Sygn. akt : II AKa 441/12

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Witold Mazur
Sędziowie	SSA Wiesław Kosowski SSO del. Zbigniew Radwan (spr.)
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Janusza Konstantego

po rozpoznaniu w dniu 31 października 2012 r. sprawy

P. M., s. T. i R., ur. (...) w P.

oskarżonego z art. 148 § 1 kk, art. 245 kk, art. 158 § 1 kk

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 28 maja 2012 r., sygn. akt. XXI K 153/11

1. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięć zawartych w pkt 1 i 2 oraz w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach;

2. uchyla orzeczenia zawarte w pkt 5 i 6 o karze łącznej pozbawienia wolności i zaliczeniu na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności;

3. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

4. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu P. M. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności w pkt 3 wyroku okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 19 marca 2011 r. do dnia 19 września 2011 r.;

5. zwalnia oskarżonego P. M. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 441/12

UZASADNIENIE

P. M. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 4 lutego 2011 roku w T. w mieszkaniu znajdującym się przy
ul. (...), działając z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia G. K., poprzez wielokrotne zadawanie G. K. uderzeń pięściami w głowę oraz kopanie go po głowie, spowodował u pokrzywdzonego urazy głowy w postaci: krwotoku podpajęczynówkowego i dokomorowego mózgu, ukrwotocznionego stłuczenia na granicy płata skroniowego i potylicznego lewego, wylewu krwawego do tkanek miękkich głowy oraz silnego obrzęku mózgu, które to urazy skutkowały zgonem G. K. tj. o przestępstwo z art. 148 § 1 k.k.;

II. w dniu 29 stycznia 2011 roku w T. użył w stosunku do A. R. groźby pobicia w celu wywarcia wpływu na nią jako na świadka mającego występować
w postępowaniu karnym prowadzonym w związku z doznanym przez G. K. uszczerbkiem na zdrowiu, tj. o przestępstwo z art. 245 k.k.

III. w dniu 29 stycznia 2011 roku w T. w mieszkaniu znajdującym się przy
ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z K. S., pobił G. K. w ten sposób, że kopał go po twarzy oraz uderzał go pięściami po twarzy, czym naraził G. K. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu tj. o przestępstwo z art. 158 § 1 k.k.;

Wyrokiem z dnia 28 maja 2012 roku, sygn. akt XXI K 153/11 Sąd Okręgowy
w Katowicach uznał oskarżonego P. M. za winnego tego, że:

1. w dniu 4 lutego 2011 roku w T., działając z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia G. K., poprzez wielokrotne zadawanie mu uderzeń pięściami
w głowę i po całym ciele oraz kopanie go po głowie, klatce piersiowej i po całym ciele spowodował u pokrzywdzonego krwotok podpajęczynówkowy i dokomorowy mózgu, ukrwotocznione stłuczenie na granicy płata skroniowego i potylicznego lewego, wylewy krwawe do tkanek miękkich głowy, silny obrzęk mózgu, stłuczenie klatki piersiowej, złamanie żeber od IV- go do XI – go po stronie lewej, wielomiejscowe sińce i otarcia naskórka, przy czym obrażenia głowy w postaci: krwotoku podpajęczynówkowego
i dokomorowego mózgu, ukrwotocznionego stłuczenia na granicy płata skroniowego
i potylicznego lewego, wylewów krwawych do tkanek miękkich głowy, silnego obrzęku mózgu, skutkowały zgonem pokrzywdzonego G. K., czym wyczerpał znamiona zbrodni z art. 148 § 1 k.k. i za to na mocy art. 148 § 1 k.k. wymierzył mu karę 11 lat pozbawienia wolności;

2. w dniu 29 stycznia 2011 roku w T. działając wspólnie z K. S., wziął udział w pobiciu G. K. w ten sposób, że uderzał go pięściami po twarzy i po całym ciele, kopał go po twarzy i po całym ciele, czym naraził pokrzywdzonego G. K. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. i za to na mocy art. 158 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

3. w dniu 29 stycznia 2011 roku w T. użył groźby uszkodzenia ciała w stosunku do A. R. w celu wywarcia na nią wpływu jako na świadka mającego występować w postępowaniu karnym prowadzonym w związku z doznanym przez G. K. uszczerbkiem na zdrowiu, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 245 k.k. i za to na mocy art. 245 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

4. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu P. M. karę łączną 12 (dwunastu) lat pozbawienia wolności;

5. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu P. M. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 19 marca 2011 roku do dnia 28 maja 2012 roku;

6. na mocy art. 626 § 1 k.p.k. i art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku – prawo

o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata D. W. kwotę 1.992,60 zł (jeden tysiąc dziewięćset dziewięćdziesiąt dwa złote sześćdziesiąt groszy)
w tym VAT 23% w kwocie 372,60 zł (trzysta siedemdziesiąt dwa złote sześćdziesiąt groszy) z tytułu kosztów obrony z urzędu oskarżonego P. M.;

7. na podstawie powołanych przepisów zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w tym opłat.

