

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Andrzej Ulitko
Sędziowie	SSA Leszek Kulik (spr.) SSA Piotr Sławomir Niedzielak
Protokolant	Anna Tkaczyk

przy udziale Janusza Kordulskiego - Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku

po rozpoznaniu w dniu 19 marca 2013 r.

sprawy:

1) **R. N. s. Z.**

oskarżonego z art. 148 § 1k.k. i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2k.k.

2) **M. D. s. S. W.**

oskarżonego z art. 158 §1 k.k. w zw. z art. 158 § 3 k.k. i art. 57a § 1k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora, obrońców oskarżonych i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 9 stycznia 2013 r. sygn. akt II K 149/12

I. Wyrok w zaskarżonej części zmienia w ten sposób, że:

1. uchyla wyrok w stosunku do oskarżonego M. D. i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania;
2. na podstawie art. 77 § 2 k.k. ogranicza możliwość skorzystania przez oskarżonego R. N. z warunkowego przedterminowego zwolnienia, które może nastąpić dopiero po odbyciu przez niego kary 20 (dwudziestu) lat pozbawienia wolności.

II. W pozostałym zakresie wyrok w zaskarżonej części utrzymuje w mocy.

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii (...) Spółka Cywilna oraz adw. K. R. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym kwoty po 138 (sto trzydzieści osiem) złotych należnego podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu R. N. i M. D. przed sądem drugiej instancji.

IV. Zwalnia oskarżonego R. N. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

R. N. i M. D. zostali oskarżeni o to, że:

w dniu 29 kwietnia 2012r. na terenie P. przy ul. (...) w G., działając publicznie i bez powodu, okazując w ten sposób rażąco lekceważenie porządku prawnego, wspólnie i w porozumieniu, wzięli udział w pobiciu M. B., w ten sposób, że zadawali wymienionemu uderzenia pięściami i kopali go nogami po głowie i całym ciele, powodując u niego obrażenia w postaci sińców oraz otarć naskórka na twarzy, rany tłuczonej skóry prawej okolicy jarzmowej, podbiegnięcia krwawego w tkance podskórnej głowy, otarć naskórka skóry brzucha, drobnych otarć naskórka na kończynach górnych, czym narazili wymienionego na bezpośrednie niebezpieczeństwo wystąpienia skutku o którym mowa w art. 156§1 kk, zaś w trakcie zajścia R. N. użył noża w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia M. B., zabił go uderzając leżącego na ziemi nie broniącego się wymienionego dwukrotnie nożem, powodując u niego w konsekwencji dwie rany kłute tułowia penetrując przez trzon mostka, z których jedna przekłuła się przez ścianę prawej komory serca, a druga drążyła w głąb mięszu wątroby, na skutek czego M. B. zmarł na miejscu, przy czym po zadaniu przez R. N. wyżej opisanych ciosów nożem M. D. kilkakrotnie kopnął pokrzywdzonego nogą w głowę,

tj. o czyn z art. 148 § 1 kk w zb. z art. 159 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w odniesieniu do R. N. i z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 158 § 3 kk w zw. z art. 57a § 1 kk w odniesieniu do M. D..

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 9 stycznia 2013r. w sprawie sygn. akt II K 149/12:

I. oskarżonego R. N. uznał za winnego tego, że w dniu 29 kwietnia 2012 r. na terenie P. przy ul. (...) w G., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. D., wziął udział w pobiciu M. B., w ten sposób, że zadawał wymienionemu uderzenia pięściami i kopał go po głowie i całym ciele, powodując u niego obrażenia w postaci sińców oraz otarć naskórka na twarzy, rany tłuczonej skóry prawej okolicy jarzmowej, podbiegnięcia krwawego w tkance podskórnej głowy, otarć naskórka skóry brzucha, drobnych otarć naskórka na kończynach górnych, czym naraził wymienionego na bezpośrednie niebezpieczeństwo wystąpienia skutku o którym mowa w art. 156 §1 k.k., po czym w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia leżącego na ziemi M. B. dwukrotnie z bardzo dużą siłą ugodził go nożem, powodując u niego dwie rany kłute tułowia penetrujące przez trzon mostka, z których jedna przekłuła się przez ścianę prawej komory serca, a druga drążyła w głąb mięszu wątroby, na skutek czego M. B. zmarł na miejscu, czym wyczerpał dyspozycję art. 148 § 1 k.k. i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to skazał go na podstawie cytowanych przepisów, wymierzając z mocy art. 148 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. karę 25 (dwadzieścia pięć) lat pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu R. N. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 29 kwietnia 2012 roku do dnia 28 czerwca 2012 roku i od dnia 12 lipca 2012 roku do dnia 9 stycznia 2013 roku,

