

Sygn. akt *XI Ka 710/15*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 stycznia 2016r.

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Magdalena Kurczewska - Śmiech (spr.)

Sędziowie SO Sławomir Kaczor

SO Elżbieta Kowalska

p. o. Protokolanta Przemysław Szewczyk

przy udziale Prokuratora Doroty Kalinowskiej-Kłos

po rozpoznaniu dnia 28 stycznia 2016r.

sprawy:

1. **D. R. s. Z. i K. z domu W., ur. (...)**
w Ł..

2. **A. R. s. Z. i K. z domu W., ur. (...)**
w Ł..

oskarżonych o czyn z art. 158 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Łukowie

z dnia 28 kwietnia 2015r. sygn. akt **II K 72/12**

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę D. R. i A. R. przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Łukowie.

Sławomir Kaczor Magdalena Kurczewska- Śmiech Elżbieta Kowalska

XI Ka 710/15

UZASADNIENIE

D. R. i A. R. zostali oskarżeni o to, że:

w dniu 25 września 2011 roku w miejscowości S. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami wzięli udział w pobiciu M. B. i K. K. (2) w ten sposób, że uderzali ich rękami po głowie oraz kopali nogami po całym ciele, a nadto M. B. doznał obrażeń ciała w postaci zwichnięcia podkurczowego głowy kości ramiennej, płaszczynowego otarcia skóry przedramienia lewego w części tylnej o wymiarach 8 cm x 15 cm, obrzęku okolic jarzmowych prawej i lewej, co spowodowało u niego naruszenie prawidłowych czynności narządu ciała na okres trwający dłużej niż siedem dni, przez co narazili ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k.,

to jest o czyn z art. 158 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2015r. Sąd Rejonowy w Łukowie oskarżonych D. R. i A. R.:

I. uznał za winnych popełnienia zarzucanego im czynu i za to na podstawie art. 158 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k. skazał ich na kary grzywny w wymiarze po 70 (siedemdziesiąt) stawek dziennych przyjmując, iż wysokość jednej stawki dziennej równa się kwocie 20 (dwadzieścia) złotych;

II. na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł tytułem nawiązki na rzecz pokrzywdzonego M. B. od obu oskarżonych kwoty po 2000 (dwa tysiące) złotych;

III. zasądził od obu oskarżonych solidarnie na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. B. kwotę 2000 (dwa tysiące) złotych tytułem poniesionych kosztów zastępstwa procesowego;

IV. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa kwoty po 265 (dwieście sześćdziesiąt pięć) złotych tytułem kosztów sądowych, zwalniając ich w części od ponoszenia kosztów postępowania w zakresie wydatków.

Z wyrokiem tym nie zgodzili się obrońca oskarżonych oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego M. B..

Obrońca oskarżonych zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonych. Zarzucił: I. na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:

- art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. polegające na rozpoznaniu sprawy pod nieobecność oskarżonego A. R., którego obecność była obowiązkowa;

II. na podstawie art. 438 pkt 1 oraz art. 427 § 2 k.p.k. obrazę prawa materialnego, a mianowicie:

- art. 158 § 1 k.k. polegające a błędnym przyjęciu, że czyn oskarżonych wyczerpuje dyspozycję tego przepisu, mimo że brak jest ustaleń Sądu, co do wystąpienia ustawowych znamion tego czynu, a mianowicie narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k.;

III. na podstawie art. 438 pkt 2 oraz art. 427 § 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie:

- art. 170 § 3 k.p.k. polegające na nierozpoznaniu zgłoszenia w dniu 22 czerwca 2012 roku wniosku dowodowego w postaci przeprowadzenia analizy połączeń telefonicznych z dnia 25 września 2011 roku z telefonów pokrzywdzonych na telefony oskarżonych oraz zaniechaniu wydania postanowienia w zakresie tego wniosku dowodowego;

- art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez nie odniesienie się w uzasadnieniu zaskarżonego do istotnych kwestii mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, a mianowicie czy czyn oskarżonych spowodował narażenie pokrzywdzonych na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k.;

- art. 2 § 1 pkt 1, art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. polegającą na dokonaniu jednostronnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przy uwzględnieniu okoliczności przemawiających wyłącznie na niekorzyść oskarżonego, z pominięciem dowodów przemawiających na jego korzyść, przy jednoczesnym pominięciu reguły rozstrzygania wszelkich wątpliwości na korzyść oskarżonego w zakresie obrażeń jakich doznał pokrzywdzony M. B..

Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i środkach karnych.

Zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

1. art. 58 § 3 k.k. poprzez błędne jego zastosowanie w sytuacji w której brak jest jakichkolwiek podstaw do jego zastosowania, z uwagi na chuligański charakter czynów zarzucanych obu oskarżonym – art. 58 § 4 k.k.;

2. art. 57a § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji w której popełniony przez oskarżonych czyn, ewidentnie spełnia przesłanki z art. 115 § 21 k.k. i należy go uznać za czyn o charakterze chuligańskim, a co za tym idzie zastosować przy orzekaniu o wymiarze kary art. 57a § 1 k.k.;

3. art. 115 § 21 k.k. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji w której zebrany w sprawie materiał dowodowy w pełni uzasadnia uznanie czynu popełnionego przez oskarżonych, jako czynu o charakterze chuligańskim;

4. art. 53 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie przy wyborze i wymiarze kary, polegające na nie uwzględnieniu społecznej szkodliwości czynu a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa oraz nie wzięcie pod uwagę celu zapobiegawczego i wychowawczego orzeczonej kary;

II. rażąco niewspółmierność kary, objawiającą się w wymierzeniu oskarżonym łagodnej kary grzywny w wysokości 70 stawek dziennych, przyjmując, iż wysokość jednej stawki dziennej równa się kwocie 20 złotych, w sytuacji w której tak orzeczona kara jest wysoce nieadekwatna do popełnionego przez oskarżonych czynu, w szczególności iż czyn ten wypełnia znamiona czynu o charakterze chuligańskim;

III. rażąco niewspółmierność środka karnego polegającą na orzeczeniu na podstawie art. 46 § 2 k.k. nawiązki na rzecz oskarżyciela posiłkowego od oskarżonych po 2000 złotych, a zatem niewspółmiernie niskiej w porównaniu do rozmiaru doznanych krzywd i cierpienia oskarżyciela posiłkowego.

Wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej wymiaru kary, poprzez orzeczenie odpowiedniej kary pozbawienia wolności, zgodnie z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.;

2. zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej wysokości orzeczonego środka karnego poprzez orzeczenie od oskarżonych kwot po 5000 złotych na rzecz pokrzywdzonego tytułem nawiązki na podstawie art. 46 § 2 k.k.;

3. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Łukowie do ponownego rozpoznania w tym zakresie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje: apelacje obrońcy oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, o ile domagają się uchylenia zaskarżonego wyroku do ponownego rozpoznania są zasadne. Niedopuszczalna jest natomiast zmiana wyroku zgodnie z żądaniem pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego z uwagi na treść art. 454 par. 2 k.p.k. z i datę wydania wyroku tj. przed 1 lipca 2015 r. Sprawa niniejsza podlega bowiem rozpoznaniu w starym porządku prawnym, obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. zgodnie z art. 36 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, z uwagi na datę wniesienia do sądu aktu oskarżenia. Zatem Sąd Okręgowy, przy sprawowanej kontroli instancyjnej obowiązywał zakaz czynienia odmiennych niż to uczynił Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych oraz uwzględnienia apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego domagającego się wymierzenia kary pozbawienia wolności w miejsce orzeczonych kar grzywny.

W pierwszej kolejności zasadnym jest odniesienie się do zarzutów apelacji obrońcy oskarżonych; kwestionuje ona bowiem ustalenia dotyczące winy D. i A. R..