Apelację na korzyść oskarżonego od powyższego orzeczenia wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wydanego orzeczenia, a polegający na niezasadnym przyjęciu, że drugie pobicie G. K. dokonane przez oskarżonego P. M. miało miejsce w 5 dni od daty pierwszego jego pobicia – ustalonego przez Sąd na dzień 29 stycznia 2011 roku i że to pobicie dokonane przez oskarżonego umyślnie, w zamiarze ewentualnym pozbawieniem życia G. K., spowodowało obrażenia ciała, jakie zostały szczegółowo opisane i przypisane oskarżonemu w pkt 1 wyroku – czym oskarżony wyczerpał zdaniem Sądu znamiona zbrodni z art. 148 § 1 k.k., a nie jak przyjmowano w toku postępowania przygotowawczego znamiona z art. 156 § 3 (względnie art. 158 § 3 k.k. jak zawnioskowała obrona);

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia,
a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 410 i 424 k.p.k. poprzez niezasadne przyjęcie, że świetle całości zgromadzonego materiału dowodowego
w sprawie, poczynione ustalenia faktyczne, w tym także te, jakich nie dało się Sądowi meriti obiektywnie zweryfikować, ale zostały poddane pod swobodną ocenę Sądu, nie mogły zostać w pełni rozpoznane na korzyść oskarżonego – prowadząc zdaniem oskarżonego do błędnego przyjęcie, że działanie jakiego dopuścił się w T.
w okresie pomiędzy 29 styczniem 2011 rokiem, a dniem odkrycia zwłok pokrzywdzonego G. K. nie stanowiło czynu ciągłego czy ciągu przestępstw. Choć ewidentnie popełnione było w podobny sposób, przeciwko temu samemu pokrzywdzonemu i to w krótkich odstępie czasu, to jednak zdaniem Sądu dokonane
z podjęciem, aż dwu odrębnych zamiarów (umyślnym bezpośrednim i umyślnym ewentualnym);

3. rażącą niewspółmierność kary.

Stawiając powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmiane pkt 1 zaskarżonego wyroku przez przyjęcie, że oskarżony „tym drugim" pobiciem pokrzywdzonego, dokonanym
w okresie pomiędzy 29 stycznia 2011 roku, a 4 lutym 2011 roku spowodował obrażenia ciała jakie ustalił i przypisał oskarżonemu Sąd, a poprzez to wyczerpał znamiona przestępstwa
z art. 156 § 3 k.k. względnie z art. 158 § 1 lub 3 k.k., a w konsekwencji wymierzenie za takie zachowanie znaczenie łagodniejszej kary jednostkowej, a dalej wniósł o złagodzenie orzeczonej kary łącznej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Konsekwencją wniesienia apelacji jest uchylenie zaskarżonego wyroku w części rozstrzygnięcia zawartego w pkt 1 i 2 tym samym również w przedmiocie orzeczenia o karze łącznej i związanego z tym zaliczenia okresu rzeczywistego pozbawienia wolności co do oskarżonego P. M. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach nie przesądzając o ostatecznym rozstrzygnięciu.
W pozostałym zakresie należało utrzymać zaskarżony wyrok w mocy.

Postrzegać bowiem należy rozstrzygnięcie jakie w sprawie zapadło – w uchylonej części –, jako rozstrzygnięcie nietrafne, co najmniej też przedwczesne, wydane bez wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Dlatego też Sąd Apelacyjny uznał, że argumentacja apelującego nie jest pozbawiona racji, jeśli wziąć pod uwagę stanowisko Sądu meriti zaprezentowane w pisemnych motywach wyroku, w szczególności w jakim odnosi się ono do strony podmiotowej i przedmiotowej przypisanego przestępstwa zabójstwa.

Bezspornym w niniejszej sprawie jest fakt, iż w dniu 29 stycznia 2011 roku oskarżony wspólnie z ustalonym sprawcą dokonał pobicia pokrzywdzonego. Okoliczność ta nie jest kwestionowana przez obrońcę. Wbrew podniesionym przez skarżącego zarzutom, to
w prawidłowo ustalonym przez Sąd I instancji dniu tj. 4 lutego 2011 roku (a nie jak wskazuje skarżący, iż w okresie pomiędzy 29 stycznia 2011 roku, a 4 lutym 2011 roku) oskarżony wielokrotne zadawał G. K. ciosy pięściami w głowę i po całym ciele oraz kopał go po głowie, klatce piersiowej i po całym ciele. Tym niemniej obrońca oskarżonego w jego zachowaniu w przeciwieństwie do Sądu meriti nie widzi zamiaru ewentualnego dokonania zabójstwa, a jedynie wypełnienie znamion przestępstwa z art.
156 § 3 k.k. lub z art. 158 § 1 lub 3 k.k.

Już w tym miejscu zaznaczyć należy, iż dzień 4 lutego 2011 roku w którym to oskarżony dokonał drugiego pobicia pokrzywdzonego został przez Sąd meriti ustalony na podstawie wyjaśnień oskarżonej K. S., P. M.oraz zeznań A. R.(protokół przesłuchania z rozprawy z dnia 22 marca 2012 roku). Zgodnie
z pierwszymi wyjaśnieniami oskarżony P. M.wskazał, iż w poniedziałek po pierwszym inkryminowanym zdarzeniu razem z M. P.poszli szukać K.(K. S.), po jej odnalezieniu udali się razem z nią do C. M.by zakupić alkohol i wrócili do mieszkania w celu kontynuacji libacji alkoholowej. W tym to właśnie czasie P. M.widział pokrzywdzonego który chodził do ubikacji i do kuchni napić się wody. Alkohol był spożywany w w/w mieszkaniu przez kolejne dni. W czwartek
(tj. 3 lutego 2011 roku) również spożywano alkohol, a po południu miał przyjść M. P.(wyjaśnienia oskarżonego, k. 61 – 63). Znamiennym jest fakt, iż żaden ze świadków, jak i sami oskarżeni w żadnym miejscu nie wskazali, iż w okresie pomiędzy
29 stycznia 2011 roku, a 4 lutym 2011 roku P. M.stosował względem G. K.jakąkolwiek przemoc. Wszystkie depozycje skupiają się i wyodrębniają dwa zdarzenia. Jednocześnie z wyjaśnień A. R.wynika, iż w okresie pomiędzy
29 stycznia 2011 roku, a 4 lutym 2011 roku widziała pokrzywdzonego jak chodzi, widziała
u niego naderwano ucho, nie wskazując przy tym na jakiekolwiek w tym czasie agresywne zachowanie oskarżonego. W tym zakresie poczynione przez Sąd I instancji ustalenia są trafne, oparte na rzetelnej i wszechstronnej analizie i ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Ocenie tej niczego z punktu widzenia sędziowskiej swobodnej oceny dowodów nie można zarzucić, jest to bowiem ocena dokonana z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, tym samym zarzuty apelacyjne co do w/w kwestii należało uznać jako nietrafne.

