

Sygn. akt IV Ka 629/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 października 2014 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Elżbieta Jabłońska-Malik

Sędziowie: SSO Andrzej Almert (spr.)

SSO Krzysztof Chodak

Protokolant: st. prot. Ewa Krzyk

przy udziale Marka Buchały Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 1 października 2014 roku, sprawy

D. K.

oskarżonego o przestępstwo z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 57a § 1 kk; art. 190 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa - Podgórze w Krakowie z dnia 11 kwietnia 2014r. sygn. akt II K 158/14/P

zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

1. przyjmuje, iż czyn przypisany oskarżonemu D. K. w punkcie I stanowiący występki z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 57a § 1 kk polegał na tym, iż w dniu 29.11.2013r. w K., wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, wobec których materiały procesowe wyłączono do odrębnego postępowania, wziął udział w pobiciu W. K., K. K., K. H. i B. S., w czasie którego pokrzywdzonym zadawane były uderzenia po głowach rękami i szklaną butelką, narażając ich tym samym na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku opisanego w art. 156 § 1 kk lub art. 157 § 1 kk, przy czym działał publicznie i bez powodu, okazując przy tym rażące lekceważenie porządku prawnego;
2. obniża karę pozbawienia wolności wymierzoną oskarżonemu w punkcie I za ten czyn do 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
3. uchyla punkt III wyroku;
4. na mocy art. 85 kk i 86 § 1 i 2 kk w miejsce orzeczonych w punkcie I zaskarżonego wyroku, za czyn z art. 190 § 1 kk i w punkcie 2 niniejszego wyroku, za czyn z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 57a § 1 kk wymierza oskarżonemu karę łączną 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności i do tak orzeczonej kary łącznej odnosi zaliczenie okresu rzeczywistego pozbawienia wolności wskazanego w pkt IV zaskarżonego wyroku;
5. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy i zwalnia oskarżonego od zwrotu należnych Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. G. (Kancelaria Adwokacka w K.) kwotę 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu przed Sądem drugiej instancji

SSO Andrzej Almert SSO Elżbieta Jabłońska-Malik SSO Krzysztof Chodak

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie Wydział IV Karny Odwoławczy

z dnia 1 października 2014 roku

D. K. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 29 listopada 2013 roku w K., wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, wobec których materiały procesowe wyłączono do odrębnego postępowania, wziął udział w pobiciu W. K., K. K., K. H. i B. S. zadając pokrzywdzonym ciosy po głowach rękami i szklaną butelką, czym naraził ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku opisanego w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k., przy czym działał publicznie, z oczywiście błahego powodu, okazując przy tym rażące lekceważenie porządku prawnego, tj. o przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.

II. w czasie i w miejscu opisanym w pkt I kierował wobec K. K. groźby pozbawienia życia, które w zagrożonym wzbudziły uzasadnione obawy spełnienia, tj. o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2014 roku, sygn. akt II K 158/14/P, Sąd Rejonowy dla Krakowa – Podgórze w Krakowie Wydział (...) uznał oskarżonego D. K. za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu aktem oskarżenia i za występki z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. na postawie powołanych przepisów wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, a za występki z art. 190 § 1 k.k. karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. W punkcie II wyroku zasądził od oskarżonego na rzecz W. K. nawiązkę w kwocie 2000 zł, na rzecz K. K. w kwocie 800 zł, na rzecz K. H. i B. S. po 400 zł. W punkcie III wyroku w miejsce zbiegających się jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności. Na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności oskarżonemu zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, tj. od dnia 30 listopada 2013 roku do dnia 4 kwietnia 2014 roku. Na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k. oskarżony został w całości zwolniony od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych. W pkt VI wyroku orzeczono o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu, zasądzając od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. G. kwotę 797,04 zł.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego D. K., zaskarżając go w całości na korzyść oskarżonego. Skarżący zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na zastąpieniu przez Sąd zasady swobodnej oceny dowodów oceną dowolną i w konsekwencji odmowę wiarygodności wyjaśnieniom D. K. w sytuacji, gdy zeznania świadków zdarzenia nie dowodzą jego udziału w pobiciu pokrzywdzonych, którzy w istocie nie wskazali ani jednego zachowania oskarżonego mającego polegać na użyciu wobec nich przemocy fizycznej;

- art. 5 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. polegającą na naruszeniu zasady domniemania niewinności poprzez uznanie oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia w sytuacji, gdy zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do przełamania powyższego domniemania;

