

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lipca 2012 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II wydziale karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński (spr.)
Sędziowie:	SA Andrzej Krawiec SA Wiesław Pędziwiatr
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marii Walkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 25 lipca 2012 roku

sprawy **A. O.**

oskarżonego z art. 159 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

P. W.

oskarżonego z art. 159 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 30 marca 2012 r. sygn. akt III K 427/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego P. W. w ten sposób, że przypisany mu w pkt I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku czyn kwalifikuje z art. 158 § 1 k.k. i 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., eliminując z jego opisu stwierdzenie, że oskarżony P. W. używał wobec pokrzywdzonego J. J. niebezpiecznego przedmiotu w postaci drewnianej pałki i że powodował u pokrzywdzonego obrażenie w postaci złamania kości łokciowej lewej i za to, na podstawie art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., wymierza mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet, na podstawie art. 63 § 1 k.k., okres tymczasowego aresztowania oskarżonego P. W. od dnia 29 września 2011 r. do dnia 30 marca 2012 r.;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego P. W. oraz tenże wyrok w całości w stosunku do oskarżonego A. O. utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. i A. K. (1) po 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonych P. W. i A. O. w postępowaniu odwoławczym oraz po 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT;

IV. zasądza od oskarżonego A. O. 1/2 części wydatków za postępowanie odwoławcze i zwalnia go od opłaty za drugą instancję; w pozostałej części kosztami za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa, zwalniając do obowiązku ich poniesienia oskarżonego P. W. oraz zwalnia tego oskarżonego od opłaty za obie instancje.

UZASADNIENIE

A. O. i P. W. zostali oskarżeni o to, że :

w dniu 29 września 2011 r. w M. na ulicy (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. C., po uprzednim użyciu przemocy poprzez bicie J. J. niebezpiecznym przedmiotem w postaci pałki drewnianej w głowę i kopaniu po całym ciele, powodując u niego obrażenia w postaci złamania kości łokciowej lewej, urazu głowy z podejrzeniem wstrząśnienia mózgu, krwiaka oka prawego, oraz ogólnych potłuczeń naruszających czynności narządów jego ciała na czas powyżej siedmiu dni, zabrali w celu przywłaszczenia z tylnej kieszeni jego spodni pieniądze w kwocie 600 złotych – **to jest o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 30 marca 2012 r., sygn. akt: III K 427/11, uznał oskarżonych A. O. i P. W. za winnych tego, że w dniu 29 września 2011 r. w M. na ulicy (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. C., wzięli udział w pobiciu J. J. używając wobec niego niebezpiecznego przedmiotu w postaci pałki drewnianej, narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia, w ten sposób, że uderzali go w głowę drewnianą pałką i kopali po całym ciele, powodując u niego obrażenia w postaci złamania kości łokciowej lewej, urazu głowy z podejrzeniem wstrząśnienia mózgu, krwiaka oka prawego oraz ogólnych potłuczeń naruszających czynności narządów jego ciała na czas powyżej siedmiu dni – tj. przestępstwa z art. 159 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to, na podstawie art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., wymierzył oskarżonemu A. O. karę 2 lat pozbawienia wolności, a oskarżonemu P. W. karę roku pozbawienia wolności, zaliczając na poczet tych kar, na podstawie art. 63 § 1 k.k., okres tymczasowego aresztowania oskarżonych od 29.09.2011 r. do 30 marca 2012 r.

Na podstawie art. 44 § 1 k.k. Sąd Okręgowy orzekł przepadek rzeczy i zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońców z urzędu oskarżonych po 1402,20 zł brutto, tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę; ich zaś zwolnił od obowiązku poniesienia kosztów sądowych, którymi obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wnieśli oskarżeni P. W. i A. O..

