

Sygn. akt II AKa 191/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 sierpnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA - Zbigniew Kapiński

Sędziowie SA - Małgorzata Janicz (spr.)

SA - Ewa Jethon

Protokolant sekr. sąd Łukasz Jachowicz

przy udziale Prokuratora Hanny Gorajskiej Majewskiej

po rozpoznaniu w dniu 12 sierpnia 2016 r.

sprawy M. S. (1) s. A. i T. z d. (...), urodz. (...) w P. oskarżonego z art. 156§1w zw. z §3k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 listopada 2015 r.

sygn. akt VIII K 50/15

I. *zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż oskarżonego M. S. (1) uznaje za winnego tego, że w dniu 4 sierpnia 2012r w P. przy restauracji (...)wspólnie z R. R. i M. C. (1) brał udział w bójce, w której nastąpiło narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156§ 1 lub art. 157§ 1 k.k. czym wyczerpał dyspozycję art. 158§ 1 k.k. i za to na podstawie art. 158§ 1 k.k. skazuje go na karę 2 lat pozbawienia wolności ;*

II. *na podstawie art. 69§ 1 k.k. i art. 70§ 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4§ 1 k.k. warunkowo zawiesza wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności ustalając okres próby na 3 lata;*

III. *w pozostałej zaskarżonej części wyrok utrzymuje w mocy;*

IV. *zmienia wyrok w pkt III w ten sposób, że wymiar orzeczonego zadośćuczynienia obniża do 25 000 zł;*

V. *zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych w sprawie, wydatkami obciąża Skarb Państwa.*

UZASADNIENIE

R. R. i M. S. (1) oskarżono o to, że:

w dniu 4 sierpnia 2012 roku w P. przy restauracji (...) wspólnie z P. J. (1) i M. S. (1) brał udział w bójce, w wyniku której M. C. (1) doznał obrażeń ciała w postaci obrażeń głowy z krwawieniem śródczaszkowym i nieodwracalnym uszkodzeniem ośrodkowego układu nerwowego,

tj. o czyn z art. 158 § 3 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 25 listopada 2015 r., sygn. akt VIII K 50/15:

I. oskarżonego R. R. w ramach postawionego mu zarzutu uznał za winnego tego, że: w dniu 4 sierpnia 2012 roku w P. przy restauracji (...) wspólnie z M. S. (1) i M. C. (1) brał udział w bójce, w której narażono człowieka na nastąpienie skutku określonego w art. 156§1 k.k., tj. o czyn z art. 158§1 k.k. i za to z mocy art. 158§1 k.k. skazał oskarżonego na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności; na podstawie art. 69§1 k.k. przy zastosowaniu art. 4§1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności ustalając okres próby na lat 3 (trzy);

II. oskarżonego M. S. (1) w ramach postawionego mu zarzutu uznał za winnego tego, że: w dniu 4 sierpnia 2012 roku w P. przy restauracji (...) wspólnie z R. R. i M. C. (1) brał udział w bójce, w trakcie której wielokrotnie uderzając M. C. (1) ręką w głowę spowodował u niego ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci długotrwałej choroby realnie zagrażającej życiu obejmującej obrażenia głowy z krwawieniem śródczaszkowym i nieodwracalnym uszkodzeniem ośrodkowego układu nerwowego w konsekwencji czego pokrzywdzony M. C. (1) zmarł, tj. o czyn z art. 156§1 k.k. w zw. z §3 k.k. i za to na podstawie art. 156§1 i 3 k.k. skazał oskarżonego a z mocy §3 art. 156 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

III. na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł środek karny wobec M. S. (1) poprzez zobowiązanie go do zapłaty na rzecz M. G. i P. C. kwotę 50.000 (pięćdziesiąt tysięcy) złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;

IV. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. z Kancelarii Adwokackiej przy ul. (...) w W. kwotę 1320,00 (jeden tysiąc trzysta dwadzieścia) złotych plus VAT tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu M. C. (2); zasądził od oskarżonych: R. R. kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) złotych a od M. S. (1) kwotę 300 (trzysta) złotych tytułem opłaty i obciążył ich kosztami postępowania w sprawie na rzecz Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego M. S. (1).