Nadto obrońca zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a mianowicie:

- błędne przyjęcie, że oskarżony brał czynny udział w zdarzeniu poprzez bicie pokrzywdzonych w sytuacji, gdy materiał dowodowy nie daje podstawy do takich ustaleń;

- błędne przyjęcie, że oskarżony używał szklanej butelki celem zadawania ciosów pokrzywdzonym w sytuacji, gdy ci nie wskazywali, aby osobą tą był właśnie D. K., a wręcz przeciwnie jako używającego w/w narzędzia wskazywali innego mężczyznę;

- błędne przyjęcie, iż W. K. w wyniku zdarzenia została trwale oszpecona, co nie znajduje potwierdzenia w złożonej w sprawie opinii sądowo – lekarskiej oraz zeznaniach samej pokrzywdzonej;

- błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż groźby kierowane przez oskarżonego względem K. K. mogły rodzić obiektywnie uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione w sytuacji gdy w czasie ich wypowiedzienia pokrzywdzeni mieli nad oskarżonym znaczną przewagę liczebną, a przez to i fizyczną;

- całkowite pominięcie przez Sąd Rejonowy istotnego faktu, iż bezpośrednio po zdarzeniu oskarżony pomimo obiektywnej możliwości nie oddalił się z miejsca zdarzenia, a wręcz przeciwnie pozostał na nim celem udzielenia pomocy pokrzywdzonej W. K..

Ponadto z ostrożności procesowej skarżący zarzucił rażąco niewspółmierność kary polegającą na wymierzeniu D. K. 2 lat bezwzględnej kary pozbawienia wolności połączonej z orzeczeniem na rzecz pokrzywdzonych nawiązek, co stanowi sankcję nadmiernie surową, sprzeczną z wynikającymi z art. 53 § 1 i 2 k.k. i art. 56 k.k. dyrektywami wymiaru kary i przez to niesprawiedliwą, albowiem Sąd nie wziął pod uwagę całokształtu okoliczności łagodzących dotyczących zachowania oskarżonego po popełnieniu przestępstwa oraz postulowanej roli w zdarzeniu.

W konsekwencji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od postanowionych mu zarzutów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji. W ostrożności procesowej obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie pkt I poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 1 roku pozbawienia wolności za czyn opisany w pkt I aktu oskarżenia, uchylenie rozstrzygnięcia o karze łącznej i wymierzenie oskarżonemu kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby.

Sąd Odwoławczy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego D. K. okazała się zasadna w zakresie, w jakim wpłynęła na zmianę zaskarżonego orzeczenia.

W sposób trafny skarżący zarzucił wyrokowi Sądu I instancji błędne przyjęcie, że oskarżony używał szklanej butelki celem zadawania ciosów pokrzywdzonym w sytuacji, gdy ci nie wskazywali, aby osobą tą był właśnie D. K.. Istotnie kontrola instancyjna wykazała, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na poczynienie ustaleń faktycznych co do tego, który z trzech napastników zadał poszczególnym pokrzywdzonym ciosy ręką i szklaną butelką, skutkujące powstaniem u nich obrażeń ciała. Zeznania pokrzywdzonych były w tym zakresie zbyt ogólne - nie byli oni w stanie w sposób precyzyjny określić roli, jaką każdy z napastników odegrał w całym zdarzeniu. Tymczasem Sąd Rejonowy uznał oskarżonego za winnego czynów zarzucanych mu aktem oskarżenia nie dokonując zmiany opisu czynu zarzuconego w pkt I skargi prokuratorskiej, z którego wynikało, iż to oskarżony zadawał pokrzywdzonym ciosy po głowach rękami i szklaną butelką. Sąd I instancji popadł przy tym w niekonsekwencję - z jednej strony słusznie takiego ustalenia nie czyniąc w części uzasadnienia dotyczącej stanu faktycznego, a także podkreślając (k. 196a), iż ze względu na dynamikę zdarzenia nie sposób konkretnie wskazać roli oskarżonego w całym zajściu, z drugiej strony w części dotyczącej subsumpcji prawnej wskazując, iż „oskarżony brał udział w zdarzeniu poprzez uderzanie pokrzywdzonych ręką i szklaną butelką”. W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy możliwe było jednakże ustalenie, iż w czasie pobicia pokrzywdzonym zadawane były ciosy po głowach rękami i szklaną butelką. Stwierdzone uchybienie, jakiego dopuścił się Sąd Rejonowy niewątpliwie wpłynęło na treść zapadłego wyroku w sposób wymagany przez art. 438 pkt 3 k.p.k., znajdując odzwierciedlenie w nieprawidłowym opisie przypisanego oskarżonemu przestępstwa.