Przechodząc do dalszych rozważań wskazać należy, iż z częścią zarzutów postawionych w apelacji nie sposób się nie zgodzić.

W pierwszym rzędzie należy się odnieść do zarzutów skierowanych do czynów przypisanych w pkt 1 i 2 zaskarżonego wyroku tj. zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych oraz naruszenia przepisów postępowania art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. z racji, iż zapadłe w tym zakresie orzeczenie podlega uchyleniu i przekazaniu do ponownego rozpoznania. Natomiast z uwagi, iż apelacja dotyczy całości wyroku Sąd Apelacyjny na końcu odniesie się do rozstrzygnięcia co do przypisanego oskarżonemu czynu w pkt 3 zaskarżonego orzeczenia.

I tak zgodnie z treścią opinii biegłej M. C. bezpośrednią przyczyną zgonu G. K. były doznane obrażenia twarzoczaszki i w powiązaniu z nimi obrażenia wewnątrzczaszkowe w postaci krwotoków śródczaszkowych tj. krwotoku podpajęczynówkowego i dokomorowego mózgu oraz stłuczenia mózgu (opinia uzupełniająca biegłej złożona na rozprawie w dniu 21 maja 2012 roku).

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie nie wynika,
iż to działanie oskarżonego w dniu 4 lutego 2011 roku doprowadziło do w/w obrażeń,
a w konsekwencji do zgonu pokrzywdzonego. Zasadnie zatem wskazał obrońca, iż nie sposób w niniejszej sprawie przypisać, czy bezpośrednie działanie oskarżonego w dniu 4 lutego
2011 roku spowodowało u pokrzywdzonego w/w obrażenia, czy też są one wynikiem pobicia z dnia 29 stycznia 2011 roku, a zatem również wynikiem działania K. S., czy też zsumowaniem inkryminowanych zachowań.

Nie może zostać zaaprobowane wskazanie przez Sąd I instancji, iż „to on spowodował te (opisane w przypisanym czynie – przyp. Sądu Apelacyjnego) obrażenia ciała pokrzywdzonego, które skutkowały jego zgonem" (str. 33 uzasadnienia) w sytuacji, gdy biegły sądowy B. H. stwierdził, iż mogło być tak, że same obrażenia z dnia 29 stycznia 2011 roku mogły w konsekwencji skutkować zgonem pokrzywdzonego, a to z uwagi na charakter obrażeń (protokół z rozprawy z dnia 7 maja 2012 roku). W pisemnej opinii sądowo – lekarskiej z dnia 1 marca 2011 roku (k. 190) biegły ten wprost wskazał, iż przyczyną zgonu G. K. były obrażenia mózgowia, lecz nie można ustalić, które z obrażeń bezpośrednio spowodowały zgon – najpewniej przyczyną były sumujące się, wielokrotnie powtarzalne urazy zarówno w dniu 29 stycznia 2011 roku jak i w dniu 04 lutego 2011 roku. W uzupełniającej pisemnej opinii zostało wskazane, iż obrażenia te (w obrębie mózgowia) mogły powstać w dniu 29 stycznia 2011 roku, gdyż krwiaki wewnątrzczaszkowe mogą ujawniać się dopiero po kilku dniach (k. 193).

Zgodnie z przypisanym w pkt 1 zaskarżonego wyroku oskarżony swoim inkryminowanym działaniem w dniu 4 lutego 2011 m. in. poprzez wielokrotne zadawanie pokrzywdzonemu uderzeń pięściami w głowę i po całym ciele oraz kopaniem go po głowie spowodował u pokrzywdzonego krwotok podpajęczynówkowy i dokomorowy mózgu, ukrwotocznione stłuczenie na granicy płata skroniowego i potylicznego lewego, wylewy krwawe do tkanek miękkich głowy, silny obrzęk mózgu, przy czym obrażenia głowy
w postaci: krwotoku podpajęczynówkowego i dokomorowego mózgu, ukrwotocznionego stłuczenia na granicy płata skroniowego i potylicznego lewego, wylewów krwawych do tkanek miękkich głowy, silnego obrzęku mózgu, skutkowały zgonem pokrzywdzonego G. K..

W konsekwencji powyższego Sąd I instancji dokonał błędnego ustalenia stanu faktycznego co do przypisanego oskarżonemu przestępstwa zabójstwa poprzez wyjście poza granicę swobodnej oceny dowodów, a wręcz wydanie orzeczenia, które stoi w sprzeczności ze zgromadzonym materiałem dowodowym. Wskazanie, iż to ciosy oskarżonego, zadawane w dniu 4 lutego 2011 roku, w głowę pokrzywdzonego spowodowały jego zgon, czego skutkiem było przypisanie mu tym samym popełnienie przestępstwa z art. 148 § 1 k.k., ewidentnie stoi w sprzeczności z opinią biegłych, którzy nie byli w stanie określić czy zgon G. K. był wynikiem powstałych obrażeń z dnia 29 stycznia czy też z dnia 4 lutego 2011 roku, czy też sumą obrażeń z tychże dni, tym samym naruszając normę art. 5 § 2 k.p.k.