Obrońcy oskarżonego P. W. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła (cyt. dosł. z apelacji):

1.obrazę przepisów postępowania, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, w szczególności poprzez:

- uchybienie dyspozycji art. 5 § 1 i 2 w zw. z art. 4 k.p.k. polegające na naruszeniu zasad: domniemania niewinności, in dubio pro reo oraz zasady obiektywizmu;

2. nieuwzględnienie przemawiających na korzyść oskarżonego wzmiankowanych wątpliwości i okoliczności łagodzących;

3. uchybienie dyspozycji art. 410 k.p.k. oraz naruszenie art. 424 k.p.k. poprzez oparcie zaskarżonego orzeczenia jedynie na częściowej dysertacji materiału dowodowego zebranego w sprawie, w tym na obciążającej oskarżonego relacji samego pokrzywdzonego, niewiarygodnego – według Sądu I instancji w zakresie przypisywanego przez prokuraturę zarzutu kradzieży pieniędzy i nie uwzględnienie dowodów i okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego.

Apelująca ta wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu udziału w pobiciu i spowodowaniu obrażeń u pokrzywdzonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego A. O. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmierność kary wymierzonej temu oskarżonemu w aspekcie jego udziału w pobiciu i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary roku pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Żadna z apelacji nie zasługuje na uwzględnienie.

Dowolny jest wskazywany w apelacji osk. P. W. zarzut obrazy art. 5 § 1 i 2 k.p.k. i art. 4 k.p.k. W apelacji nie podaje się, jakie to wątpliwości Sąd Okręgowy miał rozstrzygać na niekorzyść oskarżonego. Zauważa się natomiast, że nie będąc pewnym czy doszło do zaboru pokrzywdzonemu pieniędzy oraz okoliczności w jakich rozpoczęło się starcie oskarżonych z pokrzywdzonym, Sąd Okręgowy odrzucił zarzut rabunku, jak również nie dał wiary pierwszym zeznaniom pokrzywdzonego, w których utrzymywał on, że został niespodziewanie zaatakowany przez oskarżonych, gdy znajdował się na spacerze z psem, w odległości ok. 200 metrów od domu (str. 20 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego). To były jedyne wątpliwości Sądu Okręgowego i wszystkie zostały rozstrzygnięte zdecydowanie na korzyść oskarżonych. Sąd Okręgowy przyjął, za wyjaśnieniami oskarżonych, że zajście zapoczątkowało nagle wybiegnięcie psa z posesji pokrzywdzonego, a do ataku na pokrzywdzonego doszło, gdy ten zareagował na zachowanie się osk. P. C., który psa uderzył. Przyjął Sąd Okręgowy również, że wybiegający pies pokrzywdzonego uderzył pyskiem w nogę osk. P. W., ale słusznie nie dał już wiary wyjaśnieniom tego oskarżonego i pozostałych, że pies był bez kagańca i że oskarżonego ugryzł. W tej kwestii zasadnie Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom pokrzywdzonego, który konsekwentnie i stanowczo twierdził, że pies miał kaganiec. Zeznania pokrzywdzonego w tej części potwierdzili bardzo przekonująco świadkowie D. K. (k.77, 462), M. J. (k.46, 457-458), a także W. O., który tuż przed zajściem był u pokrzywdzonego i widział, jak pies wybiegał z domu na podwórze. Świadek, jak zeznał, widział wyraźnie, że pies był w kagańcu (k.72, 460).

Prawidłowe są ustalenia Sądu Okręgowego, najpierw co do tego, że pokrzywdzony swoim zachowaniem nie dał oskarżonym powodu do tak brutalnego zaatakowania go, jak również co do sposobu wykonania czynu przez oskarżonych i jego skutków. Ustalenia te wynikają z trafnej oceny dowodów, co poprzedziło rozważenie wszystkich okoliczności ujawnionych na rozprawie.

Całkowicie bezzasadny jest wskazywany dalej w apelacji obrońcy osk. P. W. zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy zasady obiektywizmu i cyt. dosł: „wybiórczego potraktowania przemawiających na korzyść P. W. (...) wyjaśnień samego oskarżonego (...), w toku których stwierdził, iż nie popełnił zarzucanych mu czynów, w tym sformułowanego przez oskarżyciela zarzutu zaboru pieniędzy (...) jak również korespondujących z nimi pozostałych oskarżonych (...) oraz świadków przesłuchanych w sprawie, w tym S. K. i M. J.” (str. 1-2 apelacji).