Dodatkowo nie uszło uwadze Sądu Odwoławczego, iż Sąd Rejonowy trafnie kwalifikując czyn zarzucony oskarżonemu D. K. w pkt I aktu oskarżenia jako występki chuligański z art. 57a § 1 k.k., jednocześnie przyjął za zarzutem prokuratorskim, iż oskarżony działał z oczywiście błahego powodu. Tymczasem ustalony w sprawie stan faktyczny nie pozwala na doszukanie się jakiegokolwiek nawet błahego powodu ataku ze strony oskarżonego i pozostałych sprawców. Pokrzywdzeni byli dla napastników całkowicie obcy i przypadkowi. Przechodzili oni przez jezdnię i

wówczas jeden z oskarżonych nadchodząc z przeciwnego kierunku zaczął K. H. słowami „czy ci się podobam”. W tym stanie rzeczy oczywistym jest, iż do napaści na osoby pokrzywdzone doszło bez jakiegokolwiek powodu. Dokonanie zmiany opisu czynu w tym zakresie pomimo kierunku wniesionej apelacji było dopuszczalne, albowiem nie narusza zakazu reformationis in peius zmiana zaskarżonego wyroku polegająca na przyjęciu w opisie czynu, że fakty uznane za udowodnione wypełniają inne, alternatywne znamiona przestępstwa tego samego rodzaju (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2006 roku, V KK 499/05, OSNKW 2006/10/94, Prok.i Pr.-wkł. 2007/2/7, OSP 2007/7-8/90, Biul.SN 2006/10/22).

Z powyższych względów Sąd Odwoławczy zmienił opis czynu w ten sposób, że przyjął, iż polegał on na tym, że oskarżony D. K. w dniu 29 listopada 2013 roku w K. wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, wobec których materiały procesowe wyłączono do odrębnego postępowania, wziął udział w pobiciu W. K., K. K., K. H. i B. S., w czasie którego pokrzywdzonym zadawane były uderzenia po głowach rękami i szklaną butelką, narażając ich tym samym na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku opisanego w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k., przy czym działał publicznie i bez powodu, okazując przy tym rażące lekceważenie porządku prawnego.

W pozostałym zakresie Sąd Odwoławczy uznał zarzuty apelacji za chybione i nie mogące tym samym skutkować zmianą czy uchYLENIEM zaskarżonego orzeczenia.

W szczególności nietrafny okazał się zarzut naruszenia art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegający na zastąpieniu przez Sąd zasady swobodnej oceny dowodów oceną dowolną i w konsekwencji odmowę wiarygodności wyjaśnieniom D. K. w sytuacji, gdy zeznania świadków zdarzenia nie dowodzą jego udziału w pobiciu pokrzywdzonych.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą do obrazy art. 410 k.p.k. dochodzi wówczas, gdy przy wyrokowaniu sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej oraz gdy opiera się na części materiału ujawnionego (por. m. in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 stycznia 2014 roku, II AKa 261/13, LEX nr 1425427; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17 grudnia 2013 roku, II AKa 161/13, LEX nr 1409141). Ocena przez Sąd zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych nie narusza przepisów art. 7 i 410 k.p.k. (por. postanowienie SN z dnia 19 lutego 2014 r., II KK 17/14, LEX nr 1425048, Prok.i Pr.-wkł. 2014/5/1). Do obrazy art. 7 k.p.k. nie dochodzi wówczas, gdy Sąd dokonuje oceny danego dowodu z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Z kolei art. 4 k.p.k. nakazujący uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego określa ogólną dyrektywę postępowania - sposób, w jaki powinny procedować organy prowadzące postępowanie karne. Nie może on stanowić samodzielnej podstawy apelacji. Wybór wiarygodnych źródeł dowodowych jest prerogatywą Sądu stykającego się bezpośrednio z dowodami i odnoszącego wrażenia z przebiegu całości rozprawy głównej. Swobodna ocena dowodów ograniczona jest jedynie powinnością przedstawienia toku rozumowania, które doprowadziło sąd orzekający do konkretnego wyboru.

