł stwierdzeń dotyczących tych zachowań. Słusznie natomiast w wywodzie tym autor apelacji zwrócił uwagę, iż obrażenia pokrzywdzonego w postaci złamania żeber nie powinny zostać objęte „zarzutem”, co stwierdzono na wstępie niniejszego uzasadnienia.

Jako niezasadne oceniono wywody apelacji obrońcy oskarżonego W. C. co do opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej i wniosków z niej wypływających oraz co do braku adekwatnego związku przyczynowego między zachowaniem oskarżonego a skutkiem w postaci śmierci pokrzywdzonego.

Nietrafnie przede wszystkim wskazał apelujący, iż „ocena i zakres” obrażeń pokrzywdzonego nie odpowiada ciosom zadany mu przez oskarżonych, a potwierdzeniem powyższego są wnioski opinii biegłego lekarza. Odnotowania wymaga zatem przede wszystkim, że Sąd Okręgowy miał na uwadze i wnikliwie rozważył obrażenia ciała pokrzywdzonego stwierdzone opinią biegłego, w tym również w kontekście ciosów zadanych przez oskarżonych, prawidłowo konstatując, że „któreś z tych zachowań oskarżonych spowodowało u pokrzywdzonego obrażenie w postaci rozległego pęknięcia śledziony, a które to obrażenie doprowadziło do jego śmierci”. Jako postąpienie niełojalne ocenić należało przytaczanie w apelacji niezgodnych z faktycznym stanem rzeczy rzekomych wypowiedzi biegłego lekarza czy też nadinterpretację jego opinii. Dla porządku przypomnienia wymagało zatem, że w żadnej ze swych opinii (pisemnych czy ustnej) biegły K. W. nie podał, by śledziona była narządem „trudnym do uszkodzenia”, by do jej uszkodzenia dochodziło „zazwyczaj w wyniku wypadków komunikacyjnych lub podczas upadku z wysokości, a więc w sytuacjach ekstremalnych, związanych z oddziaływaniem dużej siły, na żebra” oraz że „ostatecznie uderzenie w okolice brzucha mogłoby powodować jej pęknięcie, niemniej jednak musiałby to być cios niezwykle silny i precyzyjny, drażący pod żebra, co praktycznie jest mało prawdopodobne (...)”. Z opinii tej wynika natomiast, że mechanizm powstania tego obrażenia mógł być wynikiem kopnięcia, każdego urazu narzędziem tępym o znaczniejszej energii, który godził w brzuch albo w klatkę piersiową w rejonie, gdzie znajduje się śledziona. Stwierdził również biegły, iż jest możliwe, że pęknięcie śledziony może nastąpić od urazu polegającego na uderzeniu pięścią w brzuch „a dokładnie, gdyby to był uraz godzący pod lewy łuk żebrowy”. Odnośnie do częstotliwości wystąpienia tego rodzaju obrażenia stwierdził natomiast biegły, że „najczęściej” dochodzi do pęknięcia śledziony przy upadku z wysokości albo w czasie wypadków komunikacyjnych”, a „rzadsze” są przypadki powstania takiego obrażenia w innych sytuacjach. W świetle powyższych stwierdzeń opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej oraz ustaleń faktycznych dotyczących ciosów zadanych pokrzywdzonemu przez oskarżonych Sąd I instancji w pełni uprawniony był zatem do przyjęcia adekwatnego związku przyczynowego między przestępczymi działaniami oskarżonych a śmiercią pokrzywdzonego. Jednocześnie odnotować należało, iż opierając się na opinii tego biegłego Sąd I instancji trafnie nie przyjął, by do pęknięcia śledziony u pokrzywdzonego doszło w czasie zakładania mu kajdanek, a to z uwagi na położenie pokrzywdzonego. Mając zatem na uwadze całość opinii biegłego K. W. nie sposób było podzielić poglądu apelującego, jakoby opinia ta nie była „kategoryczna”. Istotne dla jej oceny pozostawało, iż była pełna, jasna i wewnętrznie niesprzeczna w rozumieniu art. 201 k.p.k. oraz że w oparciu także o nią Sąd I instancji poczynił w powyższym zakresie prawidłowe ustalenia faktyczne. Opinia biegłego lekarza – wbrew twierdzeniom apelacji – spełniała wymienione kryteria także w odniesieniu do mechanizmu powstania u pokrzywdzonego złamania żeber, przy czym z uwagi na nieprzypisanie oskarżonym spowodowania tego rodzaju obrażenia ciała pokrzywdzonego, co uzasadniono na wstępie niniejszych motywów, nie zachodziła potrzeba bardziej szczegółowego odniesienia się w tym zakresie do wywodów skarżącego.

Nie zasługiwało również na uwzględnienie twierdzenie autora apelacji o „pogłębieniu wątpliwości” co do opinii biegłego w związku z zachowaniem się pokrzywdzonego i jego wyglądem po przekazaniu go funkcjonariuszom policji. Pomijając fakt, że po raz kolejny autor apelacji przeinaczył wypowiedzi biegłego (skoro w żadnej ze swych opinii biegły nie wypowiedział się o bólu „niebывałym”, „ogromnym” czy „nie do zniesienia”), przedstawiając je nadto w sposób wybiórczy, przypomnienia wymagało przede wszystkim, że biegły stwierdził, iż „nie zawsze uraz musi pozostawić po sobie ślady na zewnętrznych powłokach ciała” oraz że „odczuwanie dolegliwości bólowych może być przynajmniej częściowo osłabione działaniem alkoholu etylowego”, przy czym „obrażenia takie, jak stwierdzone u pokrzywdzonego, nie uniemożliwiały samodzielnego poruszania się i funkcjonowania”. Za niezgodne z depozycjami funkcjonariuszy policji przybyłych na miejsce zdarzenia, którzy zeznali o uskarżaniu się pokrzywdzonego na ból w klatce piersiowej, uznać należało kolejne twierdzenie apelującego, jakoby z ich zeznań wynikało, iż pokrzywdzony „nie narzekał na ból”. Zeznania funkcjonariuszy policji korespondują zatem z wypowiedzią biegłego, iż ból związany ze złamaniem żeber powinien być odczuwalny przy każdej zmianie pozycji ciała i głębszych oddechach, natomiast ból spowodowany urazem śledziony powinien być nieustanny. Odnotowania wymagało nadto w tym miejscu, że zgodnie z opinią biegłego lekarza, pęknięcie śledziony u pokrzywdzonego nastąpiło dwufazowo : najpierw wskutek urazu doszło do pęknięcia miększego narządu bez uszkodzenia torebki, która później – w czasie mierzonym nawet w wielu godzinach – została przerwana ciśnieniem narastającego krwawienia do miększego powiększającego swoją objętość narządu. W świetle



powyższego materiału dowodowego twierdzenia apelującego, kwestionujące doznanie przez pokrzywdzonego w czasie krytycznego zajścia urazu śledzony jawiły się zatem jako niezasadne.

