

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Krawiec (spr.)
Sędziowie:	SSA Ryszard Ponikowski SSO del. do SA Robert Bednarczyk
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 26 lutego 2014 r.

sprawy **T. K.**

oskarżonego z art. 158 § 1 k.k.

D. K.

oskarżonego z art. 159 k.k.

i **Ł. K.**

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

z powodu apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 21 października 2013 r. sygn. akt III K 419/12

I. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych D. K., Ł. K. i T. K. oraz na podstawie art. 435 k.p.k. w stosunku do oskarżonego P. A. (1) i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. K. (obrońcy oskarżonego D. K.) i adw. A. S. (obrońcy oskarżonego Ł. K.) po 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonych w postępowaniu odwoławczym oraz po 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Wrocławiu rozpoznał sprawę **P. A. (1), D. K., Ł. K. i T. K.** oskarżonych o to, że w dniu 31 maja 2012 r. we W. działając wspólnie i w porozumieniu usiłowali dokonać rozboju na osobie J. G., w ten sposób, żądając

od niego wydania złotej bransoletki o wartości 3.000 zł i pieniędzy w kwocie 5.000 zł pobili go w ten sposób, że kopali go i zadawali ciosy pięściami po całym ciele oraz niebezpiecznym narzędziem w postaci noża, grożąc jednocześnie pokrzywdzonemu pozbawieniem życia, żądali od niego wydania bransoletki i pieniędzy, w wyniku czego spowodowali u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci podbiegnięcia krwawego w rzucie lewego oczodołu na powiece dolnej, obrzęku w prawej okolicy czołowo skroniowej, rany ciętej nadbrzusza po stronie lewej w rzucie łuku żebrowego przechodzące linijne otarcie naskórka w części przyśrodkowej, intensywnego obrzęku grzbietu ręki lewej w rzucie śródreżcza od nasady palca II do IV, z ograniczeniem ruchomości w stawach przy ruchach zgięciowych, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż dni siedem, przy czym zamierzonego celu nie osiągnęli, z uwagi na skuteczną obronę pokrzywdzonego, narażając pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 k.k.

- tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Po rozpoznaniu tej sprawy Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 21 października 2013 r. uznał oskarżonych P. A. (1), D. K., Ł. K. i T. K. za winnych tego, że w dniu 31 maja 2012 r. we W. wzięli udział w pobiciu J. G., kopiąc i uderzając go pięściami po całym ciele, spowodowali u niego obrażenia w postaci: podbiegnięcia krwawego w rzucie lewego oczodołu na powiece dolnej, obrzęku w prawej okolicy czołowo skroniowej i intensywnego obrzęku grzbietu ręki lewej w rzucie śródreżcza od nasady palca II do IV, z ograniczeniem ruchomości w stawach przy ruchach zgięciowych, przy czym D. K. i Ł. K. używali noża, czym z kolei Ł. K. spowodował u pokrzywdzonego ranę ciętą wewnętrznej strony dłoni oraz ranę nadbrzusza po stronie lewej w rzucie łuku żebrowego przechodzącą w linijne otarcie naskórka w części przyśrodkowej, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów ciała trwające nie dłużej niż dni siedem, narażając pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 k.k., tj. w stosunku do oskarżonego P. A. (1) i T. K. przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. w stosunku do oskarżonego D. K. przestępstwa z art. 159 k.k., a w stosunku do oskarżonego Ł. K. przestępstwa z art. 159 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to wymierzył im kary:

- P. A. (1) i T. K. na podstawie art. 158 § 1 k.k. po 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- D. K. na podstawie art. 159 k.k. 1 rok pozbawienia wolności;

- Ł. K. na podstawie art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. 1 rok pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonych wobec P. A. (1), D. K. i T. K. kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił – P. A. (1) i T. K. na okres lat 3, a D. K. na okres lat 5.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym P. A. (2), D. K. i Ł. K. na poczet kar pozbawienia wolności okresy ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie.

Zasądził od wszystkich oskarżonych na rzecz J. G. po 360 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych.

Wyrok powyższy zaskarżyli obrońcy oskarżonych D. K., T. K. i Ł. K..

Apelacja obrońcy D. K. zarzuca (dosłowny cytat): „obrażę przepisów prawa materialnego, a to art. 159 k.k. poprzez jego zastosowania i przyjęcie przez Sąd orzekający, że zachowanie oskarżonego D. K. wypełnia dyspozycję art. 159 k.k. w sytuacji gdy przy prawidłowo ustalonym przez Sąd I instancji stanie faktycznym sprawy zachowaniu oskarżonego nie sposób przypisać pojęcia „używania noża”, które to przesądza o możliwości popełnienia przestępstwa z art. 159 k.k., a co najwyżej przestępstwa z art. 158 k.k.”