W ocenie Sądu Odwoławczego Sąd Rejonowy opierając swoje rozstrzygnięcie na ujawnionych i obdarzonych walorem wiarygodności dowodach nie uchybił dyspozycji art. 410 k.p.k. i 4 k.p.k. Jednocześnie obszerny wywód, w którym Sąd I instancji poddał wszystkie zgromadzone w sprawie dowody drobiazgowej ocenie pod kątem ich wiarygodności czyni zadość wymogom z art. 7 k.p.k. i tym samym dokonana przez Sąd ocena dowodów jako swobodna a nie dowolna pozostaje pod ochroną tego przepisu.

Sąd I instancji w pełni zasadnie odmówił wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, negującego rolę, jaką odegrał w całym zdarzeniu. W sposób odpowiadający wymogom z art. 7 k.p.k. Sąd uzasadnił przyczyny, którymi się kierował się w tym względzie, w szczególności fakt sprzeczności tych wyjaśnień z zeznaniami naocznych świadków zdarzenia. Sąd Odwoławczy nie podziela w tym zakresie wątpliwości podniesionych przez obrońcę w apelacji, iż fakt, że osoby bite nie potrafią precyzyjnie wskazać, który z napastników je uderzył deprecjonuje ich zeznania. Sąd Rejonowy trafnie uznał, że rozbieżności w zeznaniach tych świadków co do szczegółów zachowania każdego z napastników złożyć należy na karb dynamiki całego zdarzenia, działania w warunkach zaskoczenia nagłym atakiem. Dodać można, iż rozróżnienie

poszczególnych sprawców utrudniał ich ubiór – ciemne kurtki, szaliki i czapki zakrywające twarze, zaś K. K. fakt powalenia go na ziemię.

Niezależnie od powyższego omawiany zarzut apelacji stanowi w istocie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych poprzez ustalenie, że oskarżony brał udział w pobiciu pomimo, iż świadkowie nie wskazali ani jednego zachowania polegającego na użyciu przez niego przemocy fizycznej. Zarzut ten nie jest trafny.

W ocenie Sądu Odwoławczego wbrew stanowisku skarżącego zeznania wszystkich świadków zdarzenia wskazywały na aktywną rolę, jaką oskarżony odgrywał od samego początku zajścia i jego agresywną postawę. Świadek I. S., która nie będąc ofiarą pobicia i nie będąc bezpośrednio zaangażowana w szarpaninę miała niewątpliwie dobry ogląd całej sytuacji, zeznała, że żaden ze sprawców nie stał z boku. Świadek W. K. zeznała z kolei, iż oskarżony w czasie zajścia na pewno przepychał się z którymś z jej kolegów. Również z zeznań świadka B. S. wynika, iż oskarżony przyjął w stosunku do niego „postawę do walki”. Z perspektywy znamienia czynności wykonawczej występkę z art. 158 § 1 k.k. nie było konieczne ustalenie, jakie konkretnie ciosy i któremu z pokrzywdzonych zadawał oskarżony, a jakie pozostali napastnicy. Jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 12 lipca 2012 r. (II AKa 108/2012, LexisNexis nr 4901730, KZS 2012, nr 9, poz. 38) „przepis art. 158 k.k. nie określa sposobu udziału w bójce, co oznacza, że może to być każda forma świadomego współdziałania jej uczestników. Do przyjęcia udziału w tym przestępstwie (bójce lub pobiciu) wystarczy świadome połączenie działania jednego ze sprawców z działaniem drugiego człowieka lub grupy osób przeciwko innemu człowiekowi lub grupie ludzi. Nie jest przy tym konieczne zadanie innej osobie uderzenia, czy kopnięcie jej, ani spowodowanie obrażenia ciała innej osoby, czy niebezpieczeństwa dla jej życia lub zdrowia. Wystarczy, by sprawca swoim zachowaniem przyczynił się do wzrostu sił po jednej ze stron zdarzenia stworzeniem warunków ułatwiających działania bezpośrednich sprawców, postawą, a nawet samą obecnością wśród osób występujących przeciwko pokrzywdzonym i przez to stwarzał zagrożenie ofiary. Odpowiedzialność za udział w takim zdarzeniu ma charakter wspólnej odpowiedzialności za następstwa działania, co stanowi odstępstwo od zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Posłużenie się w art. 158 k.k. pojęciem „udział” powoduje, iż niektóre postacie współdziałania, które w wypadku innych typów byłyby zakwalifikowane jako podżeganie lub pomocnictwo, realizują znamiona postaci sprawczej udziału w bójce lub pobiciu”. Jakkolwiek z przyczyn uzasadnionych powyżej zeznania świadków nie pozwoliły na precyzyjne przypisanie oskarżonemu poszczególnych zachowań w trakcie zdarzenia, były one całkowicie wystarczające dla uznania, iż brał on udział w pobiciu w rozumieniu przedstawionym powyżej.