W ten sam sposób ocenić należało dywagacje skarżącego dotyczące obrażeń jądra pokrzywdzonego. Przypomnienia wymagało w tym miejscu, że zgodnie z opinią biegłego lekarza obrażenie to nie było bardzo rozległe, a każdy uraz godzący w jądra jest „bolesny”. Nie ulegało przy tym wątpliwości, że według prawidłowych ustaleń Sądu I instancji przedmiotowego urazu doznał pokrzywdzony w czasie krytycznego zdarzenia.

Niczego „znamiennego” i „pogłębiającego wątpliwości” nie odnotował sąd odwoławczy w okoliczności ujawnienia na czole pokrzywdzonego „rana”, której rzekomo – jak podniosła apelacja – nie miał w czasie przekazywania go policji. Stwierdzić przede wszystkim należało, że nie była to „rana”, ale otarcie czoła, a zatem obrażenie, które w warunkach nocnych mogło nie być zauważone przez obecnych na miejscu zajścia.

Skoro nie zasługiwała na uwzględnienie wyżej przedstawiona argumentacja apelacji, to jako niezasadny jawił się również wyprowadzony na jej podstawie wniosek, w myśl którego obrażenia ciała „zostały przez pokrzywdzonego nabyte w zupełnie innych okolicznościach”.

Odnosnie do zarzutu apelacji o konieczności wykazania, że oskarżony co najmniej przewidywał skutek w postaci śmierci z uwagi na fakt, że skutek ten objęty jest winą nieumyślną, podzielił sąd odwoławczy wywody pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego zawarte w odpowiedzi na apelację obrońców oskarżonych co do nieaktualności użytej przez apelującego terminologii oraz co do prawidłowego postąpienia Sądu I instancji w tej kwestii. Wbrew wywiadowi tejże apelacji Sąd Okręgowy trafnie ustalił, że oskarżony – działając wspólnie i w porozumieniu z M. J. – zadał takie uderzenia i kopnięcia pokrzywdzonemu oraz w takie miejsca jego ciała, że powstała sytuacja, w której każdy przeciętny człowiek jest w stanie ocenić, iż tego rodzaju zachowanie może spowodować groźne dla zdrowia i życia konsekwencje. Nie był Sąd Okręgowy obowiązany, jak zarzucała apelacja, do wykazania „winy nieumyślnej” oskarżonego, a prawidłowo odniósł tego rodzaju zachowanie oskarżonych, powodujące śmiertelny skutek do tzw. modelu przeciętnego człowieka. Przypomnienia wymagało w tym miejscu, że: „Możliwość przewidzenia przez sprawcę (w okolicznościach zdarzenia) nastąpienia skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego nie jest w przypadku popełnienia przestępstwa z art. 158 § 3 k.k. wyznaczana według jego indywidualnych możliwości wynikających z wykształcenia, cech osobowości, lecz w oparciu o pewien wzorzec osobowy (model) rozsądnego obywatela (rozsądnego człowieka), znajdującego się w danej sytuacji” (zob. : wyrok tut. Sądu Apelacyjnego z dnia 13.03.2013 r. sygn. II AKa 23/13).

Stwierdzając, że pokrzywdzony został „co najwyżej uderzony pięścią oraz kopnięty” i akcentując, że oskarżeni podejmowali li tylko interwencję w ramach służby, wykreował apelujący przebieg krytycznego zdarzenia nieadekwatny do zebranego w sprawie materiału dowodowego i poczynionych na jego podstawie przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, co nie mogło skutkować – z przyczyn wskazanych wyżej – uwzględnieniem w tym zakresie zarzutu sformułowanego w oparciu o 3. względną podstawę odwoławczą.

Wbrew końcowemu twierdzeniu autora apelacji, tezy jego nie wspierał dowód z „nagrania z kamery przemysłowej”, skoro w świetle tego dowodu oraz zeznań świadków niewątpliwie jest, iż monitoring nie obejmował całości miejsca krytycznego zdarzenia.

Z powyższych przyczyn nie uwzględniono apelacji obrońcy oskarżonego W. C..

W odniesieniu do apelacji obrońcy oskarżonego M. J. stwierdzić należało, że – jak trafnie wskazał pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego w odpowiedzi na tę apelację – wadliwe jest podnoszenie zarzutu obrazy prawa materialnego w sytuacji kwestionowania w innym zarzucie ustaleń faktycznych, spowodowanych notabene obrazą przepisów prawa procesowego, co znowu ujęto w kolejnym zarzucie. W razie bowiem oparcia skargi odwoławczej na zarzutach mieszanych, tj. twierdzeniu odpowiadającym kilku podstawom odwoławczym, jako podstawę odwołania należy powoływać zarzut tzw. pierwotny, a nie wtórny, stanowiący pochodną usterki pierwotnej. Nieodpowiednie jest bowiem powoływanie kilku zarzutów, gdy jeden z nich jest konsekwencją innego bądź gdy zarzuty te wzajemnie się wykluczają. Jest to sytuacja zarzutu odwoławczego o charakterze „mieszanym”, gdy jeden zarzut powoduje

kolejne, aż po niesprawiedliwość wyroku. Zbędne jest zatem przyjmowanie za podstawę apelacji wszystkich trzech przyczyn odwoławczych (jak uczyniono to w apelacji obrońcy oskarżonego M. J.), bo wystarcza przyjąć jedną z nich, a to pierwotną. Stwierdzenie jej spowodowałoby bowiem uwzględnienie apelacji i przeciwnie – oddalenie zarzutu pierwotnego skutkowałoby pominięciem rozważań odnośnie do zarzutów wtórnych (vide : wyrok tut. Sądu Apelacyjnego z dnia 11.02.1999 r. II AKa 18/99, KZS 1999/3/25).