Zarzucenie Sądowi Okręgowemu, że Sąd ten nie wziął pod uwagę wyjaśnień oskarżonego, w których „stwierdził, iż nie dokonał zaboru pieniędzy pokrzywdzonemu”, poddaje w wątpliwość czy apelująca obrońcy dobrze odczytuje treść wyroku, który zaskarża. Sąd Okręgowy nie przypisał żadnemu z oskarżonych czynu mającego polegać na zaborze pieniędzy pokrzywdzonego, odrzucając w całości ten zarzut aktu oskarżenia. Co się zaś tyczy czynu polegającego na pobiciu pokrzywdzonego przez oskarżonych, to zasadnie odmówił wiary ich wyjaśnieniom oraz zeznaniom świadka S. K. na okoliczność udziału poszczególnych oskarżonych w tym czynie, jak i sposobu jego wykonania. Wyjaśnienia oskarżonych, w których opisują swoje zachowanie się w stosunku do pokrzywdzonego, dyskwalifikuje rodzaj i skala obrażeń ciała, jakich w wyniku pobicia doznał pokrzywdzony. To bez wątpliwości dowodzi temu, że nie oskarżeni, a pokrzywdzony oraz świadkowie potwierdzający jego wersję zeznają prawdę w jaki sposób został pobity przez oskarżonych i jak wyglądał udział każdego z nich w tym czynie.

Co się tyczy udziału w pobiciu osk. P. W., to oprócz stanowczych i kategorycznych w tej części zeznań pokrzywdzonego, kiedy mówił, że jak leżał na ziemi był kopany przez wszystkich trzech napastników (k.490 odw.,k. 51), zasadnie wskazuje Sąd Okręgowy na zeznania naocznych i obiektywnych świadków zdarzenia R. K. (k.75, 461) i T. T. (k.73 i 460), którzy jednoznacznie zeznają, że osk. P. W. też kopał leżącego na ziemi pokrzywdzonego. Zeznań tych w

najmniejszym nawet stopniu nie podważają zeznania żony pokrzywdzonego M. J., do których odwołuje się apelująca obrończyni osk. P. W.. Świadek M. J. nie widziała całego zajścia. Dobiegła do pokrzywdzonego już w końcowym jego fragmencie i fakt, że widziała, iż pokrzywdzonemu zadawali uderzenia tylko osk. P. C. i A. O., zaś osk. P. W. stał obok i „nic nie robił”, nie podważa wskazanych przez Sąd Okręgowy dowodów sprawstwa tego oskarżonego. Dowodem takim nie są również zeznania narzeczonej osk. P. W., S. K.. Jej zeznania są ewidentnie nieobiektywne, wybiórcze i słusznie Sąd Okręgowy nie dał im wiary. Wskazać można choćby na to, że według S. K. nikt w czasie zajścia nie bił pokrzywdzonego kijem; świadek ta „nie widziała żadnego kija” (k. 66, 459), co jest oczywistą nieprawdą. O tym, że osk. P. W. nie był tylko biernym obserwatorem zajścia z pokrzywdzonym, lecz czynnie solidaryzował się z oskarżonymi P. C. i A. O., świadczą także zeznania D. i A. K. (2), którzy wprawdzie nie widzieli, jak osk. P. W. kopał pokrzywdzonego, gdyż przybyli na miejsce zdarzenia już w końcowej jego fazie, jednak kiedy próbowali interweniować w obronie pokrzywdzonego, spotkali się z agresją właśnie ze strony osk. P. W., który chciał bić A. K. (2) (k.76, 461, 77, 462).

Reasumując, nie ma żadnych wątpliwości, że osk. P. W. współdziałał, jako współsprawca, z osk. P. C. i A. O. w pobiciu J. J., narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia.

Rola tego oskarżonego w tym przestępstwie była jednak wyraźnie mniejsza, niż dwóch pozostałych oskarżonych, i to w stopniu mającym wpływ na kwalifikację prawną czynu osk. P. W..