Aby przypisać oskarżonemu w jego działaniu skutek w postaci śmierci G. K. Sąd I instancji musiałby ustalić związek pomiędzy tymże działaniem tj. biciem w dniu 4 lutego 2011 roku, a śmiercią pokrzywdzonego, co ewidentnie wykluczył biegły sądowy. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje jednoznacznych podstaw do stwierdzenia, iż śmierć pokrzywdzonego nastąpiła tylko i wyłącznie w wyniku obrażeń które powstały w dniu 4 lutego 2011 roku. Istnieje bowiem możliwość – której nie da się obiektywnie wykluczyć –, iż zgon pokrzywdzonego nastąpił w wyniku zsumowania się obrażeń z 29 stycznia i 4 lutego (co jak wskazał biegły jest to najbardziej prawdopodobną wersją) lub też nawet wynika wyłącznie z obrażeń powstałych 29 stycznia, a przy przyjęciu tejże możliwości (zgodnie z art. 5 § 2 k.k.) ustalone przez Sąd I instancji zachowanie P. M. w dniu 4 lutego 2011 co najwyżej mogło przyśpieszyć zgon G. K. (ustna uzupełniająca opinia złożona na rozprawie w dniu 7 maja 2012 roku).

W wywiedzionym środku zaskarżenia obrońca wskazuje, iż w tych warunkach czyn oskarżonego z 4 lutego 2011 roku winien zostać zakwalifikowany jak przestępstwo z art. 156 § 3 k.k. względnie z art. 158 § 1 lub 3 k.k. Przed przystąpieniem do przedmiotowych rozważań należy w pierwszym rzędzie odnieść się do wydarzenia z 29 stycznia 2011 roku
w szczególności do przypisanego K. S. czynu, albowiem kwestia ta jest istotna z punktu widzenia możliwości przyjęcia dla zdarzenia z dnia 4 lutego 2011 roku kwalifikacji z art. 158 § 1 k.k..

W stosunku do oskarżonej K. S. wyrok w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt 4 jest prawomocny. Zgodnie z przypisanym czynem oskarżona ta działała
w dniu 29 stycznia 2011 roku wspólnie z P. M., wypełniając znamiona występku
z art. 159 k.k. Przestępstwo to jak i z art. 158 § 1 k.k. w niniejszej sprawie przyjmujące charakter pobicia charakteryzuje się tym, iż biorą w nim udział przynajmniej 3 osoby, z czego wyraźnie da się wyodrębnić stronę atakującą (co najmniej dwie osoby: K. S.

i P. M.) i stroną broniącą się (co najmniej jedną osobę: G. K.).
W dniu 29 stycznia 2011 roku oskarżony razem z K. S. działając wspólnie dokonali pobicia pokrzywdzonego w ramach tzw. współsprawstwa dopełniającego.

Natomiast co do czynu z 4 lutego 2011 roku nie jest możliwym przyjęcie przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. jak to sugeruje obrońca. Ze zgromadzonego materiału dowodowego,
a w szczególności z samych wyjaśnień oskarżonego bezsprzecznie wynika, iż w tym dniu oskarżony działał sam, zatem brak jest w tym zakresie współsprawstwa z innymi osobami,
a to wyklucza możliwość przyjęcia w/w kwalifikacji. Jak już bowiem nadmieniono istotą pobicia jest działanie co najmniej 3 osób, czyli czynna napaść co najmniej dwóch sprawców na jedną lub więcej osób. Fakt, iż w inkryminowanym dniu w przedmiotowym mieszkaniu przebywali również K. S.oraz M. P.nie daje podstaw do przyjęcie działania w ramach współsprawstwa. Obecność w/w osób była bowiem irrelewantna dla oceny przewagi napastnika nad ofiarą, albowiem jak wynika z samych wyjaśnień oskarżonego: „ G. K.przy drugim pobiciu zasłonił się tylko raz przed ciosem na początku, później nie zasłaniał się przed ciosami, nie bronił się nie wzywał pomocy i nie prosił bym przestał" (protokół z rozprawy z dnia 15 grudnia 2011 roku), co wskazuje na brak udziału innych osób w zdarzeniu. Samo zaś obserwowanie zajścia przez w/w osoby nie stworzyło, ani nie ułatwiło powstanie takich warunków, które by spowodowały wzrost dysproporcji sił pomiędzy napastnikiem, a pokrzywdzonym.

Mając zatem na uwadze całość zagadnienia Sąd Apelacyjny zbadał – jak tego domagał się obrońcą w wywiedzionym środku zaskarżenia – możliwość przyjęcia dla czynu z 4 lutego 2011 roku kwalifikacji prawnej z art. 156 § 1 lub 3 k.k. Znamiennym dla oceny zapadłego orzeczenia jest fakt, iż Sąd meriti w toku postępowania w ogóle nie dokonuje żadnych rozważań w tym przedmiocie, przyjmując, iż czyn oskarżonego z w/w dnia mógł stanowić tylko i wyłącznie zbrodnię zabójstwa.

Odnosząc się zatem do czynu z art. 156 § 1 lub 3 k.k. wskazać należy na brak zupełności zgromadzonego materiału dowodowego, jak i sprzeczność samych opinii – o czym niżej –, a to brak ustalenia przez Sąd meriti czy wynikiem (skutkiem) pobicia w dniu
29 stycznia 2011 roku i 4 lutego 2011 roku oskarżony naraził pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub spowodowania uszczerbku na zdrowiu (ciężkiego lub średniego).