Odnosząc się do tak sformułowanej apelacji obrońcy oskarżonego M. J., w kolejności odpowiadającej kolejności poszczególnych zarzutów (których uzasadnienie przedstawiono w skardze w sposób nieuporządkowany), stwierdził sąd odwoławczy co następuje :

Nie obraził Sąd I instancji prawa materialnego w postaci przepisu art. 158 § 3 k.k. Dokonał bowiem prawidłowej wykładni tego przepisu, a podnoszona w apelacji „czynna, wręcz inicjująca rola pokrzywdzonego, polegająca na podjęciu przez niego ataku fizycznego i kontynuowaniu agresji” – w świetle prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego – w takiej postaci, jak opisano w zarzucie, nie miała miejsca. Niezależnie od powyższego, trafnie wywiedziono w odpowiedzi pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego na tę apelację, iż prowokujące (jak ustalił Sąd I instancji) zachowanie pokrzywdzonego nie niweczyło możliwości przypisania oskarżonym popełnienia przestępstwa z art. 158 § 3 k.k., przy czym odnotować należało, że okoliczność tę trafnie uwzględnił Sąd Okręgowy przy wymiarze oskarżonym kary. Wbrew omawianemu zarzutowi oskarżeni nie odpierali „bezprawnego zamachu ze strony pokrzywdzonego”, a przeciwnie twierdzenia uznać należało wyłącznie za kreowanie przez autorkę apelacji subiektywnej rzeczywistości dowodowej w sprawie, nieznajdującej odzwierciedlenia w faktycznym zmaterializowaniu treści przeprowadzonych dowodów.

Niezasadnie zarzucono w apelacji błąd ustaleń faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na przyjęciu przekroczenia przez oskarżonych „upoważnienia przy wykonywaniu zadań” przy braku poczynienia ustaleń „czy podjęte przez oskarżonych działania po opuszczeniu sklepu polegające na użyciu wobec pokrzywdzonego siły fizycznej nie stanowiły dopuszczalnych środków przymusu bezpośredniego, o jakich mowa w ustawie o środkach przymusu bezpośredniego z dnia 24 maja 2013 roku w zw. z ustawą o ochronie osób i mienia z dnia 22 sierpnia 1997 r.”.

W ustosunkowaniu się do powyższego zarzutu stwierdzić przede wszystkim należało, iż Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że działając w sposób opisany w zaskarżonym wyroku oskarżeni przy wykonywaniu zadań pracowników ochrony przekroczyli upoważnienie, naruszając w ten sposób dobra osobiste R. W. w postaci zdrowia i życia, czym dopuścili się występkę z art. 50 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia.

Pisemne motywy zaskarżonego wyroku wskazują, iż wbrew twierdzeniu apelacji Sąd I instancji dostatecznie rozważył okoliczności związane z wykonywaniem przez oskarżonych zadań związanych z ich obowiązkami służbowymi w charakterze pracowników ochrony, a potwierdzeniem tego są chociażby przytoczone w uzasadnieniu apelacji fragmenty stanowiska Sądu orzekającego.

W świetle poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych nie ulegało wątpliwości zatem, że chybiony była teza apelującej jakoby oskarżeni podjęli „właśnie adekwatne do zagrożenia środki, celem przekazania sprawcy agresji w ręce Policji”. Odwoływanie się przez apelację w tym zakresie do ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz zarzucanie zaskarżonemu wyrokowi braku rozważenia przepisów tej ustawy było chybione o tyle, że przepisy te nie znajdowały żadnego zastosowania w niniejszej sprawie. Z przywołanego przez apelującą przepisu art. 14 tej ustawy, a w szczególności z ust. 2 wynika bowiem, że „Używając siły fizycznej lub wykorzystując siłę fizyczną, nie zadaje się uderzeń, chyba że uprawniony działa w celu odparcia zamachu na życie lub na zdrowie własne lub innych osób albo na mienie lub przeciwdziała ucieczce”. W świetle prawidłowych ustaleń Sądu I instancji nie ulegało wątpliwości, że żadna z sytuacji uprawniających oskarżonych do zadania pokrzywdzonemu „uderzeń” nie miała miejsca, skoro nie podjął on ucieczki (o czym świadczą bezsporne ustalenia faktyczne) oraz nie realizował ani zamachu na mienie (w czasie pobicia pokrzywdzonego sklep był już zamknięty, a pokrzywdzony nie podejmował żadnych prób ponownego wejścia do sklepu) ani zamachu na zdrowie lub życie innych osób, w tym – oskarżonych. Apelująca także nie wskazała w skardze odwoławczej, by którakolwiek z tych sytuacji uprawniających oskarżonych do zadania

pokrzywdzonemu tego rodzaju „uderzeń” miała miejsce. Nie zasługiwał bowiem na uwzględnienie zarzut, jakoby Sąd I instancji „bezpodstawnie uznał, że interwencja miała zakończyć się z chwilą wyprowadzenia pokrzywdzonego ze sklepu”, podczas gdy „zadaniem ochroniarzy” było „uniemożliwienie mu wtargnięcia ponownego do sklepu”.

Wbrew pogładowi apelacji nie była uzasadnieniem obiektywnej sytuacji „zagrożenia dla życia i zdrowia” odczuwanego rzekomo przez oskarżonych ze strony pokrzywdzonego ich prośba o wsparcie i o wezwanie policji, jeżeli się zważy, że pokrzywdzony jedynie wypowiadał wulgarne słowa i przyjął postawę wyrażającą gotowość do bicia się z oskarżonymi, a ponadto znajdował się w stanie nietrzeźwym, co niewątpliwie obiektywnie osłabiało realność stworzenia z jego strony zagrożenia dla zdrowia lub życia oskarżonych. Na marginesie dodać w tym miejscu należało, że dowolne było twierdzenie apelacji, jakoby pokrzywdzony zadawał ciosy oraz jakoby Sąd Okręgowy „pomiął agresywną postawę” pokrzywdzonego. Nie było też potrzeby – wbrew zarzutowi apelacji – bardziej szczegółowego rozważania dowodów z dokumentacji firmy (...) oraz z nagrań rozmów telefonicznych, skoro Sąd dysponował w tym zakresie zgodnymi zeznaniami świadków (pracowników ochrony) i wyjaśnieniami oskarżonych. Odnośnie do wymienionych w apelacji świadków, będących pracownikami firmy (...) przypomnieć nadto należało, że Sąd Okręgowy „nie pomiął” dowodów z ich zeznań, ale oceniając je jako wiarygodne słusznie skonstatował, że nie miały one dla ustaleń istotnego znaczenia, w tym także – co do przestępstwa z art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia, którą to okoliczność podkreślała apelacja.