III. oskarżonego M. D. uznał za winnego tego, że w dniu 29 kwietnia 2012 r. na terenie P. przy ul. (...) w G., woj. (...) działając publicznie i bez powodu, okazując w ten sposób rażąco lekceważenie porządku prawnego, wspólnie i w porozumieniu z R. N., wziął udział w pobiciu M. B., w ten sposób, że zadawał wymienionemu uderzenia pięściami i kopał go po głowie i całym ciele, powodując u niego obrażenia w postaci sińców oraz otarć naskórka na twarzy, rany tłuczonej skóry prawej okolicy jarzmowej, podbiegnięcia krwawego w tkance podskórnej głowy, otarć naskórka skóry brzucha, drobnych otarć naskórka na kończynach górnych, czym naraził wymienionego na bezpośrednie niebezpieczeństwo wystąpienia skutku o którym mowa w art. 156 §1 k.k., czym wyczerpał znamiona występku z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. i za to skazał go na podstawie cytowanych przepisów, wymierzając z mocy z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu M. D. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 29 kwietnia 2012 roku do dnia 9 stycznia 2013 roku,

V. na podstawie art. 57a § 2 k.k. orzekł od oskarżonego M. D. nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w kwocie 1000 (jeden tysiąc) zł.,

VI. na podstawie art. 62 k.k. określił, iż oskarżeni R. N. i M. D. orzeczone kary pozbawienia wolności odbywać będą w systemie terapeutycznym;

VII. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci noża składanego z okładziną koloru czarnego (poz. 1 z wykazu na k. 708), zapisanego pod numerem (...) księgi przechowywanych przedmiotów Sądu Okręgowego w Olsztynie,

VIII. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić następujące dowody rzeczowe zapisane pod numerem (...) księgi przechowywanych przedmiotów Sądu Okręgowego w Olsztynie, a opisane na wykazie na k. 708-709 akt sprawy:

- oskarżonemu R. N.: telefon komórkowy m. (...) o nr (...), bluzę koloru czarnego z napisem (...), buty sportowe z napisem (...), dwie skarpety frotte, spodnie dresowe z napisem (...), koszulkę koloru czarnego z napisem (...), slipy męskie typu bokserki z napisem (...),

- oskarżonemu M. D.: telefon komórkowy m. (...) o nr (...), koszulkę koloru żółtego w kratkę, spodnie dresowe koloru granatowego, buty sportowe z napisem (...), skarpetki męskie koloru czarnego, slipy męskie koloru szarego, bluzę koloru szarego w poprzeczne pasy

- K. K.: bluzę z dzianiny koloru czarnego (...) z napisem na przedniej części (...), koszulę z dzianiny koloru czarnego (...), czapkę z daszkiem koloru czarnego (...), nóż wojskowy koloru czarnego w pokrowcu koloru czarnego, buty sportowe (...), rozmiar (...),

- M. L.: bluzę z kapturem koloru niebieskiego z napisem (...),

- oskarżycielom posiłkowym B. i E. B.: spodnie granatowe, koszulkę, bluzę sportową i buty sportowe należące do M. B.,

VII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz: adw. K. R. kwotę 300 (trzysta) zł powiększoną o podatek VAT w stawce 23% za obronę wykonywaną z urzędu w postępowaniu przygotowawczym oraz kwotę 1135,52 (jeden tysiąc sto trzydzieści pięć 52/100) zł powiększoną o należny podatek VAT w stawce 23 %, tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego R. N. wykonywaną z urzędu w postępowaniu sądowym; Kancelarii (...) Spółka Cywilna kwotę 960 (dziewięćset sześćdziesiąt) powiększoną o należny podatek VAT w stawce 23 %, tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego M. D. wykonywaną z urzędu w postępowaniu sądowym,

VIII. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelacje od powyższego wyroku wywiedli prokurator, obrońcy oskarżonych i pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego M. D., zaś w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść R. N..