Całkowicie dowolne jako nieznajdujące oparcia w uznanym przez Sąd za wiarygodny materiale dowodowym są twierdzenia apelacji, że oskarżony podnosił z ziemi W. K. i próbował ją pocieszać, jak również, że nie uciekł pomimo obiektywnej możliwości oddalenia się z miejsca zdarzenia. Zarzut poczynienia przez Sąd Rejonowy błędnych ustaleń faktycznych w tym zakresie nie zasługiwał na uwzględnienie. Obrońca wyolbrzymia okoliczność relacjonowaną przez świadków B. S. i K. H., że oskarżony istotnie był poruszony faktem, że w czasie pobicia obrażeń ciała doznała również kobieta. Z zeznań tych świadków w sposób jednoznaczny wynika, iż oskarżony chciał uciec, co uniemożliwiła mu postawa pokrzywdzonych będących po oddaleniu się pozostałych sprawców w przewadze liczebnej. To w czasie zatrzymania i w reakcji na to zatrzymanie ze strony oskarżonego padły słowa groźby pozbawienia życia pod adresem K. K., objęte zarzutem II aktu oskarżenia. W razie gdyby oskarżony, jak twierdzi, istotnie pozostawał na miejscu zdarzenia dobrowolnie w celu podtrzymywania na duchy W. K., kierowanie w tym czasie gróźb pozbawienia życia pod adresem jej męża byłoby zachowaniem całkowicie irracjonalnym.

Podobnie odnieść się należy do podniesionego przez skarżącego zarzutu poczynienia przez Sąd Rejonowy błędnych ustaleń faktycznych co do tego, że W. K. w wyniku zdarzenia została trwale oszpecona. W pierwszym rzędzie wskazać należy, iż Sąd Rejonowy uzasadniając wymiar nawiązki powołał się jedynie na to, że obrażenia, jakich doznała W. K. są widoczne na jej twarzy, co wiąże się z pogorszeniem wyglądu. Ustalenie takie było przy tym ze wszech miar uprawnione w świetle zaliczonej w poczet materiału dowodowego dokumentacji lekarskiej (k. 174). Wynika z niej w szczególności, iż pokrzywdzonej na rozciętą skórę nosa zostały założone szwy. Z doświadczenia życiowego wynika, iż po ich zdjęciu zwłaszcza w obrębie tak wrażliwej części ciała pozostaje widoczna blizna. Na marginesie zaznaczyć

należy, iż w razie ustalenia przez Sąd trwałego, istotnego zszpecenia ciała pokrzywdzonej inna byłaby kwalifikacja przypisanego oskarżonemu czynu – z art. 158 § 2 k.k.

Niezasadnie obrońca zarzucał również obrazę przepisów postępowania, a to art. 5 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. polegającą na naruszeniu zasady domniemania niewinności poprzez uznanie oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia w sytuacji, gdy zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do przełamania powyższego domniemania. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy umożliwił wbrew stanowisku skarżącego obalenie domniemania niewinności, albowiem pozwolił na ustalenie ponad wszelką wątpliwość realizacji znamion zarzucanego oskarżonemu przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. Jednocześnie obrońca nie wskazał w uzasadnieniu apelacji, w czym upatruje naruszenia przez Sąd I instancji dyspozycji art. 366 § 1 k.p.k., obligującego przewodniczącego do baczenia, by zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, a w miarę możliwości także okoliczności sprzyjające popełnieniu przestępstwa. Postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone w sposób kompleksowy - w sprawie zostali przesłuchani wszyscy świadkowie zdarzenia, zaś kontrola instancyjna nie ujawniła, by istniała możliwość przeprowadzenia przez Sąd z urzędu jeszcze innych dowodów niż zawnioskowane w akcie oskarżenia.