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności:

1. art. 442 § 3 k.p.k. poprzez niezastosowanie się przy ponownym rozpoznaniu sprawy do zapatrywań prawnych i wskazań Sądu Apelacyjnego zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 lutego 2015 roku wydanego w sprawie o sygn. akt II AKa 452/14, tj., aby przy ponownym postępowaniu Sąd Okręgowy:

a. dążył do tego, by postępowanie dowodowe było prawidłowe, przeprowadzone zgodnie z przepisami postępowania karnego, w szczególności poprzez przeprowadzenie dowodów zawnioskowanych przez strony, a także aby przeprowadzono z urzędu dowody potrzebne do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy;

b. prawidłowo ocenił całokształt okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego;

c. wyjaśnił istotne dla odpowiedzialności oskarżonego okoliczności zarzucanego mu czynu, jak również wersji przeciwnej oraz wyjaśnienia wszystkich wątpliwości co do stanu faktycznego wynikających z materiału dowodowego;

d. uwzględnił wypracowane przez dotychczasowe orzecznictwo stanowisko dotyczące działania w obronie koniecznej przez uczestnika zdarzenia;

e. przeprowadził przewód sądowy z wnikliwym przesłuchaniem oskarżonych, świadków, a także biegłego na okoliczność przyczyny śmierci M. C. (1);

f. ustalił stan faktyczny odzwierciedlający rzeczywisty przebieg zdarzenia, rolę każdego z oskarżonych, ich działania, zamiar i motyw.

2. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność przyczyny zgonu M. C. (1), podczas gdy opinie biegłej S. T. (1) nie dostarczyły jednoznacznej odpowiedzi w tym zakresie;

3. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, dokonanej wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, w szczególności w zakresie oceny zachowania i motywacji oskarżonego M. S. (1) oraz powodów zaistnienia i przebiegu zdarzenia, w szczególności poprzez:

- nieuprawnioną odmowę uznania za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego w zakresie przebiegu zdarzenia, w szczególności momentu i przyczyn rozpoczęcia zdarzenia, podczas gdy wyjaśnienia złożone przez oskarżonego tworzą spójny, konsekwentny i logiczny obraz wydarzeń, jakie rozegrały się w chwili zdarzenia, jak również znajdują oparcie w pozostałej części materiału dowodowego;
- błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona zarzucanego mu czynu, w szczególności, że miał zamiar udziału w bojkcie, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zeznania świadków M. W., W. B., A. S., A. B., K. J. oraz K. K. (1) wskazują bezsprzecznie, że oskarżony M. S. (1) nie podejmował żadnych działań ofensywnych czy też prowokujących, lecz został zaatakowany przez napastników, co uniemożliwia przyjęcie, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona czynu opisanego w sentencji wyroku;
- błędne przyjęcie, że oskarżony miał zamiar udziału w bojkcie z pokrzywdzonym, podczas gdy udział pokrzywdzonego w całym zdarzeniu rozpoczął się w chwili, gdy oskarżony został już zaatakowany;
- nierozważenie kwestii działania oskarżonego w warunkach kontratypu obrony koniecznej, ewentualnie przekroczenia granic obrony koniecznej,
- błędne przyjęcie, że oskarżony M. S. (1) spowodował u pokrzywdzonego ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu obejmujące obrażenia głowy z krwawieniem śródczaszkowym i nieodwracalnym uszkodzeniem ośrodkowego układu nerwowego, podczas gdy z ustnej opinii uzupełniającej biegłej z dnia 16 listopada 2015 r. S. T. (1) wynika, że biegła ta nie jest w stanie wskazać jednego konkretnego urazu którego skutkiem były obrażenia ośrodkowego układu nerwowego, a nadto że zdarzają się bardzo niewielkie malformacje naczyń, gdzie naczynia mózgowie są cieńsze i bardziej podatne na pęknięcia, których nie można sekcyjnie stwierdzić, a które mogły być przyczyną zgonu;.