Powołując się na przepisy art. 427 § 2, art. 438 pkt 3 k.p.k wyrokowi temu zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mając wpływ na jego treść polegający na:

- uznaniu, iż w przedmiotowej sprawie nie zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek w związku z którym Sąd wymierzając karę pozbawienia wolności może w oparciu o art. 77 § 2 kk wyznaczyć surowsze ograniczenia do skorzystania przez oskarżonego R. N. z warunkowego zwolnienia niż przewidziane w art. 78 kk, podczas gdy jego postawa, właściwości i warunki osobiste w tym wielokrotna karalność, okoliczności popełnienia przestępstwa

w szczególności brutalny, bezwzględny sposób działania oraz zachowanie po jego popełnieniu, bezkrytyczny stosunek do popełnionego przestępstwa, zachowanie w jednostkach penitencjarnych w jakich przebywał w związku ze stosowaniem wobec niego tymczasowego aresztowania, agresywne zachowanie podczas rozprawy, w tym wypowiedzanie słów wulgarnych powszechnie uznanych za obelżywe podczas rozprawy w dniu 09.01.2013 r., a nadto względy o charakterze szczególnie i ogólnoprewencyjnym w szczególności zadośćuczynienie poczuciu sprawiedliwości oraz potrzeba kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, uzasadniają przekonanie, iż odbycie przewidzianego ustawą limitu kary, nie będzie wystarczające dla zmiany dotychczasowej postawy życiowej wymienionego,

- uznaniu, iż oskarżony M. D. nie mógł przewidzieć, iż następstwem dokonanego przez niego wspólnie z oskarżonym R. N. pobicia, będzie śmierć pokrzywdzonego, podczas gdy od początku zajścia obaj w/w zadawali ciosy pięściami i kopali nogami pokrzywdzonego z bardzo dużą siłą niemal wyłącznie w obrębie jego głowy, przy czym z zapisu nagrania z monitoringu miejskiego dotyczącego zdarzenia wynika, iż M. D., obserwował biegnącego w stronę pokrzywdzonego z nożem w ręce R. N., zaś w czasie gdy oskarżony R. N. zadawał pokrzywdzonemu ciosy nożem znajdował się w odległości i miejscu z którego widział zachowanie w/w, nadto rozpoczął kopanie pokrzywdzonego w głowę w czasie krótszym niż jedna sekunda od zadania ciosów nożem przez w/w, w związku z czym uznać należy, iż uczestnicząc w pobiciu M. B. w pełni uświadamiał sobie niebezpieczny charakter zajścia, powinien i mógł przewidzieć następstwo w postaci śmierci wymienionego,

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczonej wobec oskarżonego R. N. kary poprzez ograniczenie na podstawie art. 77 par 2 kk możliwości skorzystania przez skazanego z warunkowego zwolnienia przed odbyciem 20 lat kary pozbawienia wolności,
- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania w części dotyczącej oskarżonego M. D..

Obrońca oskarżonego M. D. wyrokowi zarzucił rażącą surowość wymierzonej oskarżonemu kary 4 lat pozbawienia wolności (poprzez zaostrenie górnej granicy kary określonej w art. 158 § 1 kk w oparciu o art. 57 a § 1 kk) w sytuacji, w której staranna analiza materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie wskazuje na istnienie istotnych okoliczności łagodzących, a mianowicie uprzedniej niekaralności oskarżonego, przyznania się do winy, złożenia szczerych i obszernych wyjaśnień, wykazania żalu i skruchy, a także przeprosin na rozprawie głównej rodziny pokrzywdzonego oraz młodego wieku oskarżonego (sprawca młodociany), które nie zostały uwzględnione przez Sąd I instancji przy ustalaniu wymiaru kary.

Wniósł zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary.