Biegły B. H. ustalił jakie obrażenia ciała doznał G. K.
w dniu 29 stycznia 2011 roku, a jakie w dniu 4 lutego 2011 roku. U pokrzywdzonego biegły stwierdził następujące obrażenia ciała: 1. stłuczenie głowy z wylewami krwawymi do tkanek miękkich z naderwaniem ucha, 2. złamanie kości nosowej, 3. złamanie kości jarzmowej
i szczękowej po stronie prawej, 4. krwotok podpajęczynówkowy i dokomorowy mózgu, 5. stłuczenie mózgowia na granicy płata skroniowego i potylicznego lewego, 6. stłuczenie klatki piersiowej, 7. złamanie żeber od IV- tego do XI -tego po stronie lewej, 8. wielomiejscowe sińce i otarcia naskórka ciała. (k. 190 t. I). W swojej opinii głównej, uzupełniającej (k. 193) oraz będąc indagowany na rozprawie w dniu 7 maja 2012 roku biegły jednoznacznie wskazał, iż obrażenia opisane w punktach od 1 do 5 są wynikiem zdarzenia z dnia 29 stycznia
2011 roku, a pozostałe od 6 do 8 powstały w dniu 4 lutego 2011 roku.

I tak Sąd I instancji w ogóle nie wyjaśnił na jakiej podstawie w/w biegły wnioskuje podział powstałych obrażeń, w szczególności, iż biegła M. C. zbiorczo je wymienia w swojej opinii, nie dokonując już tak wyrazistych podziałów (k. 160, protokół
z posiedzenia z 21 maja 2012 roku), a w konsekwencji nie dokonał konfrontacji biegłych
w tym przedmiocie i co istotniejsze nie ustalił czy obrażenia te spowodowały
u pokrzywdzonego bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężką nieuleczalną chorobę lub spowodowania uszczerbku na zdrowiu (ciężkiego lub średniego), albowiem zgromadzony materiał dowodowy nie daje jednoznacznych odpowiedzi w tym zakresie.

Jak wynika z opinii biegłej M. C. niewątpliwie suma obrażeń

w obrębie twarzoczaszki wyczerpywała znamiona ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci choroby realnej zagrażającej życiu, która w konkretnym przypadku zakończyła się śmiercią pokrzywdzonego (opinia uzupełniająca biegłej złożona na rozprawie w dniu 21 maja
2012 roku). W konsekwencji biegła ta wskazuje, iż to nie pojedyncze działanie oskarżonego wywołało w/w skutek, lecz zsumowanie obrażeń z obrębu twarzoczaszki.

Natomiast biegły B. H. w opinii z dnia 10 lutego 2011 roku (k. 81) odnosząc się do zdarzenia z dnia 29 stycznia wskazuje, iż mechanizm działania sprawców naraził pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia i/lub wystąpienia skutków opisanych w art. 156 k.k. Zaś w opinii z dnia 01 marca 2011 roku wskazuje, iż to suma uszkodzeń ciała spowodowanych w dniu 29 stycznia i 4 lutego 2011 roku naraziła pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia i/lub wystąpienia skutków opisanych w art. 156 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k.

Już zatem w tym miejscu mamy do czynienia z niekonsekwencją, nad którą Sąd
I instancji przechodzi do porządku dziennego, albowiem według wcześniej przytoczonych depozycji biegłej M. C. suma działań oskarżonego naraziła G. K. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, a z opinii drugiego biegłego wynika, iż to uszkodzenie ciała z 29 stycznia 2011 roku spowodowało w/w skutek, a w późniejszej opinii wskazuje na sumę tychże obrażeń.

Zatem dysponując opiniami, które są sprzeczne ze sobą, a nadto są to wiadomości specjalne, mimo braku podniesienia w tym zakresie zarzutu Sąd I instancji naruszył normę art. 201 k.p.k. W tych warunkach brak wyjaśnienia sprzeczności w opiniach w świetle skutku jaki nastąpił, mianowicie zgonu G. K., nie skonfrontowanie biegłych i nie wyjaśnienie rozbieżności ewidentnie narusza przepis art. 201 k.p.k.

Brak rozważania w/w kwestii, a w szczególności brak ustalenia czy działanie oskarżonego w dniu 4 lutego 2011 roku mogło spowodować w/w skutki powoduje, iż Sąd Apelacyjny z racji braku zupełności materiału dowodowego nie mógł wydać merytorycznego rozstrzygnięcia.

Jednocześnie zasadnym jest również zarzut naruszenia art. 424 k.p.k.. Nie sposób bowiem wyczytać z uzasadnienia orzeczenia, czym kierował się Sąd meriti ustalając zamiar ewentualny P. M. (czyn z pkt 1 wyroku) w sytuacji braku oceny okoliczności towarzyszących jego zachowaniu, a skupieniu się tylko i wyłącznie na czynności wykonawczej, jakim było bicie i kopanie. Sąd meriti oceniając stronę przedmiotową działania oskarżonego przy opisie zbrodni zabójstwa oparł się jedynie na samym zachowaniu się oskarżonego w chwili bicia pokrzywdzonego, charakterze i lokalizacji zadawanych ciosów, skupiając się tylko i wyłącznie na ciosach zadawanych w okolicach głowy, przyjmując, iż „to on spowodował te obrażenia ciała pokrzywdzonego, które skutkowały jego zgonem”
z pominięciem wyżej wymienionych opinii, strony podmiotowej i okoliczności towarzyszącym biciu pokrzywdzonego, a które mogły mieć wpływ na jego świadomość co do możliwości zgonu G. K.. Możliwość przypisania tylko i wyłącznie oskarżonemu w/w skutku tj. zgonu pokrzywdzonego powstałego wyłącznie w wyniku jego działania tym samym wyłączając zachowanie osoby trzeciej nie będącej w porozumieniu ze sprawcą (oskarżonej K. S. Sąd meriti nie przypisał działania w porozumieniu), istotnie zwiększa ryzyko nastąpienia przedmiotowego skutku, a w konsekwencji wpływa na stronę podmiotową.