4. a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, podczas gdy analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego bezsprzecznie prowadzi do wniosku, że bezpośredni, bezprawny i rzeczywisty zamach kilku osób na życie i zdrowie oskarżonego M. S. (1) dopuszczał zastosowanie obrony poprzez zadanie kilku ciosów ręką.

Na podstawie art. 427 § 3 k.p.k. wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z kolejnej opinii biegłych lekarzy z zakresu medycyny sądowej na okoliczność przyczyn zgonu M. C. (1).

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie M. S. (1) od zarzucanych mu czynów, ewentualnie wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W przypadku zaś nieuznania powyższych zarzutów i wniosków apelacji, z dalece posuniętej ostrożności procesowej:

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażącą niewspółmierność orzeczonej w stosunku do oskarżonego kary, z uwagi na nieuwzględnienie przez Sąd I instancji stopnia winy oskarżonego oraz okoliczności o których mowa w art. 53 § 1 i § 2 k.k.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i wymierzenie oskarżonemu kary z nadzwyczajnym jej złagodzeniem.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje: zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego M. S. (1) okazały się częściowo zasadne i spowodowały wydanie przez Sąd odwoławczy wyroku o charakterze reformatorycznym.

Na wstępie jednak zauważyć należy, iż poza grupą zarzutów dotyczących błędnej oceny opinii biegłej S. T. (2) (pkt.2, 3 pp.5), które to zarzuty okazały się zasadnymi, pozostałe zasadnymi nie były. Otóż analiza akt sprawy i przede wszystkim pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia wskazuje iż Sąd Okręgowy, przy ponownym jej rozpoznawaniu ustrzegł się błędów w zakresie gromadzenia i oceny dowodów, za wyjątkiem oceny opinii biegłej S. T. (1), także i tych prowadzących wprost do błędnych ustaleń faktycznych, o których mowa w pkt. 1, 3 pp.1,2,3,4, i 4 wywiedzonej apelacji. Przystępując więc do oceny stawianych rozstrzygnięciu zarzutów stwierdzić należy, iż o ile ocena każdego dowodu będącego podstawą ustalenia odpowiedzialności karnej oskarżonego, czy też wymiaru kary pozostawiona jest organowi orzekającemu, który obowiązany jest do przeprowadzenia jej w sposób swobodny, a nie dowolny, to ów proces winien być możliwy do prześledzenia w oparciu o pewne kryteria ocen wypracowane przez praktykę, w tym orzecznictwo Sądu Najwyższego i wreszcie doktrynę. I tak przypomnieć należy, że przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego (vide art. 7k.p.k.) m.in. wtedy, gdy jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (vide art. 410 k.p.k.), i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (vide art. 2 § 2k.p.k.), stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (vide art. 4k.p.k.), jest wyczerpująco i logicznie, z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (vide art. 424 § 1 pkt. 1k.p.k.). Analiza pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia przekonuje, iż tym wymogom Sąd orzekający sprostał i w konsekwencji nie naruszył art. 7 k.p.k. Dotyczy to także oceny wyjaśnień samego oskarżonego M. S. (1). Na podkreślenie zasługuje fakt, iż ocena ta dokonana została w powiązaniu z innymi dowodami ujawnionymi w sprawie , w tym rzecz jasna z zeznaniami świadków i wyjaśnieniami współoskarżonego. Skarżący zupełnie pomija ową korelację faktów relacjonowanych przez świadków w kontekście wyjaśnień oskarżonego, a przecież żaden z dowodów ocenianych osobno nie stanowił jedynej podstawy wydanego orzeczenia. Na wstępie przypomnieć należy, iż w sprawie tej mamy do czynienia ze zdarzeniem niezwykle dynamicznym już ze swej istoty, bowiem udział w bójce wymaga od uczestniczących w nim osób zachowań charakteryzujących się dużą dynamiką, gdzie wszyscy są na przemian atakowani i atakujący. Ustalony w sprawie stan faktyczny nie pozostawia, wbrew twierdzeniom apelującego, wątpliwości, iż oskarżony M. S. (1) brał udział w bójce i zachowaniem swoim wyczerpał ustawowe znamiona występkę opisanego przez ustawę karno materialną w art. 158§ 1 k.k. Prawdą jest, iż zdarzenie miało swój początek w zwróceniu uwagi przez oskarżonego pozostałym mężczyznom rozmawiającym z pracownikami M. D., jednak dalszy przebieg owej „interwencji” był taki, że przerodziła się ona w wymianę wzajemnych ciosów pomiędzy oskarżonymi R. i S., następnie przyłączył się do nich, po stronie oskarżonego R. i niejako w jego obronie, pokrzywdzony M. C. (1), który w wyniku ciosów zadanych przez M. S. przewrócił się na ziemię, po tym zaś oskarżony S. gonił oskarżonego R., wskazując na maskę samochodu którym przyjechali mężczyźni do M. D., nadto uderzając ręką w lusterko, uszkodził je. Ustalony stan faktyczny wskazuje także , iż niewątpliwie mamy do czynienia z jednym zdarzeniem, połączonym nie tylko osobami jego uczestników ale charakteryzującym się także jednością czasu i miejsca.