Subiektywnemu odczuwaniu owego „zagrożenia” ze strony pokrzywdzonego przeczyły z kolei wyjaśnienia oskarżonego M. J., z których wynikało, iż chciał pokazać pokrzywdzonemu, że agresja mu się „nie opłaca” oraz że oskarżeni mają nad nim przewagę. Ostatnie stwierdzenie znajdowało przy tym uzasadnienie w realiach sprawy. Za nieprzekonujące uznano nadto twierdzenia apelacji jakoby oskarżony był przeświadczony o możliwości posiadania przez pokrzywdzonego noża, skoro ani wypowiedzi ani zachowanie pokrzywdzonego podczas całego zdarzenia na taką możliwość nie wskazywało. Okrzyków w rodzaju „Na Hucie już bylibyście pocięci” grupy mężczyzn, którzy zainteresowali się zdarzeniem nie sposób zaś utożsamiać z opisanym zachowaniem pokrzywdzonego. Sytuacji owego zagrożenia ze strony pokrzywdzonego nie mogła także uzasadniać przywoływana w apelacji okoliczność pojawienia się na miejscu zajścia grupy mężczyzn, wydających okrzyki cytowane w skardze, co zdaje się sugerować apelująca. Przypomnienia wymagało w tym miejscu, że dla przyjęcia kontratypu z art. 25 § 1 k.k. konieczne jest stworzenie niebezpieczeństwa przez napastnika i poświęcenie dobra tego napastnika, jak celnie zauważono to w odpowiedzi pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego na tę apelację, wykazując nadto trafnie niespełnienie także i pozostałych warunków zastosowania wobec oskarżonych wymienionego przepisu, co autorka apelacji już pominęła. Wbrew twierdzeniu apelacji, a wobec poczynionych prawidłowo w tym zakresie ustaleń faktycznych, Sąd Okręgowy nie był zatem zobowiązany do rozważenia, „czy zachowanie oskarżonych nie wyczerpuje znamion działania w obronie koniecznej”.

Nieuprawniona była również konstatacja apelacji, iż oskarżeni stosowali li tylko środki przymusu bezpośredniego i to w sposób uprawniony, gdyż mogli używać przy wykonywaniu zadań służbowych środków przymusu w postaci siły fizycznej, w tym nawet uderzeń. Rzecz bowiem w tym, że zadali pokrzywdzonemu nie tylko uderzenia, i to w sytuacji niedozwolonej przywołaną w apelacji ustawą z dnia 24 maja 2013 r., ale i kopnięcie, a działaniem takim – z uwagi na siłę i umiejscowienie ciosów – spowodowali śmierć pokrzywdzonego. Nie zachowali przy tym z pewnością zasady minimalizacji skutków, przyjętej w art. 7 wymienionej ustawy, na którą powołała się apelująca. Jednocześnie, poza wypełnieniem znamion występku z art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia, oskarżeni wypełnili również znamiona przestępstwa z art. 158 § 3 k.k., co trafnie stwierdził Sąd Okręgowy. Przypomnienia wymagało nadto w tym miejscu, że Sąd orzekający rozważył i ustalił, które z zachowań oskarżonych podjętych przy użyciu siły fizycznej były uprawnione w świetle ustawy (wyprowadzenie pokrzywdzonego ze sklepu, założenie mu kajdanek) i nie przypisał ich oskarżonym zaskarżonym wyrokiem. Chybione było zatem twierdzenie apelacji, jakoby Sąd I instancji „nie rozważył treści przepisów regulujących zasady użycia środków przymusu, prawdopodobnie z góry zakładając, że skoro pokrzywdzony zmarł, to zapewne ustalone działania oskarżonych musiały być nadmierne”.

Niezasadnie zarzucono przy tym w apelacji, iż dla ustalenia adekwatnych środków przymusu, które mogły być zastosowane przez oskarżonych wobec pokrzywdzonego należało powołać biegłego ds. ochrony osób i mienia. Wszak ustawy przywoływane w apelacji określają środki, które mogą być przez uprawnionych stosowane oraz sytuacje, w

jakich do ich zastosowania może dojść, a wiadomości specjalne, o których mowa w art. 193 k.p.k. nie obejmują wiedzy z zakresu prawa, chyba że chodzi o prawo obce. Nie obraził zatem Sąd Okręgowy przepisów art. 193 k.p.k. i art. 167 k.p.k.

W odniesieniu do powołanego w apelacji art. 36 ustawy z dnia 24 maja 2013 roku stwierdzić należało, że przepis ten nie znajdował zastosowania w realiach niniejszej sprawy, skoro nie zarzucano oskarżonym nieudzielenia czy niezapewnienia pokrzywdzonemu pomocy medycznej. Co do podniesionego w kontekście tego przepisu zarzutu, iż pokrzywdzony nie miał na ciele widocznych obrażeń, przypomnieć należało, że zgodnie z opinią biegłego K. W. „nie zawsze uraz musi pozostawić po sobie ślady na zewnętrznych powłokach ciała”. Wbrew twierdzeniu apelacji nie wystąpiła też rozbieżność w materiale dowodowym, mająca wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a dotycząca stwierdzonego w trakcie sekcji zwłok otarcia naskórka na czole pokrzywdzonego, którego to obrażenia ciała nie stwierdzono na miejscu zajścia. Przywołać w tym miejscu należało argumenty przedstawione w tym zakresie w odniesieniu się do apelacji obrońcy oskarżonego W. C. i dodać, że powyższa okoliczność – wbrew tezie autorki apelacji – nie musi świadczyć, że obrażenia tego pokrzywdzony doznał „w późniejszym czasie”. W świetle prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego, które w apelacji pominięto lansując przedmiotową tezę, nie budzi wątpliwości, że pozostałe obrażenia ciała pokrzywdzonego powstały w wyniku działań oskarżonych, a wnioskowanie apelacji na podstawie obrażenia czoła (o charakterze lekkim), że także i pozostałe obrażenia (nieporównywalnie cięższe) powstały w innych okolicznościach razilo dowolnością.

W świetle pisemnych motywów zaskarżonego wyroku niezbyt jasno rysował się zarzut apelacji oparty na 3. względnej podstawie odwoławczej, podnoszący brak ustaleń faktycznych „co do istnienia związku przyczynowego pomiędzy ujawnionymi u pokrzywdzonego obrażeniami przypisanymi oskarżonym, a ustalonymi przez Sąd zachowaniami oskarżonych, a także przy faktycznym braku poczynienia ustaleń o możliwości i powinności przewidzenia przez oskarżonych nastąpienia skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego”. Wszak Sąd Okręgowy prawidłowo (poza obrażeniem w postaci złamania żeber) wykazał adekwatny związek przyczynowy między przestępczymi zachowaniami oskarżonych, działających wspólnie i w porozumieniu a śmiercią pokrzywdzonego, posiłkując się w tym zakresie opinią biegłego lekarza. Dla skontrolowania toku rozumowania Sądu orzekającego nie było zatem konieczne – jak zdaje się to rozumieć apelująca – zawarcie adekwatnych stwierdzeń w części uzasadnienia poświęconej stanowi faktycznemu. Nie ulega przecież wątpliwości, że Sąd Okręgowy trafnie powiązał ciosy (uderzenia, kopnięcia) zadane pokrzywdzonemu w brzuch ze śmiertelnym skutkiem.