Dowody na których opierał się Sąd Okręgowy nie pozwalają przypisać osk. P. W. współsprawstwa spowodowania u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci złamania kości łokciowej lewej, co skutkowało naruszeniem czynności narządu ciała (kończyny górnej lewej) na okres powyżej 7 dni i decydowało o kwalifikacji czynu także z art. 157 § 1 k.k. (w zw. z art. 11 § 2 k.k. – opinia medyczna k. 210 odw., 517 - 518). Nie może być wątpliwości, że do złamania kości ręki pokrzywdzonego doszło w następstwie uderzeń drewnianą pałką (jak stwierdził biegły J. M. (1) obrażenie to jest charakterystyczne i powstało, gdy pokrzywdzony zasłaniał się ręką przed mierzonymi w głowę uderzeniami zadawanymi mu twardym przedmiotem, k. 210 odw.), a jak bezspornie ustala Sąd Okręgowy, tego przedmiotu w czasie zdarzenia używali wyłącznie oskarżeni P. C. i A. O.. Jednocześnie Sąd Okręgowy nie ustala takich okoliczności, które mimo braku współwystępowania przez osk. P. W. zadawania pokrzywdzonemu uderzeń drewnianą pałką, pozwoliłyby obiektywnie przypisać mu skutek spowodowany takim działaniem. Prawidłowe jest natomiast już przypisanie osk. P. W. współsprawstwa pozostałych obrażeń ciała pokrzywdzonego. W całej swojej wielorodności obrażenia te powstały w wyniku nałożenia się wielu zadanych pokrzywdzonemu uderzeń, w tym także zadanych nogą, co bezpośrednio wykonywał osk. P. W.. Obrażenia te nie powodowały jednak naruszenia czynności narządu ciała na okres powyżej 7 dni (dowód: opinia biegłego z zakresu medycyny k. 210 odw.) i stanowiły skutek typu czynu zabronionego z art. 157 § 2 k.k.

Błędnie, z obrazą prawa materialnego, Sąd Okręgowy zakwalifikował także czyn osk. P. W. jako wypełniający znamiona typu czynu zabronionego, opisanego w art. 159 k.k. Jak już to podniesiono wyżej, z ustaleń Sądu Okręgowego (str. 1-2 uzasadnienia wyroku) wynika bezspornie, że osk. P. W. nie posługiwał się w pobiciu pokrzywdzonego żadnym przedmiotem. To wyłącznie dwaj pozostali współsprawcy tego czynu zadawali pokrzywdzonemu uderzenia drewnianą pałką. Oskarżony P. W., jak ustala Sąd Okręgowy, w żadnym fragmencie czynu przedmiotu tego nawet nie miał w ręce. W związku z takimi ustaleniami należy przypomnieć, że w przeciwieństwie do współsprawstwa kwalifikowanego rabunku z art. 280 § 2 k.k. (co w a/o zarzucał prokurator, ujmując omawianą tu kwestię prawidłowo), podstawą skazania za współsprawstwo przestępstwa pobicia z art. 159 k.k. jest ustalenie, że dany sprawca używał broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego narzędzia. Do skazania z art. 159 k.k. nie wystarcza ustalenie, że tylko jeden lub – jak w niniejszej sprawie – dwóch, spośród trzech, uczestników pobicia używało niebezpiecznego narzędzia. Na podstawie art. 159 k.k. może zostać skazany tylko ten uczestnik pobicia, który danego przedmiotu niebezpiecznego faktycznie używał. Pozostali odpowiadają na podstawie art. 158 § 1 k.k. i tak też należało zakwalifikować czyn osk. P. W. (zob. Kodeks karny, komentarz – każdy).