Obrońca oskarżonego R. N. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1 / rażącą niewspółmierność (surowość) orzeczonej kary pozbawienia wolności będącej konsekwencją nie uwzględnienia okoliczności związanych z młodocianym wiekiem sprawcy, co w świetle art. 54 § 1 kk winno skutkować tym, iż Sąd pierwszej instancji przy wymierzaniu kary zobowiązany był przede wszystkim do tego, aby R. N. wychować oraz dać mu możliwość powrotu do społeczeństwa przy poszanowaniu i przestrzeganiu porządku prawnego i ogólnie przyjętych norm społecznych,

2/ obrazę przepisów postępowania - art. 410 kpk - mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, polegającą na pominięciu w czasie wyrokowania, okoliczności związanych z wiekiem sprawcy, który w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu, w świetle dyspozycji art. 115 § 10 kk, był osobą młodocianą, wobec czego przy wymierzaniu kary Sąd winien przede wszystkim kierować się potrzebą wychowania sprawcy - art. 54 § 1 kk.

Podnosząc te zarzuty na podstawie art. 427 § 1 kpk oraz art. 437 § 1 i 2 kpk wniósł o:

zmianę wyroku w zaskarżonej części przez znaczne złagodzenie kary i wymierzenie jej w granicach 15 lat pozbawienia wolności,

ewentualnie

uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Z kolei pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych zaskarżyła wyrok w części dotyczącej kary orzeczonej wobec oskarżonych R. N. i M. D..

Wyrokowi zarzuciła rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa jakiego dokonali oskarżeni oraz w relacji do celów jakie kara ta winna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i społecznego oddziaływania.

Na podstawie art. 437 § 1 k. p. k. wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonej części poprzez znaczne zaostrzenie orzeczonych wobec obu oskarżonych kar pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Apelacja prokuratora w części zarzucającej błąd w ustaleniach faktycznych w odniesieniu do oskarżonego M. D. jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie. Natomiast apelacje pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych i obrońcy R. N. w części zarzucającej niewspółmierność kary orzeczonej wobec tego oskarżonego, jako bezzasadne nie zostały uwzględnione. Rozważania ich dotyczące zostaną przedstawione w dalszej części uzasadnienia.

Zakres zaskarżenia wniesionych środków odwoławczych obliguje bowiem do ustosunkowania się w pierwszej kolejności do apelacji prokuratora. Kontrola odwoławcza w tym zakresie w istocie sprowadza się do ustalenia, czy tenże oskarżony uczestnicząc wspólnie z R. N. w pobiciu M. B. mógł przewidzieć, iż jego następstwem będzie śmierć pokrzywdzonego.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem Sądu I instancji, że warunkiem podmiotowym odpowiedzialności za typ kwalifikowany przestępstwa z art. 158 § 2 lub 3 jest ustalenie, że uczestnik bójki lub pobicia, uświadamiając sobie niebezpieczny charakter zajścia, powinien był i mógł przewidzieć następstwo w postaci śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Stanowisko to zostało już ugruntowane zarówno w doktrynie i judykaturze (Marek Andrzej; Kodeks karny. Komentarz, LEX 2010, Komentarz do art. 158 Kodeksu karnego, teza 6, podobnie Zoll Andrzej (red.); Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k., Zakamycze 2006, Komentarz do art. 158 Kodeksu karnego, teza 25, SA w Lublinie w wyroku z dnia 25 marca 2003 r., II AKA 20/03, Orz. Prok. i Pr. 2003, nr 12, poz. 20). Skutek, przesądzający o kwalifikacji z art. 158 § 2 lub 3 musi być więc biorącemu udział w bójce obiektywnie przypisany.

Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że sąd a quo zebrany w tym zakresie materiał dowodowy ocenił jednostronnie i w konsekwencji z oceny tej wyprowadził błędne wnioski dotyczące zakresu odpowiedzialności karnej M. D. związanej z jego udziałem w przedmiotowym zdarzeniu. Błąd ten niewątpliwie miał wpływ na treść zaskarżonego wyroku co stosownie do treści art. 438 pkt 3 k.p.k. skutkowało jego uchyleniem i przekazaniem sprawy w tej części Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem apelującego, że podstawowym dowodem, który pozwala ustalić rzeczywisty zakres odpowiedzialności karnej M. D. jest zapis nagrania z monitoringu miejskiego. Prokurator zasadnie podnosi, że na tym nagraniu można zaobserwować jak do pokrzywdzonego podbiega R. N., po czym zadaje leżącemu dwa ciosy w tułów. W tym czasie można w sposób nie budzący wątpliwości dostrzec jak oskarżony M. D., znajdując się bezpośrednio przy pokrzywdzonym, obserwuje biegnącego, a następnie zadającego ciosy R. N..

