

POSTANOWIENIE

Dnia 12 marca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Małarski (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,
w sprawie **S. B.**

oskarżonego z art. 158 § 3 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 12 marca 2021 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 23 maja 2019 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w T.

z dnia 27 grudnia 2018 r., sygn. akt II K (...),

1. oddala kasację;

**2. obciąża Skarb Państwa kosztami sądowymi postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

S. B. został oskarżony o to, że w nocy z 29 na 30 października 2017 r. w domu mieszkalnym w T. nr (...), woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z R.G., dokonali pobicia M. M., w trakcie którego uderzali go rękami i kopali nogami po całym ciele, powodując u pokrzywdzonego obrażenia w postaci wylewów krwawych w tkankach miękkich obu oczodołów, sińców skóry ciała, głównie głowy,

licznych podbiegnięć krwawych i wylewów krwawych tkanki podskórnej głowy, miernego krwiaka podtwardówkowego tylnego dołu czaszki, naderwania połączenia części chrzęstnej i kostnej nosa z krwawieniem na zewnątrz oraz do dróg oddechowych, z masywnymi zachłyśnięciami się krwią do dolnych płatów obu płuc, licznych obustronnych złamań żeber z masywnymi wylewami krwawymi pod opłucną ścienną, w mięśniach międzyżebrowych i w tkankach miękkich nadżebrowo, wybicia kła górnego prawego, naderwania szczytu śledziony, pęknięć płata prawego wątroby, masywnego wylewu krwawego w torebce tłuszczowej nerki lewej z pęknięciem jej wnęki od tyłu, obrzęku i przekrwienia płuc, rozstrzeni mięśnia sercowego, przekrwienia części narządów wewnętrznych brzucha, które doprowadziły do ostrej niewydolności krążeniowo - oddechowej wskutek licznych złamań żeber oraz masywnego zachłyśnięcia krwią do płuc, w następstwie którego M. M. zmarł w dniu 31 października 2017 r. w miejscu zamieszkania, tj. o przestępstwo z art. 158 § 3 k.k.

Sąd Okręgowy w T., wyrokiem z dnia 27 grudnia 2018 r., sygn. akt II K (...), uznał oskarżonego S. B. za winnego popełnienia zarzucanego czynu stanowiącego przestępstwo z art. 158 § 3 k.k. i za to na podstawie art. 158 § 3 k.k. skazał go na karę 4 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 63 § 1 i 5 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie oraz orzekł o kosztach postępowania.

Powyższy wyrok zaskarżony został przez obrońcę oskarżonego, który na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 3 k.p.k. przedmiotowemu wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mających wpływ na treść wyroku poprzez niezasadne przyjęcie, że S. B. dopuścił się zarzucanego mu czynu, podczas gdy prawidłowa analiza faktów i materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie powinna prowadzić do przekonania, że jednym sprawcą pobicia, a w konsekwencji śmierci M. M., był R. G.

Ponadto na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 k.p.k. obrońca zarzucił również obrazę przepisów prawa procesowego mających wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1. art. 7 k.p.k. i 92 k.p.k., polegający na tym, że Sąd I instancji uwzględnił

jedynie okoliczności przemawiające na niekorzyść oskarżonego, podczas gdy całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie pozwala na przyjęcie, że S. B. dopuścił się zarzucanego mu czynu,

2. art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez orzeczenie z naruszeniem zasady obiektywizmu oraz poprzez dokonanie dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu w sytuacji, gdy materiał ten nie dawał ku temu podstaw.

Wskazując na powyższe, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości przez odmienne orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie S.B. od zarzucanego mu czynu. Ewentualnie, gdyby Sąd Apelacyjny nie znajdował podstaw do zmiany wyroku, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 23 maja 2019 r., w sprawie o sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił S.B. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 158 § 3 k.k. oraz orzekł o kosztach postępowania.