Nie zasługiwał przy tym na uwzględnienie podniesiony w kontekście powyższego zarzut wadliwej oceny zeznań świadka J. W.. W ocenie sądu odwoławczego ocena zeznań wymienionego pozostawała w zgodności z wymogami przepisu art. 7 k.p.k., a apelująca błędnie zinterpretowała dokonaną przez Sąd I instancji ocenę, o czym świadczy lektura odnośnego fragmentu pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Wszak Sąd orzekający nie stwierdził, by w oparciu o zeznania wymienionego świadka ustalił, iż w dniu 24 listopada 2013 roku pokrzywdzony nie opuszczał mieszkania, jak to wskazuje apelacja, ale wykluczył, by po krytycznym zajściu (a przed przyjściem pokrzywdzonego do domu świadka) doszło do zdarzenia, w czasie którego pokrzywdzony doznałby obrażeń ciała skutkujących jego śmiercią. Stanowisko to Sąd I instancji logicznie przy tym uzasadnił. Błędne odczytanie oceny Sądu orzekającego skutkowało zatem błędnym postawieniem przedmiotowego zarzutu, gdyż apelująca nie wskazała innych argumentów go uzasadniających, skoro argument tyczący otarcia czoła – nie wiadomo zresztą, z jakich powodów podniesiony na uzasadnienie wadliwej oceny zeznań świadka J. W. – został już wyżej omówiony. Za dywagacje skarżącej w świetle jasnej opinii biegłego lekarza o dwufazowości pęknięcia śledziony pokrzywdzonego, mierzonej nawet w wielu godzinach oraz o odczuwanym bólu spowodowanym różnorodnymi obrażeniami ciała, uznać z kolei należało sugestią apelacji jakoby pokrzywdzony „mógł przecież wyjść z mieszkania (...) rano, pod nieobecność świadka, zwłaszcza skoro lepiej się poczuł, co pozostawałoby z logicznej relacji z ujawnionym po zgonie nowym obrażeniem na czole”.

Odnośnie do podnoszonego w apelacji braku ustaleń „co do możliwości przewidywania przez oskarżonych nastąpienia skutku śmiertelnego u pokrzywdzonego” odwołać się należy do rozważań niniejszego uzasadnienia poczynionych w tym zakresie w ustosunkowaniu się do apelacji obrońcy oskarżonego W. C.. Miała natomiast rację skarżąca zarzucając, że wywód Sądu I instancji dotyczący omawianej kwestii dotknięty został wadą, polegającą na przyjęciu, że wskutek zadanych mu przez oskarżonych uderzeń pokrzywdzony upadł na ziemię, podczas gdy w ustalonym stanie faktycznym

brak jest okoliczności upadku pokrzywdzonego na ziemię wskutek zadania mu uderzeń w brzuch. Oceniając powyższe doszedł sąd odwoławczy do wniosku, że przedstawione uchybienie nie miało żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia, gdyż stwierdzając o upadku pokrzywdzonego na ziemię, Sąd orzekający dążył do wykazania siły ciosów, a ta nie ulega wątpliwości chociażby w świetle opinii biegłego lekarza oraz rodzaju obrażeń ciała pokrzywdzonego.

Prawidłowo stwierdził Sąd I instancji, co przyznała apelująca, że „oskarżeni wcześniej nie planowali pobicia pokrzywdzonego, nie umawiali się co do tego, jaką rolę odegra każdy z nich”, ale jednocześnie skonstatował, że „zachowania ich były akceptowane” wzajemnie i wyjaśnił, iż do porozumienia, o którym mowa w art. 18 § 1 k.k. może dojść także w sposób dorozumiany, a istotna jest świadomość wspólnego wykonywania czynu zabronionego, jak to miało miejsce w realiach niniejszej sprawy. Motywy Sądu orzekającego nie są w tej części obszerne, ale wystarczające dla skontrolowania toku rozumowania w zakresie przypisania oskarżonym działania wspólnie i w porozumieniu z zamiarem pobicia pokrzywdzonego, wobec czego zarzuty apelacji także i w tym zakresie jawiły się jako niezasadne.

Odnosnie do zarzutów apelacji opartych na 2. względnej podstawie odwoławczej, stanowiących w większości powielenie zarzutów z 3. względnej podstawy odwoławczej, których uzasadnienie w apelacji przedstawiono łącznie, stwierdzić należało, że sąd odwoławczy ustosunkował się do nich wyżej, omawiając zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych i konstatając, że zaskarżony wyrok nie uchybiał przepisom art. 193, art. 167, art. 410 (art. 92) i art. 7 k.p.k. Dodatkowo przypomnieć w tym miejscu należało, że zasada swobodnej oceny dowodów wyrażona w przepisie art. 7 k.p.k. nakazuje organom procesowym, w tym – sądowi, by oceniały znaczenie, moc i wiarygodność materiału dowodowego na podstawie wewnętrznego przekonania z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, nie będąc przy tym związanymi żadnymi ustawowymi regułami dowodowymi. W orzecznictwie sądów ugruntowany jest pogląd, że przekonanie sądu orzekającego o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu 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 sposób rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),

- jest wystarczająco i logicznie, z uwzględnieniem wiedzy i doświadczenia życiowego, umotywowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 k.p.k.); (vide: orzeczenia Sądu Najwyższego publikowane w : OSNKW 3-4/1975/47 ; OSNKW 2/1975/28; OSNKW 7-9/1991/41). Nie ma przy tym reguły nakazującej całkowite uznanie wiarygodności lub jej braku określonego środka dowodowego. Można więc np. zeznaniom tego samego świadka lub wyjaśnieniom tego samego oskarżonego częściowo dać wiarę, a części ich depozycji tej wiary odmówić. W ocenie sądu odwoławczego Sąd Okręgowy wypełnił w sposób prawidłowy warunki określone przepisem art. 7 k.p.k.

Niezasadny był także zarzut apelacji co do obrazu art. 410 k.p.k. (czy też nieprawidłowo wskazanego art. 92 k.p.k.), skoro apelująca kwestionowała w istocie dokonaną ocenę dowodów, a nie ulega wątpliwości, że Sąd Okręgowy oparł orzeczenie na całokształcie materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie głównej. Jak wynika bowiem z ukształtowanego orzecznictwa sądów i poglądów doktryny obraza art. 410 k.p.k. zachodzi wówczas, gdy przy wyrokowaniu sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej oraz gdy opiera się na części materiału ujawnionego. Dokonanie oceny dowodów nie stanowi natomiast uchybienia dyspozycji art. 410 k.p.k. ( vide : wyrok S.A. w Krakowie publ. KZS 2007/2/42 ; postanowienie SN publ. LEX nr 53912 ). Treść sformułowanych w apelacji zarzutów i ich uzasadnienia wskazuje natomiast, że w istocie apelująca zarzuciła nieprawidłową jej zdaniem ocenę materiału dowodowego.