Do Sądu meriti należała więc ocena czy w świetle zasad prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego o jakich mowa w art. 7 k.p.k., M. D. obserwując R. N. z tak bliskiej odległości, widział nóż w jego ręku. Argumentacja

dotycząca tej kwestii przedstawiona w części motywacyjnej zaskarżonego wyroku jest sprzeczna z powołanym zasadami i nieprzekonująca.

Nie sposób zaprzeczyć, że wywody prokuratora w tej części stanowią właściwą interpretację zapisu z monitoringu miejskiego. Natomiast ocena powołanego dowodu dokonana przez Sąd I instancji jest całkowicie dowolna i nieuprawniona.

Skarżący trafnie podnosi, że na nagraniu widoczny jest nagły atak na pokrzywdzonego dokonany przez R. N., który wyrwał się trzymającej go I. B., podbiegł do leżącego pokrzywdzonego i zadał mu dwa uderzenia. W tym czasie stojący obok M. D. ma skierowaną twarz w jego kierunku, obserwuje jego zachowanie i nikt i nic nie zasłania mu widoczności.

Wbrew stanowisku skarżącego na nagraniu, przy jego normalnym odtworzeniu (bez specjalistycznej obróbki obrazu) nie można dostrzec w ręku R. N. noża, a w konsekwencji również brak jest możliwości zaobserwowania ciosu zadanego nożem.

Nie oznacza to oczywiście, że noża nie widział M. D., który w tym czasie stał bezpośrednio przy pokrzywdzonym. Zachowanie R. N. podbiegającego do pokrzywdzonego było niewątpliwie nagłe i niespodziewane. W konsekwencji podzielić należy stanowisko Sadu I instancji, iż śmierć M. B. była następstwem indywidualnego działania R. N. stanowiącego swoisty eksces, który nie pozwala na przypisanie M. D. zamiaru zabójstwa.

Kwestią wymagającą rozważenia przy ponownym rozpoznaniu sprawy jest natomiast ustalenie, czy M. D. istotnie nie widział przedmiotowego noża i w konsekwencji nie mógł przewidzieć, że następstwem pobicia M. B. w którym wziął udział, będzie śmierć pokrzywdzonego.

Dla oceny w tym przedmiocie istotne znaczenie będzie miała nie tylko ponowna wnikliwa analiza nagrania z monitoringu miejskiego. Należy również uwzględnić siłę i umiejscowienie uderzeń zadawanych rękoma i nogami przez obu sprawców pokrzywdzonemu w czasie poprzedzającym ciosy zadane nożem przez R. N. oraz bezpośrednio po tym fakcie. Jak bowiem słusznie zauważa prokurator, natychmiast po zadaniu tych śmiertelnych uderzeń, M. D. przystąpił do kopania M. B. w głowę, które było na tyle intensywne i groźne dla życia i zdrowia pokrzywdzonego, że mogło w sposób samoistny przesądzić o szerszym zakresie odpowiedzialności karnej tego oskarżonego niż to przyjął Sąd I instancji.

Już z samego doświadczenia życiowego wiadomym jest przecież, że nawet jedno mocne uderzenie w głowę, może spowodować poważne obrażenia ciała i śmierć człowieka, to tym bardziej do takiego skutku może prowadzić wielokrotne kopanie po całym ciele, a zwłaszcza w głowę. Wskazania wiedzy wskazują natomiast, że wielokrotne silne uderzenia w głowę prowadzą do krwawienia wewnątrzczaszkowego i stłuczenia mózgu, a w efekcie do śmierci.