Kasację od wyroku Sądu II instancji wniósł Prokurator Rejonowy w S., który zaskarżył nadmieniony wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego. Na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. oraz art. 526 § 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa, a mianowicie:

1. art. 457 § 3 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez wydanie wyroku zmieniającego rozstrzygnięcie Sądu I instancji co do istoty sprawy w oparciu o odmiennie ustalone okoliczności faktyczne na temat przebiegu zdarzenia z nocy z 29/30 października 2017r., na podstawie wybiórczej i powierzchownej analizy i oceny materiału dowodowego, bez podania w należyty sposób przekonywujących przesłanek odnośnie zajętego stanowiska w przedmiocie ustalonego stanu faktycznego i oceny dowodów, a w szczególności nietrafne

- wbrew przepisom art. 74 § 1 k.p.k. i art. 175 § 1 k.p.k. — przyjęcie, że zeznania świadka G. U. nie mogą stanowić podstawy dokonywanych w sprawie ustaleń faktycznych, co doprowadziło do tego, iż dokonana ocena dowodów jest jednostronna, wybiórcza, dowolna i sprzeczna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a przez to nie odpowiadająca kryteriom wynikającym z treści wymienionych przepisów, co skutkowało niesłusznym uniewinnieniem oskarżonego S. B. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 158 § 3 k.k.;

2. art. 167 k.p.k. i 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k, polegające na zaniechaniu wezwania na rozprawę apelacyjną oskarżonego S. B. oraz świadków G. U., P. W. i R. B. i przesłuchania ich na okoliczność ustalenia dnia i godziny przeprowadzonej rozmowy, z której sporządzono notatkę urzędową w dniu 1 listopada 2019 r. oraz stanu trzeźwości, w jakim znajdowali się S. B. w trakcie rozpylania oraz R. B. w trakcie przesłuchania w charakterze świadka, co doprowadziło do poczynienia dowolnych ustaleń w zakresie możliwości swobodnej i kontrolowanej wypowiedzi przez wymienione osoby.

W związku ze sformułowanymi zarzutami skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna.

Przystępując do wskazania szczegółowych powodów tej oceny wypada przypomnieć, że kasacja, nawet wniesiona – tak jak w niniejszej sprawie – od wyroku reformatoryjnego sądu odwoławczego, którym tak diametralnie zmieniono wyrok Sądu *meriti*, nie inicjuje kolejnej kontroli instancyjnej i tej już przeprowadzonej nie powiela. Jej podstawy są w art. 523 § 1 k.p.k. autonomicznie określone i są nimi tylko - obok uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k.- „inne rażące naruszenie prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść wyroku”. Wskazuje się, że rażące naruszenie prawa to uchybienia rzucające się w oczy, jaskrawe, oczywiste, poważne, czyli odgrywające przy rozstrzyganiu sprawy

znaczącą rolę, przy czym należy je łączyć nie z łatwością ich stwierdzenia, ale z ich rangą i natężeniem nieprawidłowości. Nadto – co też w związku z tylko taką treścią zarzutów rozpoznawanej kasacji warto przypomnieć – Sąd kasacyjny rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art.536 k.p.k.).W sytuacji w której nie zaistniały- wskazane w tym przepisie – wyjątki od tej reguły, przewidziane w art.439 k.p.k., art.435 k.p.k. i art. 455 k.p.k., które to dopiero pozwalają temu sądowi wyjść poza tak określone granice rozpoznania kasacji, jego obowiązkiem, ale i wyłącznym uprawnieniem (tym bardziej w sytuacji, gdy – tak jak *in concreto* – wniesiono ją na niekorzyść oskarżonego) jest tylko rozpoznanie zarzutów kasacji w takim kształcie opisowym i formule prawnej w jakich je podniesiono. I właśnie z tej perspektywy wymagań przewidzianych odnośnie dopuszczalnych podstaw kasacji, a także co do granic rozpoznania kasacji, należało oceniać zarzuty tej rozpoznanej w niniejszej sprawie. Czyniąc to zauważyć należy, że oba jej zarzuty nie są zasadne. Analiza treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku dokonana w kontekście całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, a także sama treść pierwszego zarzutu kasacji, nie pozwalają uznać słuszność zaprezentowanego w kasacji stanowiska, iż Sąd Apelacyjny wydał zaskarżony wyrok z rażącym uchybieniem wskazanych w podstawie prawnej tego zarzutu przepisów. Nie jest bowiem prawdziwe zawarte w tym zarzucie stwierdzenie, że Sąd Apelacyjny dokonał „wybiórczej i powierzchownej analizy i oceny materiału dowodowego” i nie podał „w należyty sposób przekonywujących przesłanek odnośnie zajętego stanowiska w przedmiocie ustalonego stanu faktycznego i oceny dowodów” i przy tym dopuścił się tych uchybień w sposób rażący ,co mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Wprawdzie Sąd ten rzeczywiście *expressis verbis* nie wskazał ustalonego przez siebie stanu faktycznego, a uzasadnienie wyroku mogło by być bardziej wnikliwe, zwłaszcza w prezentowaniu argumentów odnoszących się do uwarunkowań dowodowych sprawy, niemniej jednak, poza sporem jest, że lektura tego uzasadnienia pozwala stwierdzić jakie fakty Sąd uznał za udowodnione i dlaczego nie uznał tych dowodów, które wskazał Sąd Okręgowy jako uprawniające ustalenia co do sprawstwa S. B. zarzucanego mu czynu. Sąd Apelacyjny odwołał się do konkretnych okoliczności (tak prawnych, jak i faktycznych) – ujawnionych w