Oskarżony S. nie przyznał się do dokonania zarzucanego mu czynu prezentując od początku pogląd, iż działaniem swoim zrealizował ustawową koncepcję obrony koniecznej i , tak jak obrońca w wywiedzonej apelacji, domagał się oceny podjętych działań w warunkach tego właśnie kontratypu. Tymczasem pogląd ten nie jest , w realiach sprawy rozpoznawanej, możliwy do zaakceptowania. Nie pozwala na to obiektywna i swobodna ocena dowodów w postaci wyjaśnień R. R. , zeznań świadków P. J., i K. K. To , że oskarżony brał udział w bójce wyklucza działanie w warunkach obrony koniecznej. Odniesienie się do kwestii związanej z obroną konieczną i zajęcie w niej stanowiska przez sąd odwoławczy nie tylko uwarunkowane jest treścią złożonej apelacji , ale i nie przekracza kompetencji orzeczniczych sądu odwoławczego. Co do stanowiska Sądu meriti uznać należy, iż skoro przyjęto, że oskarżony działał

jako sprawca czynu z art. 158 k.k., to wykluczone jest rozpatrywanie jego zachowania w ramach sugerowanego kontratypu, czy też nawet przekroczenia jego granic. Nieporozumieniem jest w realiach sprawy niniejszej zarzucanie Sądowi Okręgowemu, że nie wykonał zaleceń Sądu Apelacyjnego zawartych w uzasadnieniu poprzedniego orzeczenia uchylającego wyrok i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania, choćby wobec ilości przeprowadzonych powtórnie przed tym sądem czynności dowodowych, treści pisemnych motywów orzeczenia i wreszcie stanowczych argumentów stojących u podstaw zapadłego rozstrzygnięcia. Kończąc już tę część wyводу, powtórzyć bowiem wypada, że utrwalony jest w doktrynie i przyjęty przez orzecznictwo pogląd, iż udział w bójce, a więc realizacja przez sprawcę ustawowych znamion przestępstwa z art. 158 k.k. wyklucza działanie w ramach kontratypu obrony koniecznej. Ustalony przez Sąd meriti stan faktyczny, a więc fakt, iż oskarżony mogąc odstąpić od działania, działa, jest aktywny, goni innego uczestnika bójki, niszcząc przy tym lusterko samochodu, w którym jest inny mężczyzna związany z uczestnikami zdarzenia, przesądza, iż z obroną konieczną ani przekroczeniem jej granic nie mamy do czynienia. Nie ulega wątpliwości, iż było możliwe odstąpienie przez oskarżonego od udziału w bójce, tak m.in. uczynił P. J. (1), uczestniczący w pierwszej fazie zdarzenia.