Stanowisko to zostało również powszechnie zaaprobowane w judykaturze. Wystarczy w tym miejscu odwołać się chociażby do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 25.07.2012 r., II AKa 209/12, LEX nr 1216436, który wyraził pogląd, że ustalenia w zakresie możliwości przewidywania przez sprawcę pobicia skutku, o jakim mowa w art. 158 § 3 k.k., można poczynić w oparciu o okoliczności danego zdarzenia, które wskazują, iż miało ono tak niebezpieczny przebieg, że mogło dojść w jego następstwie do śmierci ofiary. O owej niebezpieczności świadczyć może sposób działania sprawców, tzn. widoczna w ich zachowaniu brutalność i bezwzględność.

Możliwość przewidywania skutku określonego w art. 158 § 3 k.k. przez uczestników pobicia nie jest zależna od stopnia ich zaangażowania i agresywności wobec ofiary. Istotna jest intensywność całego zajścia, przy której wystąpienie skutku śmiertelnego jest w wysokim stopniu realne i przewidywalne dla sprawców. Prawdopodobieństwo zaistnienia skutku oceniać należy w całokształcie zaistniałego zdarzenia w celu ustalenia czy po stronie sprawcy nie zachodzi co najmniej nieświadomość nieumyślna, o jakiej mowa w art. 9 § 3 k.k. Powołany przepis przewiduje bowiem dwie postacie nieumyślności, a mianowicie świadomą nieumyślność (przewidywał) i nieświadomą nieumyślność (mógł przewidzieć).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy należy zauważyć, że pokrzywdzony został pobity przez obu oskarżonych w sposób bardzo brutalny i bezwzględny o czym świadczy ilość, rodzaj i rozmieszczenie doznanych przez niego obrażeń ciała. Znaczna część urazów godziła w głowę pokrzywdzonego i została zadana z dużą siłą.

W tych okolicznościach należy ustalić czy M. D. bijąc ofiarę w tak brutalny i bezwzględny sposób mógł przewidzieć, iż doprowadzi to do śmierci M. B.. Dla oceny w tym przedmiocie nie ma istotnego znaczenia to czy M. D. miał świadomość jaki będzie rzeczywisty mechanizm zaistnienia owego skutku śmiertelnego. Wystarczy, że w realiach zdarzenia mógł z obiektywnego punktu widzenia przewidzieć ten skutek, co jest wystarczające, aby przypisać mu w tym zakresie nieświadomą nieumyślność.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy możliwość przewidywania przez M. D. śmierci pokrzywdzonego, winna być więc oceniona nie tylko w aspekcie ciosów zadanych nożem, ale również wielokrotnego i długotrwałego uderzania pokrzywdzonego pięściami i kopania w głowę oraz braku jego reakcji na te uderzenia. Podkreślić należy, że już wcześniej, zanim został użyty nóż, pokrzywdzony leżał bezwładny na ziemi, nie bronił się i nie oddawał ciosów, co również obrazuje zapis z monitoringu miejskiego.

Przy tej ocenie Sąd I instancji winien też uwzględnić wnioski zawarte w opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej, który podkreślił, że wielokrotne kopanie pokrzywdzonego w głowę przez sprawców mogło w sposób samoistny doprowadzić do krwiaków przymózgowych stanowiących chorobę realnie zagrażającą życiu, a więc co najmniej do ciężkiego uszczerbku na zdrowiu z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.(k. 864 – 865).

Zbyt nadmierna rangę, jak się wydaje, Sąd Okręgowy nadał w tym zakresie wyjaśnieniom M. D. i relacji świadków, którzy twierdzili, że nie zauważyli noża w ręku R. N. i zdawanych przy jego użyciu ciosów, a więc zeznaniom M. L., I. B. i K. K.. Nie rozważył przy tym, w jakich relacjach powołani świadkowie pozostają z oskarżonymi i w konsekwencji nie uwzględnił przy ocenie ich zeznań czy posiadali osobiste powody, aby pominąć czy wręcz zataić tak istotną okoliczność, a także czy w zaistniałych okolicznościach, mieli oni obiektywną możliwość dostrzec posiadany przez R. N. nóż.