Stąd też koniecznym okazało się uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt 1 i 2
i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, albowiem Sąd Apelacyjny nie dysponuje pełnią materiału dowodowego. Mając w dyspozycji treść opinii biegłego B. H. oraz M. C. Sąd I instancji bez ich konfrontacji nie mógł rzetelnie i w pełnym zakresie przeprowadzić postępowania dowodowego. Tym samym brak jest aktualnie możliwości dokonanie dokładnego rozgraniczenia i ustalenia jakie konkretne obrażenia spowodował oskarżony swym działaniem w inkryminowanych dniach, jak również ustalenie czy zachowanie oskarżonego w dniu 29 stycznia spowodowało narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 k.k., a w dniu 4 lutego spowodowało skutek w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub ciężkiej nieuleczalnej choroby lub długotrwałej choroby zagrażającej życiu.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd I instancji zwróci się zatem do biegłych sądowych B. H. oraz M. C. o wydanie uzupełniającej opinii w zakresie możliwości ustalenia uszkodzeń ciała w dniu 29 stycznia 2011 roku spowodowane działaniem oskarżonego oraz w dniu 4 lutego 2011 roku, jak i ustali czy te obrażenia (każde samoistnie) spowodowały u pokrzywdzonego bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężką nieuleczalną chorobę lub długotrwałą chorobę realnie zagrażającą życiu, czy też naruszyły czynności ciała lub rozstrój zdrowia, inny niż określony w art. 156 § 1 k.k..

Po uzyskaniu tychże opinii Sąd I instancji ponownie przeanalizuje zamiar oskarżonego w zakresie możliwości przypisania występku z art. 156 § 1 lub 3 k.k. lub też innego wg. ustaleń stanu faktycznego (mając na uwadze treść art. 443 k.p.k. – o czym niżej), a nie li tylko odniesie się – jak to uczynił w zaskarżonym orzeczeniu – do licznych orzeczeń judykatury
i wskaże dokładnie jakie elementy strony przedmiotowej i podmiotowej wziął pod uwagę przy przypisaniu sprawstwa P. M., mając na uwadze również jego wyjaśnienia złożone na rozprawie w dniu 15 grudnia 2011 roku, gdzie indagowany wskazał, że „G. K. przy drugim pobiciu zasłonił się tylko raz przed ciosami na początku, później nie zasłaniał się już przed ciosami, nie bronił się, nie wzywał pomocy i nie prosił bym przestał", jak i faktu wcześniejszego pobicia pokrzywdzonego i znanych oskarżonemu obrażeń ciała jakich doznał, w szczególności obrażeń głowy oraz faktu, iż G. K. na przełomie 29 stycznia 2011 roku i 4 lutego 2011 roku normalnie funkcjonował (k. 70 – zeznania M. P., wyjaśnienia oskarżonego, protokół z rozprawy z dnia 15 grudnia 2011 roku, str. 5).

W tym miejscu zaznaczyć należy, iż nawet przy przyjęciu jak tego domaga się skarżący kwalifikacji z art. 156 § 1 lub 3 k.k. lub nawet 157 k.k. – o czym zadecyduje Sąd
I instancji w ponownym postępowaniu – poddać należy całkowitej krytyce stanowisko obrońcy co do możliwości przyjęcia działania P. M. w ramach czynu ciągłego albo
w ramach ciągu przestępstw.

W przypadku ciągu przestępstw zgodnie z art. 91 k.k. należałoby przyjąć popełnienie dwóch lub więcej przestępstw popełnionych w podobny sposób. „Podobny sposób" oznacza zawężenie składających się na ciąg przestępstw w odniesieniu do wymogu tożsamości kwalifikacji prawnej i zachodzi na przykład w przypadkach wykorzystywania przez sprawcę tej samej powtarzającej się sytuacji (sposobności) lub też używania tych samych narzędzi. (zob. Patrycja Kozłowska – Kalisz, Komentarz do art. 91 k.k., LEX 2012). Brzmienie
art. 91 § 1 k.k.: "... jeżeli sprawca popełnia w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu dwa lub więcej przestępstw (...), sąd orzeka karę na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje...", jednoznacznie przesądza, że o ciągu przestępstw można mówić dopiero wówczas, gdy ustalone zostanie, że sprawca w określonym miejscu, czasie i w podobny sposób popełnił dwa lub więcej przestępstwo o identycznych znamionach. Jednocześnie przepis ten nie daje podstaw do jakiejkolwiek kumulacji, łączenia, czy też dokonywania globalnej całościowej oceny wszystkich składających się na ciąg przestępstw zachowań sprawcy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 14 listopada 2001 roku II AKa 226/02, Prok.i Pr.-wkł. 2004/2/13, KZS 2004/3/29). Przestępstwo z art. 158 k.k. nie jest przestępstwem podobnym w tym konkretnym przypadku w rozumieniu art. 91 k.k.
w stosunku co czynów stypizowanych w art. 148 k.k. lub 156 k.k. lub 157 k.k., albowiem do znamion przestępstwa z art. 158 należy działanie wspólnie z co najmniej jeszcze jedną osobą, a w dniu 4 lutego 2011 roku P. M. działał sam. Wyklucza to tym samym możliwość zastosowania instytucji ciągu przestępstw.