W odniesieniu do pozostałych zarzutów apelacji opartych o 2. względną podstawę odwoławczą stwierdzić należało, że były także niezasadne.

Zarzuty dotyczące wadliwej oceny zeznań świadka A. K.(w pisemnej apelacji – błędnie podano : K.) ocenił sąd odwoławczy jako chybione, przy czym aktualność zachowują w tym zakresie także uwagi poczynione w odniesieniu

do skargi odwoławczej obrońcy oskarżonego W. C.. Wbrew twierdzeniom omawianej apelacji Sąd I instancji „nie potraktował wybiórczo” zeznań tego świadka, pomijając zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym na k. 182 – 184. Wszak Sąd Okręgowy odczytał te zeznania świadkowi na rozprawie głównej w dniu 23 kwietnia 2014 roku, a świadek oświadczyła, że je podtrzymuje, tłumacząc odmienności niepamięcią. Niewątpliwe jest również, że Sąd Okręgowy miał na uwadze całokształt zeznań tego świadka, co wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku. Wbrew twierdzeniom autorki apelacji o pominięciu przedmiotowych zeznań nie świadczy też fakt niewskazania w uzasadnieniu kart akt, na których są zawarte, skoro powołano karty zeznań tego świadka z rozprawy, podczas której podtrzymała zeznania z postępowania przygotowawczego. Przy ocenie zeznań A. K. nie uchybił Sąd orzekający przepisowi art. 7 k.p.k. w sposób mogący mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia. Apelująca nie wskazała przy tym konkretnie, o jakie „zmienności” w zeznaniach świadka chodzi, posługując się w tym zakresie ogólnikami, co czyniło taki zarzut nieskutecznym. Nie jest bowiem rzeczą sądu odwoławczego domyślać się okoliczności wskazywanych arbitralnie przez apelującego, ale ustosunkować się do konkretnie sformułowanych zarzutów, wskazujących nadto adresy aktowe poszczególnych twierdzeń.

Wobec rozszerzenia w uzasadnieniu skargi odwoławczej zarzutu wadliwej oceny zeznań świadków będących pracownikami firmy (...) o okoliczności dotyczące przebiegu pracy zawodowej oskarżonego M. J. i jego kwalifikacji zawodowych dodać należało, że okoliczności te nie miały znaczenia dla ustalenia sprawstwa i winy oskarżonego w odniesieniu do przypisanego mu czynu.

Nie zasługiwał także na uwzględnienie zarzut dowolnej oceny wyjaśnień oskarżonego M. J. poprzez uznanie ich za niekonsekwentne, rozbieżne z wyjaśnieniami oskarżonego W. C. i zeznaniami świadka A. K., a przez to – niewiarygodne, mimo że oskarżony logicznie wytłumaczył częściową zmianę swoich wyjaśnień, „a istotna zmienność zeznań świadka K. nie stanowiła dla Sądu przeszkody w uznaniu ich wiarygodności”. Ogólnikowość zarzutu i brak jego uzasadnienia uniemożliwiły sądowi odwoławczemu bardziej konkretne odniesienie się do jego tez. Przypomnienia zatem wymagało w tym miejscu, że wyjaśnień oskarżonego M. J. nie uznano w całości za niewiarygodne, a ocena zeznań świadka A. K. – jako swobodna, nie zaś dowolna – pozostawała pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. Dodać również należało, że obowiązkiem Sądu orzekającego była ocena całokształtu dowodów, w tym w ich wzajemnym powiązaniu, czego nie uwzględniła apelująca.

Chybiony był również zarzut podnoszący dowolną ocenę opinii sądowo-medycznej. Treść tego zarzutu ocenić należało jako oderwaną od realiów niniejszej sprawy, skoro wszystkie wskazane w nim istotne dla ustaleń okoliczności zostały wskazane i wyjaśnione opinią biegłego lekarza z zakresu medycyny sądowej. W ustosunkowaniu się do tego zarzutu aktualność zachowują także rozważania poczynione w ramach omawiania w tym zakresie zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego W. C.. Mając powyższe na względzie za nietrafny uznano zarzut obrazy art. 201 k.p.k.

Niezrozumiały był zarzut, podniesiony w uzasadnieniu skargi jako przykład „dowolnej i wybiórczej” oceny dowodów, iż Sąd orzekający ustalił, że zachowanie pokrzywdzonego na terenie sklepu „nie polegało na agresji słownej”. Przypomnieć zatem należało, że na stronie 2 pisemnych motywów zaskarżonego wyroku Sąd I instancji ustalił wulgarne zachowanie się pokrzywdzonego na terenie sklepu, a na stronach 19 i 20 – w oparciu o zeznania wskazanych świadków i nagranie z monitoringu – stwierdził, że zachowanie to nie miało postaci „agresji” słownej, o czym wyjaśniali oskarżeni, a którym to wyjaśnieniom trafnie odmówił wiary. Powoływanie się w tym zakresie na zapis z nagrania monitoringu, zawierającego jedynie obraz, ocenić należało jako swoiste uproszczenie rozumowania Sądu Okręgowego, skoro agresji słownej zwykle towarzyszą określone gesty czy ogólna postawa osoby wypowiadającej wulgaryzmy. Wbrew twierdzeniom apelacji, nie ustalił Sąd I instancji jakoby „zachowanie pokrzywdzonego nie uzasadniało wezwania ochrony, gdyby nie konieczność zamknięcia sklepu”, ale przytoczył jedynie – w określonym kontekście wypowiedzi – zeznania św. E. K.. Niezależnie od powyższego stwierdzić należało, że okoliczności te nie miały żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, skoro do momentu wyprowadzenia pokrzywdzonego ze sklepu interwencję oskarżonych uznano za przeprowadzoną prawidłowo.