W tym stanie rzeczy ustalenia Sądu I instancji, że M. D. nie mógł przewidzieć, że następstwem pobicia pokrzywdzonego będzie jego śmierć, co skutkowało przypisaniem mu jedynie czynu z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., jawią się jako co najmniej przedwczesne.

W konsekwencji w chwili obecnej Sąd ad quem nie jest również władny ustosunkować się do zarzutów podniesionych w apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych i obrońcy M. D. zarzucających rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec tegoż oskarżonego.

Przyjęta w zaskarżonym wyroku kwalifikacja prawna nie pozwala na zaostrzenie kary, która nota bene już w chwili obecnej wykracza poza granice sankcji określonej w art. 158 1 k.k. Przyjęcie chuligańskiego charakteru występku przypisanego M. D. w rozumieniu art. 57a § k.k., pozwala bowiem jedynie na wymierzenie sprawcy kary w wysokości nie niższej od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Nie daje natomiast możliwości wyjścia ponad górną granicę ustawowego zagrożenia.

Jako zasadny należy też uznać drugi z podniesionych przez prokuratora zarzutów, który w istocie podnosi rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec R. N., a został nieprawidłowo zakwalifikowany jako błąd w ustaleniach faktycznych. Dotyczący on nie skorzystania przez Sąd Okręgowy z dyspozycji art. 77 § 2 k.k., która w szczególności uzasadnionych wypadkach daje możliwość wyznaczenia sprawcy skazanemu na karę pozbawienia wolności surowszego ograniczenia do skorzystania z warunkowego zwolnienia niż przewidziane w art. 78 k.k.

Szczególnie uzasadnione wypadki w rozumieniu art. 77 § 2 k. k odnoszą się do właściwości i warunków osobistych sprawcy, w tym przede wszystkim stopnia jego demoralizacji i niepodatności na dotychczasowe oddziaływania penitencjarne, które podlegają ocenie również w aspekcie okoliczności popełnionego przestępstwa. Winny one stanowić podstawę do oceny czy określony przez ustawodawcę w art. 78 k.k. limit kary będzie wystarczający dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary i zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, a tym samym czy jest konieczna

nadzwyczajna ochrona społeczeństwa przed sprawcą poprzez jego długotrwałą izolację. Przy tej ocenie należy zatem uwzględnić również wszystkie okoliczności obciążające i sposób popełnienia przestępstwa, a także cele kary w zakresie jej społecznego oddziaływania.

Tego rodzaju szczególnie uzasadniony przypadek zachodzi również w odniesieniu do oskarżonego R. N., który jak wynika z akt sprawy, istotnie jest sprawcą niepoprawnym i w wysokim stopniu zdemoralizowanym. Na jego niekorzyść przemawia szereg okoliczności obciążających, które w sposób wyczerpujący prokurator wymienił w uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego. Dlatego też niecelowe jest ponowne ich przytaczanie w całości.

Wystarczy w tym miejscu odwołać się do najistotniejszych okoliczności, takich jak uprzednia wielokrotna karalność oskarżonego, bezskuteczność stosowanych wcześniej środków probacyjnych, rażące i wielokrotne naruszanie zasad określających warunki stosowania tymczasowego aresztowania skutkujące karami dyscyplinarnymi, udział w podkulturze więziennej, skłonności do nadużywania alkoholu, zażywania środków odurzających oraz do zachowań agresywnych, czego przejawem była również jego postawa na rozprawie przed Sądem I instancji po ogłoszeniu wyroku. Zgodzić się zatem należy ze stanowiskiem skarżącego, że R. N. jest osobą całkowicie niepodatną na oddziaływanie resocjalizacyjne co uzasadnia w pełni zastosowanie wobec jego osoby ograniczeń wynikających z art. 77 § 2 k.k.

Jednocześnie brak jest też podstaw do złagodzenia wymierzonej oskarżonemu kary. Odnosząc się w tym miejscu do apelacji obrońcy, wystarczy przypomnieć, że oskarżony dopuścił się zabójstwa, a więc zbrodni przeciwko życiu, które jest wartością bezcenną i najwyższym dobrem chronionym prawem. Czynu tego dokonał w zamiarze bezpośrednim i w rozumieniu powszechnym bez powodu.