Również nie można uznać, iż oskarżony działał w ramach czynu ciągłego, albowiem brak jest podstaw do przyjęcia, iż bijąc pokrzywdzonego w dniu 29 stycznia 2011 roku
i 4 lutego 2011 roku towarzyszył mu przy tym z góry powzięty zamiar. Jak wynika z jego wyjaśnień pobicie w dniu 29 stycznia 2011 roku oraz w dniu 4 lutego 2011 roku wynikało
z impulsu spowodowanego groźbami kierowanymi przez G. K. względem K. S. powstałych na tle zabranego telefonu komórkowego, a zatem był tożsamy motyw, lecz nie sposób uznać, iż od samego początku towarzyszył tożsamy zamiar. Innymi słowy oskarżony nie posiadał od samego początku zamiaru wielokrotnego bicia G. K., a do jego pobicia dochodziło w wyniku upojenia alkoholowego, które to intensyfikowało powstanie u niego agresywnych zachowań.

W tym miejscu wskazać można, iż nie ma racji skarżący wskazując, iż Sąd I instancji nie zbadał czy w/w telefon był powodem pobicia pokrzywdzonego w sytuacji, gdy to sam oskarżony będąc przesłuchany na rozprawie wskazuje, iż powodem dla którego on bił był właśnie konflikt G. K. z K. S. na tle przedmiotowego urządzenia.

Czyn ciągły jest to czyn popełniony niejako na raty. Wykonanie z góry powziętego zamiaru oznacza, iż zamiar dotyczący wszystkich inkryminowanych zachowań musi istnieć już przed podjęciem pierwszego z tychże zachowań. Nie są zatem czynem ciągłym zachowania popełniane w wykorzystaniu sposobności, spowodowane tym samym zamiarem, lecz nie podjętym z góry, tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie (pod. M. Kulik, Komentarz do art. 12 k.k., LEX 2012). Zatem warunkiem przyjęcia czynu ciągłego jest wykazanie, że sprawca w chwili podejmowania pierwszego zachowania musi mieć zamiar popełnienia wszystkich zindywidualizowanych, co najmniej w ogólnym zarysie, zachowań, składających się na czyn ciągły, a zatem odniesienie się do strony podmiotowej czynu zabronionego.

W okresie od 29 stycznia 2011 roku do 4 lutego 2011 roku pokrzywdzony opuszczał lokal w T. przy ul. (...), o czym świadczą same wyjaśnienia oskarżonego, iż był razem z pokrzywdzonym u C. M. (protokół z rozprawy z dnia 15 grudnia 2011 roku, str. 5), nadto w okresie tym wielokrotnie spotykał się z oskarżonym, a do drugiego pobicia doszło w dniu 4 lutego 2011 roku, które wyniknęło nie z wcześniejszego zaplanowanego działania P. M., lecz z impulsu, który był spotęgowany spożywaniem alkoholu i z konfliktem pokrzywdzonego z K. S..

W tych warunkach nie można uznać, iż oskarżony P. M. działał z góry powziętym zamiarem, co wyklucza możliwość przyjęcie kwalifikacji czynu ciągłego.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd meriti nie powinien również tracić z pola widzenia regulacji zawartej w art. 443 k.p.k. Z tej też racji z opisu czynu winien wyeliminować te elementy, których nie da się jednoznacznie przypisać oskarżonemu i tak w nowym stanie faktycznym prawidłowo opisać przypisany P. M. czyn, mając na uwadze treść apelacji, jej kierunek oraz podniesione zarzuty.

Wskazać należy, iż w doktrynie jak i w orzecznictwie wprost wskazuje się, iż orzeczeniem surowszym w rozumieniu art. 443 k.p.k. jest każde orzeczenie, które zawiera rozstrzygnięcie dla oskarżonego mniej korzystne, w tym również w zakresie przyjętej kwalifikacji prawnej przypisanego mu czynu i to niezależnie od wymiaru kary. Mówiąc innymi słowy, wprowadzenie do opisu czynu – w sytuacji objętej uregulowaniem wynikającym z przepisu art. 443 k.p.k. – każdej nowej okoliczności rzutującej na odmienną, surowszą ocenę prawną zachowania oskarżonego stanowi naruszenie zakazu wynikającego
z powołanego wyżej przepisu.

Na marginesie wskazać należy, iż brak należytego zaznajomienia się przez Sąd meriti z ustną uzupełniającą opinią biegłego B. H., w której to stwierdzono, iż obrażenia pokrzywdzonego z 4 lutego 2011 roku w postaci seryjnego złamania żeber,
a nazywa się to wyłamanie klatki piersiowej, mogło spowodować jego zgon, a tym samym brak rozważenia, czy w/w uszczerbek na zdrowiu mógłby stanowić samoistny skutek
w postaci zgonu pokrzywdzonego, mając na uwadze zakaz reformationis in peius powoduje, iż ponownie rozpoznając sprawę Sąd I instancji jest niejako zwolniony z obowiązku zbadania związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy wyłamaniem żeber, a śmiercią G. K..

Zważywszy natomiast na fakt, iż w apelacji nie podniesiono zarzutu braku zupełności postępowania dowodowego, czy to w formie nie przeprowadzenia pewnych dowodów, czy też w formie nienależytego przeprowadzenia dowodów dopuszczonych, Sąd ponownie rozpoznający sprawę uprawniony będzie do skorzystania w możliwie szerokim stopniu z regulacji wynikającej z dyspozycji art. 442 § 2 k.p.k. z tymże według własnego uznania przesłucha tylko tych świadków, którzy posiadali istotne wiadomości w sprawie. Następnie zebrany w sprawie materiał dowodowy oceni stosowanie do wymogów wynikających z art.
7 k.p.k.. Ocena ta musi zostać przeprowadzona w sposób niezwykle drobiazgowy, a także
w oparciu o wiedzę i prawidłowości logicznego rozumowania i wnioskowania, a także

w oparciu o wiedzę i doświadczenie życiowe. Nie może bowiem sprowadzać się ona do „streszczenia" zachowania się oskarżonego z dnia 4 lutego 2011 roku.