Końcowo odnotowania wymagało, że z uwagi na wyżej przedstawione oceny poszczególnych zarzutów apelacji, zdaniem sądu odwoławczego Sąd Okręgowy nie obraził zasady określonej w art. 2 § 2 k.p.k., przy czym bardziej

konkretne odniesienie się do tego zarzutu było o tyle niemożliwe, że autorka apelacji nie zechciała wskazać, w odniesieniu do którego z zarzutów podniosła uchybienie temu przepisowi przez Sąd I instancji. Przypomnienia wymagało w tym miejscu, że w myśl ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych zarzut obraży art. 2 § 2 k.p.k. wyrażającego zasadę prawdy materialnej nie może stanowić samodzielnej podstawy apelacji, a powinien być powiązany z przepisami szczególnymi, nakazującymi lub zakazującymi dokonywania określonej czynności w danej sytuacji procesowej i w związku z tym konkretyzującymi ogólne zasady procesowe, do których należy również zasada prawdy materialnej (vide : postanowienia Sądu Najwyższego : z dnia 30.07.2008 r. II KK 93/08 LEX nr 448993, z dnia 17.04.2007 r. V KK 79/07 LEX nr 280729, z dnia 27.03.2007 r. III KK 461/06 OSNwSK 2007/1/711, z dnia 8.01.2007 r. II KK 123/06 OSNwSK 2007/1/81 ; wyroki Sądu Apelacyjnego w Krakowie : z dnia 22.10.2003 r. II AKa 218/03 KZS 2003/12/23, z dnia 11.09.2003 r. II AKa 174/03 KZS 2003/10/14). Zbiorcze wskazanie w apelacji naruszonych przepisów k.p.k. nie pozwalało natomiast na właściwe odkodowanie zarzutu w zakresie obraży art. 2 § 2 k.p.k.

Nie zasługiwał również na uwzględnienie zarzut obraży przepisu art. 424 k.p.k. Przypomnienia wymagało przede wszystkim, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem sądów powszechnych „Obraża przepisu art. 424 k.p.k. nigdy nie jest naruszeniem prawa procesowego mającym wpływ na treść orzeczenia, bowiem do sporządzenia uzasadnienia dochodzi po wydaniu wyroku”, a naruszenie tego przepisu poprzez niewyjaśnienie przyczyn uzasadniających wydane orzeczenie może stać się podstawą apelacji, o ile okoliczność ta utrudnia lub uniemożliwia merytoryczną kontrolę tego orzeczenia (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 29.05.2014 r. II AKa 49/14, Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 1.10.2014 r. II AKa 95/14, Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20.02.2014 r. II AKa 149/13). Nie ulega zaś wątpliwości, że wystąpienia tego rodzaju utrudnienia w kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku czy wręcz uniemożliwienia jej nie stwierdzono. Niezależnie od powyższego podkreślić należało, że przedmiotowe uzasadnienie Sądu I instancji zawierało wszystkie elementy wymagane treścią przepisu art. 424 § 1 i 2 k.p.k., a zarzut w tym zakresie sformułowany powielał zarzuty oparte na 3. względnej podstawie odwoławczej. Omówiona wyżej – w ramach zarzutu błędu ustaleń faktycznych – kwestia wewnętrznej sprzeczności (jak zarzucono w apelacji) pisemnych motywów zaskarżonego wyroku nie miała wpływu na treść rozstrzygnięcia. Będąca przedmiotem niniejszego zarzutu problematyka dotycząca ustaleń co do związku przyczynowego między działaniem oskarżonych a śmiercią pokrzywdzonego, kwalifikacji prawnej czynu, „pominięcia zeznań świadka A. K. z kart 182 – 184 omówiona została przy ustosunkowaniu się do zarzutów błędów w ustaleniach faktycznych. Za niemające wpływu na treść zaskarżonego wyroku uznał sąd odwoławczy zarzuty dotyczące „pominięcia w podstawie dowodowej” zeznań świadka A. B., „nagrań z monitoringu protokołów oględzin, nagrań rozmów z Bazą Monitorowania, wewnętrznej dokumentacji z firmy (...) dotyczącej przebiegu interwencji oraz pozostałych protokołów i dokumentów” oraz wskazania niektórych kart opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej, skoro oczywiście jest – co częściowo przyznała apelująca – że były one przedmiotem ocen i analiz Sądu Okręgowego. Nie zasługiwała zatem na uwzględnienie konstatacja autorki apelacji, jakoby powyższe uniemożliwiało jednoznaczne stwierdzenie, jaki stan faktyczny w niniejszej sprawie ustalono i na jakich oparto się dowodach, a w konsekwencji utrudniało bądź wręcz uniemożliwiało prześledzenie toku rozumowania Sądu.

Niezasadny był także zarzut omawianej apelacji podniesiony „z ostrożności procesowej” w oparciu o 4. względną podstawę odwoławczą. Opierając się na treści tego zarzutu, gdyż pominięto jego formalne uzasadnienie, stwierdzić należało, że przywoływał on li tylko okoliczności będące podstawą pozostałych zarzutów. W konsekwencji zaś uznania ich za niezasadne, także i ten zarzut apelacji nie zasługiwał na uwzględnienie. Dodać jedynie można, że prowokujące zachowanie pokrzywdzonego zostało przez Sąd I instancji wzięte pod uwagę przy wymiarze kary.

Z podanych przyczyn sąd odwoławczy nie uwzględnił zarzutów i wniosków apelacji obrońcy oskarżonego M. J..

Nie znalazł Sąd Apelacyjny podstaw do uwzględnienia apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. W ustalonych aktualnie realiach sprawy nie sposób zasadnie twierdzić bowiem o rażąco niewspółmiernej łagodności kar pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonym. Na ocenę taką wpływ miało przy tym wyeliminowanie przez sąd odwoławczy z opisu czynu przypisanego oskarżonym zaskarżonym wyrokiem obrażenia ciała pokrzywdzonego w postaci złamania sześciu żeber. Okoliczność ta niewątpliwie winna znaleźć odzwierciedlenie w wymiarze

oskarżonym kary. Gdyby nie powyższe można byłoby ewentualnie rozważyć zasadność niniejszej apelacji w kontekście stwierdzonego przez Sąd I instancji „bardzo wysokiego” stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego i nieuwzględnienia w tym zakresie w stopniu adekwatnym sposobu oraz okoliczności popełnienia czynu w rozumieniu art. 115 § 2 k.k., co w konsekwencji winno skutkować wymierzeniem oskarżonym wyższych kar. Wyeliminowanie zaś przez sąd odwoławczy z opisu czynu spowodowania przez oskarżonych powyższego obrażenia ciała pokrzywdzonego równoważyło niewystarczające uwzględnienie przez Sąd Okręgowy przy wymiarze kary okoliczności mających wpływ na ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynu. Dlatego też nie złagodzono kar wymierzonych oskarżonym zaskarżonym wyrokiem.