Oceny tej nie może też zmienić młody wiek oskarżonego, który jak wynika z treści pisemnych motywów wydanego orzeczenia, został dostrzeżony przez Sąd Instancji, czemu dał też on wyraz w jego części wstępnej, zawierającej dane dotyczące sytuacji rodzinnej i materialnej oskarżonego, jego stanu cywilnego oraz dotychczasowej drogi życiowej (str. 1 uzasadnienia).

Istotnie z danych zawartych w aktach sprawy wynika, że R. N. jest jeszcze sprawcą młodocianym w rozumieniu art. 115 § 10 k.k., co nie uzasadnia złagodzenia wymierzonej mu kary.

Priorytet względów wychowawczych w odniesieniu do sprawców młodocianych nie oznacza automatycznie rezygnacji z surowości represji. W wielu przypadkach z uwagi na głęboką demoralizację młodocianego czy też nieskuteczność stosowanych poprzednio środków wychowawczych lub poprawczych konieczne jest zastosowanie kary surowej, nie wyłączając długotrwałej kary pozbawienia wolności, która może okazać się bardziej wychowawcza niż rozbudowane nawet środki oddziaływania o charakterze nieizolacyjnym. Dopiero bowiem uświadomienie przez sprawcę, że popełnienie przestępstwa pociągnęło za sobą dotkliwe konsekwencje, może osiągnąć zamierzony skutek pedagogiczny.

W tym przypadku łagodna kara mogłaby zostać oceniona subiektywnie przez oskarżonego jako brak kary, co wyrobiloby w nim poczucie bezkarności i ukształtowałyby się w sposób trwały fałszywy system wartości.

Dyspozycja art. 54 k.k. nie zawiera dyrektywy pobłażliwego czy nawet łagodnego traktowania sprawców i nie może usprawiedliwiać orzekania kar niewspółmiernych do stopnia winy i szkodliwości społecznej popełnionego czynu, przestrzeganie bowiem dyrektyw sprawiedliwości kary obowiązuje w każdej sprawie i ma charakter priorytetowy. Względ na oddziaływanie wychowawcze nakazuje jedynie przy orzekaniu kary wobec sprawców młodocianych kierowanie się takim jej dobrem, który w sposób najpełniejszy zrealizować może cele wychowawcze.

Część motywacyjna zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd Okręgowy miał na uwadze te uwarunkowania oraz dokonał trafnego rozpoznania osobowości i właściwości osobistych oskarżonego. Uwzględniając powyższe, należy podzielić stanowisko Sądu I instancji, że w przypadku tak niepoprawnego sprawcy, jedynie długotrwała bezwzględna kara pozbawienia wolności może zrealizować pokładane w niej cele zapobiegawcze, wychowawcze i wdrożyć go do przestrzegania porządku prawnego.

Zdarzenie w którym uczestniczyli obaj oskarżeni, charakteryzowała się bardzo wysokim stopniem społecznej szkodliwości i zbulwersowała opinię publiczną. Odbiła się też szerokim echem w środkach masowego przekazu. Dlatego też orzeczona kara winna uświadomić społeczeństwu, że popełnianie tego rodzaju przestępstw nie popłaca, zaś sprawców tego rodzaju czynów, spotyka adekwatna represja karna.

Wzgląd na społeczne oddziaływanie kary, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, przemawiają więc za potraktowaniem oskarżonego z całą surowością prawa.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok nie budzi również zastrzeżeń.

Z tych też względów, Sąd Apelacyjny nie dostrzegając innych uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jak również rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, orzekł jak w sentencji.

O kosztach obrony z urzędu za postępowanie przed Sądem drugiej instancji, rozstrzygnięto zgodnie z § 2 ust. 3 i § 14 ust. 2 pkt 5 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 (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

Mając na uwadze obecną trudną sytuację materialną oskarżonego R. N., Sąd Apelacyjny na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił go od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze. Z akt sprawy wynika bowiem, że oskarżony w chwili obecnej przebywa w areszcie śledczym, nie pracuje, nie osiąga żadnych dochodów i w związku z powyższym nie posiada środków finansowych na pokrycie poniesionych w sprawie kosztów sądowych.