toku procesu - których uwzględnienie skutkowało koniecznością weryfikacji tych poczynionych przez Sąd I instancji ocen i – w konsekwencji - doprowadziło do uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu. Przedstawiona przez niego argumentacja – wbrew temu co podniesiono w kasacji – nie jest ani wybiórcza, ani rażąco powierzchowna i z pewnością – w takim też zakresie – nie uchybia wymogom wskazanym w art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. To ewidentne nie dostrzeżenie przez Sąd I instancji ograniczeń procesowych związanych z samą możliwością powołania się na zeznania funkcjonariusza Policji złożone w istocie tylko na okoliczność treści spisanej przez niego notatki z rozpytania oskarżonego oraz R. G. i treści ich ówczesnych wypowiedzi co do przebiegu zdarzenia, i potraktowanie tego dowodu jako potwierdzającego sprawstwo oskarżonego zarzucanego mu czynu, a także pominięcie pewnych zaszłości faktycznych mających znaczenie dla oceny wiarygodności złożonych przez R. G. wyjaśnień (odnośnie udziału w zdarzeniu S. B.) legły u podstaw wydanego przez ten Sąd wyroku skazującego. Autor kasacji wciąż tych uwarunkowań dowodowych nie dostrzega, bądź też niesłusznie minimalizuje ich znaczenie. Tymczasem są one kluczowe dla oceny zasadności wydanego przez Sąd Apelacyjny orzeczenia, a tym samym i rozstrzygnięcie co do słuszności wniesionej kasacji.

W szczególności.

1. Sąd Rejonowy dokonując krytycznej oceny wyjaśnień złożonych przez S. B. odnośnie nie uczestniczenia przez niego w pobiciu M. M. i uznając wiarygodność – sprzecznych z nimi - wyjaśnień oraz zeznań R. G. i traktując je jako dowód potwierdzający sprawstwo S. B. zarzucanego mu przestępstwa – jak to wprost stwierdził - „przede wszystkim miał na uwadze, że kiedy funkcjonariusz policji G. U. rozpytywał S. B. na okoliczność zdarzenia ten stwierdził, że nie jest pewien, ale jak wstawał od stołu to mógł raz kopnąć leżącego na podłodze M. M.” (s.10 uzasadnienia wyroku). Tym samym Sąd Rejonowy nadał tym zeznaniom funkcjonariusza Policji rangę dowodu – w istocie – potwierdzającego prawdziwość wyjaśnień R. G. i pozbawiającego tego przymiotu - dowodu z wyjaśnień S. B. Gdy się zważy na to, iż zeznania tego funkcjonariusza były jedynym dowodem, który – z uwagi na swoją treść - mógł rzeczywiście weryfikować prawdziwość złożonych przez obydwo (wówczas oskarżonego i skazanego) depozycji, to nie ulega