Podnosząc wskazany zarzut apelujący wniósł o uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu.

Apelacja obrońcy T. K. zarzuca (dosłowny cytat):

„1. obrazę przepisów prawa materialnego, polegającą na niewłaściwej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu art. 158 § 1 k.k.

2. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wyroku, a to:

- art. 2 § 2 k.p.k. poprzez przyjęcie za podstawę rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych, których nie można uznać za prawdziwe,

- art. 4 k.p.k., poprzez nie badanie i nie uwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego,

- art. 5 § 2 k.p.k. przez nie rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego,

- art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady, iż sądy kształtują swe przekonania na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego,

- art. 169 § 2 poprzez oddalenie wniosków dowodowych oskarżonego zmierzających do wykrycia lub oceny właściwego dowodu,

- art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych, w sytuacji gdy okoliczności, które miały być udowodnione miały znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a wnioski dowodowe nie zmierzały do przedłużenia postępowania,

- art. 201 k.p.k. poprzez oparcie się na niepełnej i niejasnej opinii biegłych, przy tym opinii, gdy zachodzą w niej sprzeczności, oraz poprzez nie powołanie w tej sytuacji innych biegłych,

- art. 410 k.p.k. poprzez ustalenie okoliczności faktycznych tylko na części z całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej,

- art. 424 §1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez nie wskazanie, jakie fakty Sąd uznał za udowodnione lub nie udowodnione oraz na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a także przez nie wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku,

- art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez wadliwe określenie czynu,

- art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez nie wskazanie lub błędne uzasadnienie, dlaczego Sąd nie uznał dowodów przeciwnych i błędne wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku.

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający w szczególności na niesłusznym uznaniu za udowodnione, że oskarżony T. K. popełnił przestępstwo”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Apelacja obrońcy Ł. K. zarzuca (dosłowny cytat):

„I. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na jego treść (art. 438 pkt 2 k.p.k.), w szczególności przepisów art. 7 w zw. z art. 4 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. polegającą na jednostronnej, wyrzykowej, a w konsekwencji dowolnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego i wzięciu pod uwagę wyłącznie dowodu i okoliczności świadczących na niekorzyść oskarżonego (dowód z zeznań pokrzywdzonego) z pominięciem dowód w postaci zeznań naocznych świadków zdarzenia: P. H., M. S. i L. C. i W. E., którzy w sposób odmienny od pokrzywdzonego opisali zdarzenie zakwalifikowane przez Sąd jako pobicie, w szczególności odmiennie opisali udział oskarżonych

i pokrzywdzonego w zdarzeniu, wskazując na pokrzywdzonego jako osobę inicjującą zatarg i bójkę, jak również atakującą fizycznie i prowokującą oskarżonych, jak również zaprzeczyli by oskarżony Ł. K. posługiwał się w trakcie zdarzenia nożem; polegającej na wyrywkowej ocenie dowodu z opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej i dokonanie ustaleń w zakresie doznanych przez pokrzywdzonego obrażeń ciała w sposób sprzeczny z wnioskami wskazanej opinii.

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść (438 pkt 3 k.p.k.), polegający na przyjęciu, iż oskarżony Ł. K. w trakcie zdarzenia używał noża i spowodował u pokrzywdzonego ranę ciętą wewnętrzną strony prawej dłoni oraz ranę nadbrzusza po stronie lewej w rzucie łuku żebrowego, które to ustalenie zostało przez Sąd dokonane w oparciu jedynie o dowód z zeznań pokrzywdzonego, wbrew treści dowodów z zeznań naocznych świadków zdarzenia: P. H., M. S. i L. C. i W. E. oraz po części (donośnie spowodowania u pokrzywdzonej rany ciętej dłoni) wbrew treści opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej.

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść (438 pkt 3 k.p.k.), polegający na przyjęciu, iż działanie oskarżonego spowodowało narażenie pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo wystąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 k.k., które to ustalenie pozostaje w sprzeczności z treścią przeprowadzonych dowodów w postaci zeznań naocznych świadków zdarzenia.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej, w przypadku nieuwzględnienia przez Sąd wskazanych powyżej zarzutów, wyrokowi Sądu I instancji zarzucił:

IV. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego Ł. K. za przypisany mu występki (art. 438 pkt 4 k.p.k.), polegającą na wymierzenie wobec niego kary 1 roku pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, pomimo, że waga popełnionego czynu, sposób jego popełnienia oraz stopień społecznej szkodliwości czynu, nie uzasadniały aż tak surowego potraktowania oskarżonego i dawały podstawę do wymierzenia mu kary z warunkowym zawieszeniem lub kary w niższym – minimalnym wymiarze przewidzianym za przestępstwo za które oskarżony został skazany”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o:

„ - zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego Ł. K. od czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia, ewentualnie

- zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu Ł. K. i przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się czynu z art. 158 § 1 kk wraz z dokonanej stosownej korekty w opisie czynu polegającej na uznaniu, iż oskarżony brał udział w bójce i wyeliminowaniu z opisu czynu znamienia posłużenia się nożem przez oskarżonego Ł. K. oraz orzeczenie łagodniejszej kary w stosunku do oskarżonego z zastosowaniem warunkowego jej zawieszenia;

ewentualnie w przypadku uwzględnienia zarzutu rażąco niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego wniósł o zmianę wyroku w zakresie orzeczonej wobec oskarżonego Ł. K. kary, poprzez warunkowe zawieszenie jej wykonania, bądź kary w minimalnym wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje zasługują na uwzględnienie w tych częściach, w których zawarte są zastrzeżenia co do stanowiska Sądu I instancji, że przedmiotowe zdarzenie miało postać pobicia w rozumieniu art. 158 § 1 k.k. Apelujący podnoszą, że Sąd meriti nie wykazał przekonująco dlaczego nie ocenił tego zdarzenia jako bójki w rozumieniu wskazanego przepisu. Kwestię tę poruszyli przede wszystkim obrońcy oskarżonych T. K. i Ł. K..

Należy w związku z powyższym stwierdzić, że Sąd I instancji nie wyjaśnił należycie podstawy prawnej zaskarżonego wyroku do czego obliguje art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. Uniemożliwia to Sądowi odwoławczemu właściwą kontrolę orzeczenia

i powoduje, że nie mogło się ono ostać. Wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku, zamieszczone w jego uzasadnieniu jest bardzo ogólne i co istotne nie przystaje do poczynionych przez Sąd meriti ustaleń faktycznych. Z ustaleń tych wynika, że jako pierwszy przypuścił atak na jednego z oskarżonych (D. K.) J. G. (vide str. 5 in principio uzasadnienia orzeczenia). Z dalszych ustaleń Sądu meriti wynika, że wspomniany J. G. odgrywał w zajściu bardzo aktywną rolę, używając wobec oskarżonych siły fizycznej (cyt. – „Cios był silny, ale pokrzywdzony się nie przewrócił, ale sam uderzył oskarżonego w twarz. Potem mężczyźni zadawali sobie kolejne ciosy pięściami” – str. 6 uzasadnienia orzeczenia i dalej „Pokrzywdzony na to zareagował stanowczo. Podbiegł do oskarżonego D. K. i pięścią uderzył go w głowę, tak że ten upadł na ulicę ... Wówczas z boku do pokrzywdzonego zbliżył się ponownie oskarżony P. A. (1). J. G. natarł na niego, ciosami w głowę i kopnięciami wepchnął go w siatkę ogrodzenia. Wówczas ten zrezygnował z dalszej walki ...” – str. 8 uzasadnienia orzeczenia).

W kolejnym fragmencie uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd meriti stwierdził, że J. G. gonił uciekającego przed nim oskarżonego Ł. K.. Zdarzenie zakończyło się gdy (cyt.) „Wszyscy ostatecznie już silnie nietrzeźwi i zmęczeni walką zaprzestali ataków” (str. 8 uzasadnienia orzeczenia).

Z przytoczonych fragmentów uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że J. G. i oskarżeni przypuszczali wzajemnie na siebie ataki, których zaprzestali gdyż byli (cyt.) „silnie nietrzeźwi i zmęczeni walką” (str. 8).

Należy nadto zwrócić uwagę na okoliczność, że J. G. po incydencie w mieszkaniu (gdzie uderzył pięścią w twarz D. K.) wyszedł przed dom i tam oczekiwał na oskarżonych (vide str. 6 in principio uzasadnienia orzeczenia). Skoro tak, był on z pewnością przygotowany na starcie fizyczne z oskarżonymi i nie unikał go (mógł bowiem bez przeszkód oddalić się z miejsca zdarzenia, zanim jeszcze pojawili się tam oskarżeni).