Podniesione wyżej okoliczności obligują Sąd Apelacyjny do zmiany zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego, w części dotyczącej rozstrzygnięcia o winie osk. P. W., przez zakwalifikowanie jego czynu z art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Jako karę właściwą, na podstawie art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., uznano karę 8

miesiący pozbawienia wolności. Okoliczności czynu są obciążające oskarżonego. Jak to już sygnalizowano, z trafnych ustaleń Sądu Okręgowego wynika bezspornie, że wybiegnięcie psa pokrzywdzonego i uderzenie pyskiem w nogę osk. P. W. w żadnym przypadku nie usprawiedliwiało reakcji oskarżonych, polegającej najpierw na uderzeniu psa przez osk. P. C., a następnie interwenującego pokrzywdzonego. Czyn był bardzo brutalny, stwarzał duże zagrożenie dla pokrzywdzonego i powodował poważne skutki. Osk. P. W. nie można wprawdzie przypisać sprawstwa skutku najpoważniejszego, ale mimo tak brutalnego ataku pozostałych dwóch oskarżonych i zadawania pokrzywdzonemu uderzeń bardzo niebezpiecznym przedmiotem, osk. P. W. uczestniczył w czynie i kopał pokrzywdzonego. Jego stopień winy w ramach przyjętej łagodniejszej kwalifikacji prawnej czynu jest wysoki. Sposób w jaki oskarżeni, w tym P. W., zareagowali na zwróconą im przez pokrzywdzonego uwagę był w najwyższym stopniu karygodny i wymaga zdecydowanej reakcji karnej. Słusznie, jako okoliczność obciążającą, Sąd Okręgowy podkreślił, że oskarżeni działali w miejscu publicznym i nie licząc się z żadnymi zasadami, brutalnie atakowali pokrzywdzonego pomimo prób interwencji osób trzecich, w tym żony pokrzywdzonego. Stąd też nie może wchodzić w grę inna kara, jak tylko bezwzględna kara pozbawienia wolności. Jest ona konieczna, czego nie podważa względ na dotychczasowy sposób życia oskarżonego.

Bezasadna jest apelacja osk. A. O.. Jej zarzut ogranicza się do powtórzenia zapisu art. 438 pkt 4 k.p.k. i równie ogólnikowego uzasadnienia. Podniesienie w tej apelacji, że rola osk. A. O. była mniejsza, niż rola osk. P. C., który zapoczątkował zajście i zadał pokrzywdzonemu najwięcej uderzeń, zdaje się pomijać rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego, które okoliczność tę uwzględnia. Sposób wykonania czynu przez osk. A. O. był także w najwyższym stopniu brutalny i niebezpieczny. Oskarżony ten na przemian z osk. P. C. atakował pokrzywdzonego drewnianą pałką i również zadał mu wiele uderzeń tym przedmiotem. Wykazywał się także bardzo dużą agresją i przypisać mu można najwyższy stopień winy. Poważne były skutki czynu, które w całości go obciążają. Skutki te pokrzywdzony odczuwa bardzo dotkliwie w dalszym ciągu. Jak pisze się w opinii biegłego J. M. (2), w związku z urazem ręki pokrzywdzony wymaga dalszego, intensywnego leczenia ortopedycznego, najpierw operacyjnego, a następnie rehabilitacyjnego, co potrwa jeszcze wiele miesięcy (517 – 518). Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił stopień społecznej szkodliwości czynu osk. A. O. oraz stopień jego winy, a także jego cechy osobowości i dotychczasowy sposób życia. Wymierzona mu kara 2 lat pozbawienia wolności w żadnym wypadku nie jest surowa w stopniu rażącym. Brak jest również podstaw do zakwestionowania stanowiska Sądu Okręgowego o konieczności kary bezwzględnej. Sposób wykonania czynu, powód dla którego pokrzywdzony został zaatakowany, miejsce czynu i jego skutki oraz okoliczności charakteryzujące osobę oskarżonego, wymagają takiej kary. Orzeczenie Sądu Okręgowego w tej kwestii prawidłowo realizuje dyrektywę art. 58 § 1 k.k.

Mając to wszystko na uwadze wyrokowano jak na wstępie. O kosztach za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. 2009, nr 146, poz. 1188 t.j. ze zm.), § 2 ust. 1 i 2, § 14 ust 2 pkt 5 i 7 i § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie...(Dz.U. 2002, nr 163, poz. 1348) i art. 634 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. Oskarżonego P. W. zwolniono od obowiązku poniesienia 1/2 kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, albowiem oskarżony ten utrzymuje się jedynie z prac dorywczych, nie ma żadnego majątku i nie byłby w stanie obowiązku tego wykonać.