wątpliwości, ani istotność znaczenia dla Sądu Rejonowego tego dowodu przy rozstrzygnięciu co do sprawstwa S.B. zarzucanego mu przestępstwa, ani też fakt, iż wykorzystanie tego dowodu nie ograniczyło się li tylko do potwierdzenia przez tego funkcjonariusza samej czynności rozpytania. W tej stwierdzonej sytuacji zasadnie Sąd Apelacyjny uznał niedopuszczalność takich praktyk procesowych, przywołując przy tym jedno z orzeczeń Sądu Najwyższego i stosowną argumentację (por. s. 8-10 uzasadnienia wyroku). Poza uprawnionym sporem pozostawać bowiem powinno przekonanie, że na podstawie dowodu z zeznań funkcjonariusza policji przeprowadzonego na okoliczność wypowiedzi osoby rozpytywanej nie wolno czynić ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami tej osoby złożonymi już w charakterze podejrzanego (oskarżonego), gdyż byłoby to usankcjonowaniem nieformalnie przeprowadzonego (wbrew przewidzianym gwarancyjnym procedurom) dowodu z wyjaśnień, w sytuacji, gdy jego przeprowadzenie w formie określonej przez prawo dowodowe jest bezwzględnie wymagane jako podstawa prawna rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej. Takie stanowisko dominuje tak w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok z 6 października 2009 r., II KK 83/09, LEX nr 532383; postanowienie z 22 lutego 2007 r., V KK 183/06, LEX nr 184211; postanowienie z 4 maja 2016 r., III KK 334/15, LEX nr 2044481) jak i sądów powszechnych (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 6 września 2012 r., II AKa 189/12, LEX nr 12177232; w: Katowicach z 29 lipca 2010 r., II AKa 207/10, LEX nr 686854), jak również jest także aprobowane w piśmiennictwie (por. Cezary Kulesza [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz pod red. Katarzyny Dudki, Wydanie 2, s.354-355; Katarzyna Boratyńska, Michał Królikowski [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz. 6.wydanie, s. 426 - 427).

Wobec charakteru przedstawianej przez skarżącego argumentacji wypada jeszcze przypomnieć, że przeprowadzenie tzw. czynności rozpytania może zostać utrwalone w formie notatki urzędowej (art.143 § 2 k.p.k.).Przeprowadzenie takiej czynności nie może jednak zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego oraz z zeznań świadków (art. 174 k.p.k.).Czynność rozpytania osoby, która w przyszłości może stać się podejrzanym, nie narusza art. 74 § 1 k.p.k., gdyż nie ciąży na niej prawny obowiązek udzielania na pytania funkcjonariuszy organów ścigania

informacji dotyczących okoliczności związanych z czynem, którego to rozpytanie dotyczy. Czynność rozpytania nie narusza także art. 175 § 1 k.p.k., ponieważ przewidziane w tym przepisie prawo do milczenia przysługuje osobie, której postawiono zarzut popełnienia przestępstwa. Inną jednak kwestią – czego już w kasacji jej autor nie dostrzega – jest możliwość późniejszego dowodowego wykorzystania informacji uzyskanych w toku takiego rozpytania. Wobec brzmienia art. 174 k.p.k. nie ulega wątpliwości, że notatka urzędowa sporządzona z czynności rozpytania nie może zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego, czy zeznań świadków. Dlatego nie podlega ona ujawnieniu na rozprawie (art.393 § 1 zd. drugie k.p.k.). Na podstawie treści notatki urzędowej nie wolno także dokonywać ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego, czy zeznaniami świadka, gdyż byłoby to zastąpienie tych dowodów treścią notatki. Nie ma natomiast przeszkód normatywnych co do przesłuchania funkcjonariusza policji, który tą notatkę sporządził w charakterze świadka i co do tego, aby złożone przez niego zeznania wykorzystać dowodowo obok wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka w celu potwierdzenia i uzupełnienia oryginalnych zeznań lub wyjaśnień, o ile tym to dowodom nie przeczą albo „w celu weryfikacji tych wyjaśnień lub zeznań, gdy zachodzi konieczność wyjaśnienia różnic między treścią wyjaśnień lub zeznań , ale z tym zastrzeżeniem, że nie można odmówić wiary wyjaśnieniom lub zeznaniom i dokonać ustaleń faktycznych w oparciu o treść notatki urzędowej lub na podstawie dowodu z zeznań osoby sporządzającej notatkę urzędową” (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 6 października 2009 r. , II KK 93/09,LEX nr 532383).