W przypadku zaskarżenia przyszłego orzeczenia Sąd meriti sporządzi uzasadnienie zgodnie z wymogami art. 424 k.p.k. pamiętając, „że uzasadnienie pełni nie tylko funkcję procesową, lecz także buduje autorytet wymiaru sprawiedliwości i kształtuje zewnętrzne przekonanie o sprawiedliwości orzeczenia, wobec czego tolerowanie w obrocie prawnym orzeczeń uzasadnionych w sposób rażąco odbiegających od reguł określonych w art. 457
i 424 k.p.k. nie jest możliwe" (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2003 roku
V KK 74/03, Prok.i Pr.-wkł. 2004/3/13).

Oczywiście wskazany przez Sąd Apelacyjny kierunek wykonanych czynności, nie winien spowodować brak sięgnięcia po inne dowody, których potrzeba wyłoni się w toku ponownego rozpoznania, w szczególności jeśli zajdzie taka potrzeba powoła trzeciego biegłego, mając na względzie w/w uwagi.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny, po myśli art. 436 k.p.k., nie odniósł się do pozostałych zarzutów podniesionych w apelacji tj. obrazy art. 410 k.p.k. oraz art. 2 § 2 k.p.k., albowiem
w zaistniałej sytuacji byłoby to przedwczesne. Wskazać można jedynie, iż do obrazy art.
410 k.p.k. zachodzi tylko i wyłącznie wtedy, gdy przy wyrokowaniu sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej bądź gdy opiera się na części materiału ujawnionego, a taka sytuacją nie zaistniała w wyrokowaniu. Dokonanie oceny dowodów nie stanowi uchybienia dyspozycji art. 410 k.p.k., a jedynie może być rozpatrywane w ramach naruszenia art. 7 k.p.k. Natomiast odnośnie art. 2 § 2 k.p.k. przypomnieć należy, iż przepis ten w ogóle nie może być samodzielną podstawą apelacji, ponieważ formułuje tylko zasadę procesową, której wysoki poziom abstrakcji normatywnej powoduje, że bez powiązania go
z konkretnymi przepisami prawa procesowego, "ucieleśniającymi" tą zasadę, wykluczone jest posługiwanie się nim nie tylko w apelacji, ale w jakimkolwiek środku odwoławczym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 2008 roku II KK 93/08 LEX nr 448993).

Z racji, iż apelacja zaskarża wydany wyrok w stosunku do oskarżonego P. M.
w całości należało również odnieść się do czynu przypisanego w pkt 3 zaskarżonego orzeczenia.

Bez wątpienia zebrany w sprawie materiał dowodowy był wystarczający, a przy tym zupełny do przypisania oskarżonemu występku z art. 245 k.k.. Jak wynika bowiem z zeznań A. R. (k. 28) zanim poszli w dniu 29 stycznia 2011 roku spać zaproponowała ona, że pójdzie z G. K. na izbę przyjęć, wtedy to P. M. powiedział do niej „czy chce tak samo wyglądać jak on". A. R. bała się tych gróźb, odebrała to tak, że jak zawiadomi o pobiciu to P. M. ją także pobije. Oskarżony przyznał się do zarzucanego mu czynu. W tym zakresie Sąd meriti wydał przedmiotowe rozstrzygnięcie opierając się na materiale dowodowym, który został poddany rzetelnej i wnikliwej analizie
z uwzględnieniem swobodnej oceny dowodów, był to przy tym materiał kompletny i nie wymagający uzupełnienia o dalsze dowody.

Traktując apelację w zakresie kwestionowania winy oskarżonego jako zwróconą przeciwko całości wyroku (art. 447 § 1 k.p.k.) Sąd Apelacyjny zbadał również, czy wymierzona oskarżonemu kara nie nosi cech rażącej surowości.

Wynika z pisemnym motywów rozstrzygnięcia, iż wydając wyrok, rozstrzygając
o karze rozważył Sąd I instancji cały szereg okoliczności mających wpływ na wymiar kary.
I jest, zdaniem Sądu II instancji, kara 6 miesięcy pozbawienia wolności, efektem należytego rozważenia dyrektyw kary, jest ona karą odpowiednią, współmierną, przekładającą się właściwie na okoliczności zdarzenia, uwzględniającą sylwetkę oskarżonego, jest karą przystającą do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego czynu i do stopnia winy oskarżonego, jest karą mającą baczenie na cele zapobiegawcze i wychowawcze.

Konsekwencją uchylenia wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięć zawartych w pkt 1 i 2 jest uchylenie orzeczenia zawartego w pkt 5 i 6 wyroku o karze łącznej. Jednocześnie po myśli art. 63 k.k. należało zaliczyć oskarżonemu P. M. na poczet już prawomocnego rozstrzygnięcia zawartego w pkt 3 wyroku okres rzeczywistego pozbawienia w sprawie

od dnia 19 marca 2011 roku do dnia 19 września 2011 roku przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny jednemu dniowi pozbawienia wolności.

Mając powyższe na uwadze Sąd Odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok – we wskazanym wyżej zakresie – i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze. Nadto nie orzeczono o kosztach dla obrońcy, albowiem byłoby to przedwczesne, gdyż orzeczenie Sądu Apelacyjnego nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie (por. art. 626 k.p.k.).