Sąd I instancji mimo przedstawionych wyżej (poczynionych przez siebie) ustaleń faktycznych w ogóle nie rozważał kwestii czy zajście to miało charakter bójki w rozumieniu art. 158 § 1 k.k. Sąd ten ograniczył się do jednostronnej, sprzecznej z własnymi ustaleniami oceny zdarzenia, stwierdzając że oskarżeni (cyt.) „działając wspólnie i w porozumieniu wzięli udział... w stosowaniu przemocy fizycznej wobec pokrzywdzonego J. G.. Zadawali mu ciosy rękami, kopali go. D. K. zadał mu ciosy nożem ...” (str. 34 in fine uzasadnienia orzeczenia). Sąd meriti – jak wspomniano – pominął przy tym jednak swoje własne ustalenia faktyczne, z których wynika, że również J. G. stosował przemoc fizyczną wobec oskarżonych. Sąd orzekający pominął również dowody świadczące o symetrii wzajemnych działań J. G. i oskarżonych, a nawet wskazujące na większe zaangażowanie tego pierwszego w agresywne działania wobec przeciwników. Jednym z owych dowodów są zeznania świadka P. H. przytoczone przez obrońcę oskarżonego Ł. K. we wniesionym przez niego środku odwoławczym (str. 5).

Również zeznania innych świadków powołanych przez apelującego w tej części środka odwoławczego potwierdzają powyższą okoliczność.

Świadek M. S. podczas rozprawy zeznał (cyt.) „W. na to, że to J. G. atakował Ł. K. i P. A. (1). J. G. mógł się wtedy spokojnie oddalić” (k. 520 in fine).

Z zeznań świadka L. C. z rozprawy wynika, że bardziej agresywnym uczestnikiem zajścia był J. G. (k. 521).

Świadek W. E. zeznał na rozprawie, że (cyt.) „G. był także agresywny wobec oskarżonych ... Praktycznie wszyscy się przewracali, do tego dochodziło bo razem się szamotali” (k. 589).

Przy wyjaśnianiu podstawy prawnej zaskarżonego wyroku powołane wyżej dowody zostały pominięte przez Sąd I instancji. Należy w związku z powyższym podnieść, że zgodnie z jednolitym stanowiskiem doktryny i judykatury przez bójkę w rozumieniu art. 158 § 1 k.k. rozumie się starcie pomiędzy co najmniej trzema osobami, **które atakują się wzajemnie**, występując zarazem w roli napastników i napadniętych. Pobicie jest natomiast czynna napaść dwóch lub więcej osób na inną osobę lub osoby, przy czym w zdarzeniu występuje wyraźny podział ról na napastników i napadniętych (broniących się).

Sąd I instancji nie wyjaśnił w ogóle dlaczego w ustalonym przez siebie stanie faktycznym (wzajemne ataki J. G. i oskarżonych) nie ocenił przedmiotowego zdarzenia jako bójki, przyjmując koncepcję pobicia. Jak wcześniej wspomniano Sąd ten nie poddał przy tym żadnej analizie (pod kątem kwalifikacji prawnej czynu) zeznań wymienionych wyżej świadków, z których wynika że zachowanie J. G. w czasie zdarzenia było co najmniej tak samo agresywne i zaczepne jak oskarżonych.

Należy nadto zwrócić uwagę na rażącą niekonsekwencję z jaką Sąd meriti definiuje przedmiotowe zdarzenie. Otóż na stronie 30 uzasadnienia zaskarżonego wyroku znajduje się następujący fragment (cyt.): „Sąd nie miał istotnych powodów do odmowy przyznania waloru wiarygodności zeznaniom: M. S., P. H., L. C. i W. E. – bezpośrednich świadków **bójki** na ul. (...)”. W dalszej części uzasadnienia znajdują się też fragmenty (cyt.): „Jak przyjęto w stanie faktycznym wówczas T. K. już nie uczestniczył w **bójce**, tylko stał z boku i przyglądał się” (str. 30) i dalej „W. E. relacjonował, że gdy wyszedł na ulicę wyglądało to tak, że wszyscy oskarżeni uczestniczyli w **bójce** ...” (str. 30).

Z powyższego wynika, że Sąd I instancji ocenił zdarzenie równocześnie jako pobicie i bójkę. Tego rodzaju uchybienie powoduje, że zaskarżony wyrok ostać się nie mógł. Z tego względu Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych D. K., T. K. i Ł. K. (oraz na zasadzie art. 435 k.p.k. w stosunku do P. A. (1)) uchylił i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji w celu wyjaśnienia – zgodnie z art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. – podstawy prawnej orzeczenia.

Sąd Apelacyjny zgodnie z art. 436 k.p.k. ograniczył rozpoznanie środków odwoławczych tylko do wskazanego wyżej uchybienia, gdyż było to wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne.

Orzeczenie o kosztach za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym opiera się o art. 29 ustawy – Prawo o adwokaturze.