2.Autor kasacji w jej pierwszym zarzucie wytyka Sądowi Apelacyjnemu jednostronność, wybiórczość, dowolność, sprzeczność ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego przeprowadzonej oceny dowodów. Niemniej jednak - motywując ten zarzut, w tym zakresie – poprzestaje na sformułowaniu pewnych ogólnych konkluzji zawartych na półtorej strony uzasadnienia skargi (por.s.8-9). Stwierdzenia tam zawarte świadczą o tym, że skarżący podtrzymując (w istocie bezkrytycznie) dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę tych dowodów, które przesądziły o uznaniu S. B. sprawcą zarzucanego mu przestępstwa, nie uwzględnia w tych swoich rozważaniach, ani tego na co wskazał Sąd Apelacyjny jako przyczynę niemożności zaakceptowania skazującego oskarżonego orzeczenia

Sądu *meriti*, ani też nie liczy się z faktem niemożności procesowego wykorzystania (tak jak to ten Sąd uczynił) zeznań funkcjonariusza policji G. U. Równocześnie nie dostrzega, i tym samym nie ocenia, znaczenia dla możliwości formułowania tak krytycznych ocen, szeregu okoliczności, których dopiero uwzględnienie i rozważenie, z poszanowaniem reguł z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., mogłoby uczynić ten zarzut kasacji uprawnionym.

Te okoliczności, bądź to pominięte w kasacji (podobnie zresztą jak i w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji), bądź też przeanalizowane w niej wbrew wymogom art. 410 k.p.k., a mające znaczenie dla oceny zasadności zaskarżonego nią wyroku to:

Po pierwsze, zmienność składanych przez R. G. depozycji (co zresztą po części przyznał też Sąd Rejonowy – jakkolwiek nie był w tym konsekwentny, o czym niżej) i same okoliczności w których na pewnym etapie postępowania przygotowawczego zdecydował się on zmienić swoje dotychczasowe wyjaśnienia i wskazać na S. B. jako na dominującego współsprawcę pobicia pokrzywdzonego – przeczące tezie o spontaniczności tych wyjaśnień.

R. G. słuchany po raz pierwszy i drugi w postępowaniu przygotowawczym w dniu 2 listopada 2017 r. nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i nie pomawiał S. B. o jego dokonanie. W dniu 7 listopada 2017 r. ustanowiony przez niego obrońca zawnioskował o pilne przesłuchanie R. G. Nastąpiło to 14 listopada 2017 r. i wówczas R. G. przyznał się częściowo do popełnienia zarzucanego mu czynu, ale potwierdził tylko to, że kilka razy uderzył pokrzywdzonego ręką w twarz, nie przyznawał tego, iż go kopał i rzucił nim o szafkę. Mówił jednak o tym, że S. B. razem z nim „zaczął bić pokrzywdzonego”, a gdy już leżał na podłodze, to „co najmniej 5 razy kopnął go nogą, ale trudno mu powiedzieć w jakie części ciała go kopał i raz uderzył kolankiem”, przy czym w tych wyjaśnieniach poczynił zastrzeżenie mówiąc „z tego co pamiętam”. Po czym, na pytanie swojego obrońcy, odpowiedział, że oskarżony „uderzył M. w twarz, kopnął go nogą w twarz” (k.139). Pomijając już to, że R. G. wcześniej nie zarzucał oskarżonemu aż tak znacznej aktywności przestępczej w tym zdarzeniu, to jeszcze (też na pytania obrońcy) twierdził, że „pokrzywdzony niejednokrotnie dostał od B. i może to potwierdzić pani ze sklepu R. P.”. Ta jednak temu stanowczo zaprzeczyła, zeznając, że „nigdy nie widziała, by S. B. szarpał się, czy uderzał pokrzywdzonego, czy żadnych innych