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 par. 1 § 11 k.p.k. Z treści protokołu z dnia 7 lutego 2013 r. wynika, że oskarżony A. R. był prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, czego skarżący nie kwestionuje. To zaś uprawniało sąd orzekający do prowadzenia rozprawy pod jego nieobecność, gdyż nie wnosił on o odroczenie rozprawy a brak stanowiska obrońcy w tym zakresie nie stanowił przyczyny dla odstąpienia od procedowania w sprawie.

Natomiast zasadny jest zarzut naruszenia prawa materialnego tj. art. 158 § 1 k.k. O ile ustalenia Sądu Rejonowego w Łukowie są prawidłowe w odniesieniu do M. B., to takowymi nie są w przypadku K. K. (2).

Sąd Rejonowy w Łukowie skazując braci R. za pobicie K. K. (2) przypisał im w wyroku to, że działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami, wzięli udział w pobiciu (...) K. K. (2) w ten sposób, że uderzali ich rękami po głowie oraz kopali nogami po całym ciele (...) przez co narazili ich - zatem i K. K. (2)- na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo skutku określonego w art. 156 § 1 lub 157 § 1 k.k.

Tak przypisany czyn stoi w sprzeczności z ustaleniami, które poczynił Sąd Rejonowy w Łukowie, co znalazło swój wyraz w sporządzonym uzasadnieniu. Z ustaleń faktycznych (k. 523, str. 1 uzasadnienia) wynika, że „w tym czasie K. K. (2) został uderzony i upadł na ziemię. Następnie do leżącego K. podszedł m.in. A. R., który kopnął K. K. (2)”.

Zatem tak poczynione ustalenia stoją w sprzeczności z tym, co Sąd Rejonowy przypisał obydwu braciom, tak w zakresie czynności sprawczych jak i roli każdego z nich. Nie poczynił przecież żadnych ustaleń co do działania D. R. skierowanego przeciwko K. K. (2), a pomimo tego skazał go za pobicie tego pokrzywdzonego.

Rację ma obrońca oskarżonych, że warunkiem przypisania odpowiedzialności z art. 158 § 1 k.k. jest ustalenie narażenia na niebezpieczeństwo, o którym mowa w tym przepisie. I o ile ustalenia odnoszące się do M. B. są prawidłowe, tak Sąd Rejonowy nie poczynił żadnych ustaleń w tym zakresie odnoszących się do K. K. (2). Przecież przyjęte przez sąd dwa uderzenia, przy braku określenia, w którą część ciała zostały zadane i z jaką siłą, a także częściowo przez kogo, nie jest wystarczające do przyjęcia narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia lub zaistnienia skutku, o którym mowa w art. 156 par. 1 lub 157 § 1 k.k. w odniesieniu do K. K. (2). Jak słusznie podnosi obrońca Sąd Rejonowy przyjął przecież, że nie odniósł on żadnych poważniejszych obrażeń. Nie wskazał poza tym na jakiegokolwiek inne, które mogłyby być asumptem do czynienia rozważań o wyczerpaniu znamion art. 158 § 1 k.k.

Już te uchybienia, związane z koniecznością poczynienia prawidłowych ustaleń w sprawie muszą skutkować uchyleniem wyroku do ponownego rozpoznania. Przy czym podkreślić należy, że ustalenia poczynione przez Sąd Rejonowy w odniesieniu do K. K. (2), nie przystają także do oceny dowodów z zeznań tego świadka, którym to sąd nadał walor wiarygodnych w zakresie w którym podał on, że „następnie dopadli do niego i też zaczęli go bić i kopać” (k. 7 uzasadnienia). Nie wyjaśnił w żaden sposób dlaczego pomimo uznania jego twierdzeń za wiarygodne, przyjął w stanie faktycznym, że został on tylko raz uderzony przez nieustaloną osobę i raz kopnięty przez A. R.. Zupełnie inne fakty wynikają przecież z zeznań pokrzywdzonego.