O ile wspomniane powyżej zarzuty nie znajdują uzasadnienia, inaczej przedstawia się sprawa oceny dowodu z opinii biegłej S. T. (1), a jest to kwestia niezmiernie istotna, z uwagi na to, że konsekwencją jej odmiennej oceny dokonanej przez sąd odwoławczy jest zmiana kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu i implikacje tego w postaci zmiany wymiaru kary oraz orzeczenia o środku kompensacyjnym. Przypomnieć wobec tego należy, iż biegła w opinii, zarówno pisemnej jak i ustnych składanych przed Sądem wskazała iż, pacjent nie został zakwalifikowany do operacji w szpitalu, żaden zabieg operacyjny nie przyniósłby korzyści. To samo dotyczy wcześniejszego przyjazdu karetki. W obrazie sekcyjnym dominującym uszkodzeniem było krwawienie pod oponami miękkimi obejmujące całą powierzchnię mózgową i krwawienie do układu komorowego mózgu, który znajduje się w jego wnętrzu, powyższe wykluczyło możliwość ingerencji chirurgicznej. Biegła w dalszym ciągu wskazała, iż nie stwierdziła w dokumentacji medycznej danych wskazujących, aby M. C. (1) cierpiał na schorzenia, które zwiększałyby jego wrażliwość na zadawane urazy. Natomiast, jeżeli chodzi o sam obraz obrażeń w obrębie ośrodkowego układu nerwowego, jakie stwierdziła w trakcie sekcji zwłok, to przemawia on za tym, że taka predyspozycja niewątpliwie istniała. Ślady urazów nie wskazują, żeby były zadane z dużą siłą, natomiast skutki są bardzo duże, niewspółmierne do siły tych urazów. Jednocześnie rzecz jasna nie wyklucza to związku pomiędzy nimi a skutkiem, związek ten istnieje. Dominującym skutkiem urazu w tym przypadku jest krwawienie pod opony miękkie. Takie krwawienie występuje między innymi w przypadku pęknięcia tętniaka. W tym przypadku biegła nie stwierdziła istnienia formacji w postaci tętniaka, natomiast tak masywne krwawienie pod opony miękkie będące głównym skutkiem urazu, nie jest typowe, taki skutek jest rzadki. Może wynikać z tego, że istniały bardzo niewielkie malformacje naczyń, gdzie naczynia mózgowie są cieńsze i bardziej podatne na pęknięcia. Są czasem one tak małe, że nie możliwe jest stwierdzenie tego podczas sekcji. Biegła przyjęła iż w przedmiotowej sprawie mogła być taka właśnie sytuacja.

W dalszej części opinii biegła stwierdziła, iż stan nietrzeźwości denata nie miał wpływu na masywność krwotoku, może ewentualnie, w przypadku gdyby taka malformacja była, jedynie sprzyjać jego pęknięciu. Sytuacja taka trochę przypomina tętniaka, gdzie ściana naczynia jest bardzo cienka.

Opinię wydaną na rozprawie apelacyjnej uznać należy za kompletną, spójną, pełną i jasną. Wydana została na podstawie oględzin i sekcji zwłok M. C. (1), oraz na podstawie dokumentacji medycznej dotyczącej leczenia bezpośrednio po urazie. Wnioski z niej wypływające są konsekwencją przeprowadzonych czynności medycznych, a także doświadczenia biegłej oraz wynikiem jej wiedzy praktycznej i teoretycznej. Brak jest powodów do zakwestionowania opinii.