klientów”, a równocześnie opisywała bardzo agresywne zachowania R. G., tak wobec pokrzywdzonego („zdarzało się, że widziałam, jak R. G. bez powodu przyłożył z pięści pokrzywdzonemu” - k.337), jak i innych osób („leżących z opilstwa kopał nogami”). Analiza tych wyjaśnień R. G. uprawnia zatem dwa wnioski. Pierwszy to zauważalna – i to jednoznacznie – chęć pomniejszenia swojego udziału w przedmiotowym zajściu. Drugi natomiast – to tak samo postrzegana - intencja obciążenia S. B. działaniami podjętymi wówczas wobec pokrzywdzonego – o wiele bardziej drastycznymi aniżeli te – już przyznawane jako własne. Znamienne jest, że tych uwarunkowań nie dostrzegł ani prokurator sporządzający kasację, ani też Sąd I instancji dokonując oceny tych wyjaśnień, jakkolwiek – wbrew tym depozycjom – przyjął, że „głównym agresorem” był jednak R. G., który nie tylko kilkakrotnie uderzył pięścią pokrzywdzonego w głowę, ale nadto pięścią uderzył go w klatkę piersiową i po tym gdy ten upadł i stracił przytomność „kopał go po całym ciele”. Nie ulega zatem wątpliwości, iż trafnie Sąd Apelacyjny zauważył, że wyjaśnienia R. G. nie były ani spontaniczne, ani konsekwentne (tak w opisie własnego zachowania *tempore criminis*, jak też udziału w nim S. B.). Co więcej, przypisywał w nich oskarżonemu także agresywne czyny, których ten miał się dopuścić wobec pokrzywdzonego pod sklepem, a które nie znalazły żadnego potwierdzenia w materiale dowodowym, również i w odniesieniu do przejawiania przez oskarżonego agresji wobec innych osób. Zasadnie więc Sąd Apelacyjny uznał, że R. G. „pomawiając oskarżonego mógł mieć interes w bezpodstawnym go obciążaniu”. Nie sposób wykluczyć, w takiej sytuacji dowodowej jak ta stwierdzona w sprawie i przy takiej treści jego kolejnych depozycji, iż chciał on w ten sposób uzyskać łagodniejszy wyrok, jak też mógł obawiać się reakcji swojej rodziny. Możliwość zaistnienia tej ostatniej sytuacji wspierają na pewno zeznania matki R. G., najpierw o zaprzeczaniu przez niego udziału w pobiciu wujka, a następnie o stwierdzeniu, że „nie był sam” (jednak bez konkretnego wskazania współsprawcy) i uczynieniu tego w sytuacji w której ona nie pytała go o to zdarzenie.

Po drugie, prokurator nie uwzględnił w swoich rozważaniach znaczenia tych dowodów, które wskazują na relacje R. G. i samego pokrzywdzonego dotyczące, bądź to ilości sprawców pobicia pokrzywdzonego (G.), bądź też określenia osoby sprawcy (pokrzywdzony). Sąd I instancji wprowadził wiarę zeznaniom świadków

J. S., S. M. i A. S. co do tego, że R.C. mówił do nich, iż to on pobił M.M., ale zakwestionował znaczenie tego faktu, bowiem tenże nie stwierdził, że tylko on brał w tym udział. Ta ocena Sądu I instancji słusznie nie przekonała Sądu Apelacyjnego (jakkolwiek zaniechał on w tym względzie dokładnych rozważań) jako pobieżna i nie respektująca wszystkich przesłanek wymaganych dla jej dokonania ujętych w art. 7 k.p.k. Nie analizuje bowiem ani podawanych przez J. S. i A. S. treści owych rozmów (zainicjowanych przez R. G.), ani łączących ich relacji (pracodawca, dziewczyna), ani powodów dla których on je przeprowadzał. Skoro udział w tym zdarzeniu S. B. miał być taki jak on to później w śledztwie opisywał, skoro wiedział już o śmierci pokrzywdzonego i musiał być świadomy konsekwencji z tym związanych, jego bezpośrednio jako współsprawcy dotyczących - to niezrozumiałe jest przemilczanie do osób mu bliskich, choć niekrewnych, udziału w tym pobiciu B., skoro w ogóle postanowił im ujawnić to, że „on z M. się pobili” (S.), czy, że „pobił w niedzielę wujka, który dzisiaj zmarł” (S.). Podobnie też nie można zaaprobować – jako kompletnej - przedstawionej przez Sąd Okręgowy oceny znaczenia zeznań M. M. o tym, że jej pobity mąż po powrocie do domu powiedział do niej, że „tak go urządził R.”. Sąd posiłkując się zeznaniami R. B. o tym, że pokrzywdzony po zadaniu mu ciosów przez R. G. stracił przytomność uznał, że pokrzywdzony dlatego nie był świadomy tego, że był kopany także i przez S. B. Popadł przy tym w niekonsekwencję prezentowanych ocen, co do wiarygodności dowodów będących podstawą czynionych przez niego ustaleń. R. G. (któremu Sąd ten odmówił wiary tylko w zakresie jego wyjaśnień o tym, że już w obecności B. nie kopał i nie uderzał leżącego na łóżku pokrzywdzonego) konsekwentnie przecież zaprzeczał temu, że pokrzywdzony w czasie przedmiotowego zajścia w którymkolwiek momencie stracił przytomność. Podobnie wyjaśniał także S. B.