W pozostałym zakresie odniesienie się do zarzutów apelacji jest bezprzedmiotowe i przedwczesne. Wskazać jedynie należy, że wbrew twierdzeniom obrońcy Sąd Rejonowy rozpoznał wniosek dowodowy o dołączenie bilingów telefonicznych, co znalazło swój wyraz w postanowieniu wydanym na rozprawie w dniu 22 kwietnia 2015 r., które Sąd Okręgowy ocenił jako prawidłowe w zakresie rozstrzygnięcia.

Odnosząc się do apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Sąd Okręgowy zważył, że zasługuje ona na uwzględnienie a argumenty w niej podniesione są trafne. Ma rację pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wskazując, że Sąd Rejonowy w Łukowie utracił z pola widzenia możliwość przypisania oskarżonym działania z pobudek chuligańskich, w sytuacji gdy taka możliwość, a zatem i konieczność jej rozważenia wynika z dowodów przeprowadzonych w sprawie. Zdarzenie miało miejsce pod barem (...) w S., zatem w miejscu publicznym. Z protokołu odtworzenia utrwalonych zapisów (k. 42) a także z zapisów na płycie CD wynika, że w okolicach baru panował spory ruch osób postronnych wchodzących i wychodzących z baru. Bar ten zaś mieści się tuż przy stacji benzynowej i jest miejscem przemieszczania się wielu osób. W czasie zajścia w okolicy baru i stacji znajdowało się kilkanaście osób obserwujących zdarzenie. Zestawienie tych okoliczności z działaniem oskarżonych, z co najmniej błahego powodu (Sąd Rejonowy przyjmuje, że bez żadnego powodu) nakładało na Sąd I instancji obowiązek poczynienia prawidłowych ustaleń w tym zakresie, czego nie uczynił. Skutkiem tego zaniechania było wymierzenie oskarżonym kary grzywny w oparciu o art. 58 § 3 k.k., co jest wykluczone w przypadku ustalenia, że występki miały charakter chuligański.

Niezależnie od powyższego rację ma skarżący zarzucając rażąco niewspółmierność orzeczonej kary grzywny w wysokości 70 stawek dziennych przy ustaleniu stawki dziennej na kwotę 20 zł. Skutki działania oskarżonych co do M. B. były poważne, doznał on obrażeń ciała kwalifikowanych z art. 157 par. 1 kk a zatem na czas powyżej 7 dni. Sposób działania oskarżonych, także w postaci kopania skulonego i bezbronnego pokrzywdzonego, czyni orzeczoną wobec nich grzywnę karą niewspółmiernie łagodną, nawet przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności łagodzących, na które powołuje się Sąd I instancji.

Odnoszenie się natomiast do wysokości orzeczonej nawiązki jest przedwczesne z uwagi na treść rozstrzygnięcia.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy przeprowadzi postępowanie od początku. Odbierze wyjaśnienia od oskarżonych, o ile zechcą je złożyć. Przesłucha świadków w sprawie, przy czym w odniesieniu do M. L., S. M., K. S., D. K. może poprzestać na ich ujawnieniu. Zrekonstruuje przebieg zdarzenia i dokona jego oceny prawnej z uwzględnieniem powyższych uwag dotyczących szczególnie K. K. (2) i tego czy działanie w stosunku do niego niosło niebezpieczeństwo, o którym mowa w art. 158 § 1 k.k. Materiał dowodowy oceni w poszanowaniu art. 7, 410 k.p.k. Rozważy działanie oskarżonych w warunkach art. 57a k.k. i wyda wyrok bacząc by nie popełnić żadnych uchybień mogących go dyskwalifikować, także w zakresie kwalifikacji prawnej. O ile zajdzie konieczność sporządzenia uzasadnienia w sprawie uczyni to zgodnie z art. 424 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Sławomir Kaczor Magdalena Kurczewska-Śmiech Elżbieta Kowalska