Za nieprzekonujące uznał sąd odwoławczy argumenty apelacji powoływane na uzasadnienie zarzutu „rażąco niskiego wymiaru kary” jako niewspółmiernego do szkodliwości społecznej czynu, stopnia zawinienia oskarżonych „przy jednoczesnym braku jakichkolwiek okoliczności łagodzących” oraz skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego.

Nie sposób przyznać racji skarżącemu jakoby pokrzywdzony nie sprowokował oskarżonych. W oparciu o prawidłowo ustalony stan faktyczny okoliczność ta jawiła się jako oczywista. Niewątpliwie też powinna być uwzględniona przy wymiarze kary, co znalazło prawidłowe odzwierciedlenie w zaskarżonym wyroku. Bez wpływu na taką ocenę pozostawały natomiast zasadniczo trafne stwierdzenia uzasadnienia apelacji o negatywnej ocenie zachowania się oskarżonych.

Odnośnie do podnoszonego w apelacji skutku przestępstwa oskarżonych w postaci śmierci pokrzywdzonego R. W. przypomnieć z kolei należało, że w świetle ugruntowanego orzecznictwa sądów okoliczność stanowiąca znamię czynu zabronionego przez ustawę karną została już uwzględniona przez ustawodawcę przy określaniu granic ustawowego zagrożenia, co powoduje, że nie może być traktowana dodatkowo jako okoliczność wpływająca na wymiar kary w ramach tej właśnie sankcji, chyba że podlega stopniowaniu co do nasilenia lub jakości. Wprawdzie Sąd Okręgowy błędnie wskazał przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonych omawianą okoliczność, ale trafnie ocenił ten stopień jako bardzo wysoki z uwagi na pozostałe kryteria, jakie w tym zakresie zostały uwzględnione.

Wbrew twierdzeniu apelacji nie sposób było pominąć przy wymiarze kary jako okoliczności łagodzącej dotychczasowej niekaralności oskarżonych. Okoliczność ta bowiem mieści się w katalogu przewidzianym w art. 53 § 2 k.k., a wskazującym na okoliczności, które winny mieć wpływ na ukształtowanie kary. Podobnie zresztą okoliczność taką stanowi ustabilizowany tryb życia oskarżonych, trafnie uwzględniony w zaskarżonym wyroku, a pominięty w apelacji. Nie można było bowiem uznać za skuteczne kwestionowanie ostatnio wymienionej okoliczności powołanie się przez apelującego na wyjaśnienia oskarżonego W. C., iż zachowanie oskarżonego M. J. ustalone w tej sprawie miało miejsce nie po raz pierwszy, a to tym bardziej, że nawet autor apelacji określił tę okoliczność jako „prawdopodobną”.

Akcentowany w apelacji sposób obrony oskarżonych, nawet trudny do zaakceptowania przez bliskich pokrzywdzonego, co jest zrozumiałe, nie miał jednak obiektywnie takiego charakteru, by uznać go za okoliczność obciążającą. Apelujący nie wskazał przy tym okoliczności wskazujących na tego rodzaju cechy tej obrony, które nakazywałyby odmienny pogląd sądu odwoławczego.

Nie zasługiwały również na uwzględnienie – w świetle pisemnych motywów zaskarżonego wyroku – argumenty apelacji dotyczące zapytania oskarżonego M. J. o monitoring w sklepie oraz wywodu na temat zamiaru oskarżonych. Wszak Sąd Okręgowy ustalił, iż nie działali oni w sposób zaplanowany, a autor apelacji nie zaskarżył wyroku w tym zakresie w oparciu o 3. względną podstawę odwoławczą.

Motywację oskarżonych Sąd Okręgowy ustalił natomiast prawidłowo, w sposób zbieżny z oceną skarżącego.

Miał rację skarżący wywodząc, iż miarą surowości kary nie jest jej ilościowy wymiar, ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej dla danego przestępstwa. Oskarżonym wymierzono wszakże kary 4 lat pozbawienia wolności, a zatem kary „średnie”, bliskie połowie sankcji przewidzianej za to przestępstwo, co nie pozwalało na uznanie ich za rażąco niewspółmiernie łagodne.



Przypomnienia wymagało w tym miejscu, że „rażąca niewspółmierność kary zachodzi tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można przyjąć, że zachodzi wyraźna – nie dająca się zaakceptować – różnica między karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 kk oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego” (vide : wyrok SN sygn. III KR 254/73, OSNPG 1974/3-4/51 ; wyrok S.A. w Krakowie z dnia 21.09.2000r., KZS 2000/10/37). Ponadto zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem sądów zmiana wysokości orzeczonej kary mogłaby w postępowaniu odwoławczym nastąpić jedynie wówczas, gdyby kara ta jawiła się jako "rażąco niewspółmierna". Zauważyć przy tym należy, że owa niewspółmierność poprzedzona została w ustawie określeniem "rażąca", co wyraźnie zaostroża kryterium zmiany wyroku z powodu czwartej podstawy odwoławczej. Określenie "rażąca" należy bowiem odczytywać dosłownie i jednoznacznie jako cechę kary, która istotnie przez swą niewspółmierność – jak to się określa – bije w oczy, oślepia. (vide : wyroki tut. Sadu Apelacyjnego z dnia 28.10.2011 r. sygn. akt II AKa 216/11, KZS 2011/11/57 oraz z dnia 28.05.2010 r. sygn. akt II AKa 82/10, KZS 2010/6/45; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.10.2007 r. sygn. akt SNO 75/07, LEX nr 569073).

Apelacja nie przedstawiła natomiast żadnych okoliczności, w oparciu o które można byłoby wykazać, że wyżej określone przesłanki w niniejszej sprawie zachodzą, a w szczególności, że Sąd Okręgowy nieprawidłowo zastosował dyrektywy i zasady wymiaru kary przy ferowaniu orzeczenia kary wobec oskarżonych.

Z tych przyczyn apelację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego uznano za niezasadną.

W ocenie sądu odwoławczego wymiar kary oskarżonym w pełni prawidłowo odzwierciedla stopień ich winy i stopień społecznej szkodliwości czynu oraz cele kary, jakie winna ona spełniać tak wobec oskarżonych, jak i w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, uwzględniając w prawidłowym stopniu wszystkie okoliczności obciążające i łagodzące. Są to w ocenie sądu odwoławczego kary sprawiedliwe, bowiem zasłużone i celowe.

Wobec powyższego orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku po myśli art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 3 k.p.k. Na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. zwolniono oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za drugą instancję uznając, że ich uiszczenie z uwagi na sytuację majątkową byłoby dla oskarżonych zbyt uciążliwe. Na zasadzie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. orzeczono o kosztach zastępstwa adwokackiego.