Po trzecie, skarżący nie dostrzegł też braku spójności (korelacji) pomiędzy wyjaśnieniami, czy zeznaniami R. G. o zachowaniu swoim i oskarżonego wobec pokrzywdzonego w krytycznym momencie, a wnioskami płynącymi z innych zebranych w sprawie dowodów. Z opinii z zakresu badań genetycznych wynika, że na butach oskarżonego (istotne, że R. G. potwierdził, że „w czasie zdarzenia B. miał białe buty sportowe”) nie znaleziono śladów krwi pochodzącej od pokrzywdzonego, a ujawniono je na butach R. G. (k.713-714). Tymczasem R. G.

stanowczo zaprzeczał, że kopął pokrzywdzonego, twierdząc (w tych wyjaśnieniach w których się przyznawał), że czynił to S. B.

Po czwarte, w swoich rozważaniach w kasacji prokurator pomija istotny fakt znacznego stanu nietrzeźwości, tak samego R. G., jak i S. B. oraz R. B. w czasie owego zdarzenia. Wskazują na to ich depozycje określające ilość wypitego wówczas przez nich alkoholu i fakt, że R. B., już w czasie przybycia do niego pozostałych, był po spożyciu alkoholu i dlatego po wypiciu pierwszej partii wódki poszedł się przespać. Mając na względzie te wskazywane przez nich ilości wypitego wówczas alkoholu uprawnione jest twierdzenie Sądu Apelacyjnego, że taki ich stan utrudniał, czy wręcz uniemożliwiał, właściwą obserwację przebiegu zdarzenia i jego zapamiętanie. Słusznie też Sąd ten zauważył, iż ocenę znaczenia ujawnienia na spodniach oskarżonego owej plamy krwi pochodzącej od pokrzywdzonego należy rozważać w kontekście tej zaszłości. Owe rozbieżności, czy wręcz sprzeczności, ujawnione w kolejnych zeznaniach R. B. i niemożność wiarygodnego ustalenia ich przyczyny, a tym samym i przesądzenia w sposób pewny wiarygodności którejkolwiek z podawanych przez niego wersji zdarzenia, tudzież sam wygląd (utrwalony dokumentacją fotograficzną) tej plamy krwi na spodniach oskarżonego powodują, że znaczenia tego dowodu dla możliwości czynienia niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń nie można oceniać- tak jak by chciał skarżący – bez uwzględnienia tych uwarunkowań. Tym bardziej, że – co zasadnie zauważył Sąd Apelacyjny - zważywszy na ujawnienie krwi pokrzywdzonego także na mankiecie rękawa lewego i z przodu na wysokości lewej piersi bluzy oskarżonego możliwe jest, iż miał on kontakt z pokrzywdzonym niekoniecznie taki jak to opisywał R. G. Tym samym, nie wyklucza to możliwości ich powstania w okolicznościach przez oskarżonego wskazanych. Tym bardziej, gdy się zważy, że Sąd I instancji przyjął, iż miał on (tylko) kopnąć pokrzywdzonego kilkakrotnie, gdy leżał nieprzytomny. To sprawia, że przy takich ustaleniach (zresztą sprzecznych z tym co twierdził sam G.) oskarżony nie miałby okazji by zabrudzić swoją kurtkę krwią pokrzywdzonego, zwłaszcza, że Sąd równocześnie ustalił, iż nie pomagał on R.B. w przenoszeniu, czy przeprowadzaniu, pobitego pokrzywdzonego, bo przyjął, iż on sam pomógł mu wstać i zaprowadził do pokoju.

Zupełnie chybiony jest również drugi zarzut kasacji.

Sąd Apelacyjny odrzucił procesową możliwość wykorzystania dowodu z zeznań świadka G.U. z przedstawionych już powyżej względów. Skoro tak zdecydował i w świetle obowiązujących regulacji było to decyzją trafną (jak to już wykazano) to nie mógł równocześnie rażąco uchybić przepisom wskazanym w podstawie prawnej drugiego zarzutu kasacji i to tak, by mogło mieć to istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez zaniechanie dokonania opisanych w tym zarzucie czynności. Potrzeba ich realizacji aktualizowałaby się – co najwyżej – dopiero wówczas, gdyby Sąd ten decyzję co do owego dowodu z zeznań G. U. podjętą przez Sąd I instancji uznał za zasadną.

Wszystkie przedstawione powyżej okoliczności zadecydowały o uznaniu bezzasadności kasacji prokuratora.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.