Powyższe uniemożliwia przypisania oskarżonemu dokonania przestępstwa z art. 158§3 k.k., ani też przyjęcia za prawidłowej kwalifikacji zastosowanej przez Sąd Okręgowy. Przypomnieć bowiem należy iż zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie przez bójkę rozumie się starcie pomiędzy co najmniej trzema osobami, z których każda występuje w zdarzeniu w podwójnej roli: atakującego i broniącego się. Pobicie natomiast polega na czynnej napaści dwóch lub więcej osób na jedną lub więcej osób, przy czym strona atakująca (sprawcy pobicia) ma przewagę nad napadniętymi. Sam już tylko udział w bójce, naraża człowieka na niebezpieczeństwo utraty życia lub spowodowania uszczerbku

na zdrowiu określonego w art. 156 § 1 lub 157 § 1 k.k. Z dyspozycji tego przepisu wynika, że jest to przestępstwo z narażenia, dla którego karalności wystarczy wywołanie takiej sytuacji stwarzającej konkretne niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego. Artykuł 158 § 2 i 3 k.k. określają typy kwalifikowane udziału w bójce lub pobiciu, w których następstwo stanowią ciężki uszczerbek na zdrowiu (§ 2) albo śmierć człowieka (§ 3). Stwierdzenie, że pomiędzy zachowaniem sprawcy polegającym na bójce lub pobiciu a ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu lub śmiercią człowieka zachodzi związek przyczynowy, będzie skutkowało jego surowszą odpowiedzialnością, jeśli sprawca nie miał zamiaru ich wywołania. Przenosząc jednak powyższe rozważania na grunt sprawy niniejszej, w świetle przede wszystkim wniosków opinii biegłej S. T. (1), uznać należy, iż warunkiem podmiotowym odpowiedzialności za typ kwalifikowany przestępstwa z art. 158 § 2 lub 3 k.k. 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. Przypisanie bowiem występku z art. 158 § 3 k.k. jest wynikiem przyjęcia, że oskarżony ponosi odpowiedzialność za śmierć jako nieumyślne następstwo dokonanego pobicia. Następstwo jest objęte powinnością i możliwością przewidywania tego skutku, co pochodzi z siły oraz umiejscowienia zadawanych ciosów i uderzeń, na ile uzasadniają one przewidywanie śmierci jako ich prawdopodobny i realny skutek. Tymczasem biorąc pod uwagę siłę zadanych ciosów, oraz prawdopodobne malformacje, których biegła nie mogła wykluczyć i których istnienie jest bardzo prawdopodobne, ów realny i prawdopodobny skutek nie może być oskarżonemu przypisany.

Wobec powyższego należało przypisać oskarżonemu działanie w ramach czynu z art. 158§ 1 k.k.. Zmieniając kwalifikację prawną czynu, orzekł także Sąd odwoławczy karę w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności. Biorąc jednak pod uwagę dotychczasowy tryb życia oskarżonego, jego uprzednią niekaralność (vide k. 207, 232-236, k. 466, 439-35,k . 506 akt postępowania), należało warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby lat 3. W ocenie Sądu, tak wymierzona kara spełni warunki w zakresie prewencji generalnej i indywidualnej, a także osiągnięte zostaną cele kary.

Wobec treści wyroku, Sąd odwoławczy dokonał także zmiany w zakresie wysokości zadośćuczynienia, określając jego wysokość na 25 000 zł. Sąd wziął pod uwagę sytuację materialną i rodzinną oskarżonego. Zmiana polegająca na obniżeniu kwoty przyznanego zadośćuczynienia jest konsekwencją zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu. Naprawienie szkody w postępowaniu karnym na podstawie art. 46 k.k. nie usuwa możliwości dochodzenia roszczeń w tym zakresie w postępowaniu cywilnym. Orzeczenie o zwolnieniu oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych i przyjęciu, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa zapadło w oparciu o przepisy art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.). **Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.**