Sąd Odwoławczy nie podzielił zarzutu błędnego przyjęcia przez Sąd Rejonowy, że groźby kierowane przez oskarżonego mogły rodzić obiektywnie uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, w sytuacji gdy w czasie ich wypowiedzienia pokrzywdzeni mieli znaczną przewagę liczebną, zaś oskarżony pilnowany przez pokrzywdzonych nie mógł tych groźb zrealizować, a ponadto nie podjął żadnego działania mającego na celu ich urealnienie. Dodatkowo w ocenie obrony również subiektywnie nie obawiał się oskarżonego, skoro przytrzymał go uniemożliwiając mu oddalenie się z miejsca zdarzenia.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji w powyższym zakresie pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k. Podkreślić należy w pierwszym rzędzie, iż brak było podstaw do kwestionowania zaistnienia po stronie pokrzywdzonego K. K. subiektywnej obawy spełnienia groźby pozbawienia życia. Zeznania tego świadka Sąd Rejonowy obdarzył w całości walorem wiarygodności z przyczyn wskazanych w pisemnym uzasadnieniu. Z samego faktu, iż ofiara pobicia dokonuje ujęcia sprawcy nie można wywodzić, jak to czyni obrońca w apelacji, iż nie obawiała się ona napastnika. Wręcz przeciwnie to właśnie odczuwany strach często motywuje takie osoby do zatrzymania sprawców celem oddania ich w ręce wymiaru sprawiedliwości i zapobieżenia powtórzeniu się ataku w przyszłości. Po wtóre odnośnie obiektywnego uzasadnienia obawy spełnienia groźby do wywodów Sądu Rejonowego dodać można, iż okoliczności poprzedzające wypowiedzenie groźby – niezwykle agresywna i niczym nie sprowokowana napaść ze strony oskarżonego i pozostałych sprawców w sposób dobitny przekonują, że osoba o podobnej do pokrzywdzonego wrażliwości urzeczywistnienia takiej groźby z pewnością by się obawiała. W tym stanie rzeczy trudno wymagać jak to podnosi obrońca w apelacji, by D. K. podjął jeszcze jakieś inne dodatkowe działania mające na celu urealnienia spełnienia tej groźby. Wniosku takiego nie podważa podnoszona okoliczność przewagi liczebnej pokrzywdzonych nad oskarżonym w chwili wypowiedzienia groźby. Pamiętać bowiem należy, iż osoby te stanowiły ofiary brutalnej napaści, były oszołomione i obolałe wskutek doznanych obrażeń ciała. Dodatkowo odpierając argumentację zawartą w apelacji podkreślenia wymaga, iż obawa nie musi wiązać się z natychmiastową możliwością realizacji groźby. Jak zeznawał pokrzywdzony jeszcze długo po zdarzeniu idąc ulicą obawiał się, że oskarżony wyłoni się zza rogu i wyrządzi mu krzywdę.

Z uwagi na kierunek wniesionej apelacji nie będąc związanym jej zarzutami Sąd Odwoławczy poddając zaskarżony wyrok kontroli również w zakresie subsumpcji prawnej, nie znalazł podstaw do podważenia kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu D. K. jako występków z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. oraz z art. 190 § 1 k.k.

W konsekwencji dokonanej przez Sąd Odwoławczy zmiany opisu czynu z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. w pkt II wyroku obniżono oskarżonemu D. K. karę pozbawienia wolności wymierzoną za to przestępstwo do 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Kara ta uwzględnia w sposób należyty stopień winy i odpowiednio zmniejszony stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, a także zapewni realizację celów z zakresu prewencji indywidualnej i generalnej. Nie może bowiem budzić wątpliwości, iż przypisanie sprawcy pobicia zachowania

polegającego na uderzaniu rękami oraz szklaną butelką w głowę pokrzywdzonych zwiększa społeczną szkodliwość tego czynu w stosunku do samego tylko udziału w pobiciu, stanowiąc kwalifikowany sposób realizacji czynności wykonawczej. Niezależnie od powyższego stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu wciąż pozostaje wysoki, gdy uwzględni się naruszenie dóbr prawnych aż czterech osób pokrzywdzonych (przy założeniu, że dla realizacji znamion występku z art. 158 § 1 k.k. wystarczające jest, by sprawca zaatakował dwie osoby), działanie wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, jak również wystąpienie prócz narażenia na niebezpieczeństwo skutków określonych w art. 156 § 1 k.k. lub 157 § 1 k.k. również i skutków w postaci obrażeń ciała czterech pokrzywdzonych w obrębie tak newralgicznych części ciała jak głowa czy twarz. Podkreślić należy, iż okoliczność obciążającą stanowiła uprzednia wielokrotna karalność oskarżonego, w szczególności zaś fakt, iż czynu objętego niniejszym postępowaniem dopuścił się on w okresie próby związanym z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie z dnia 5 marca 2009 roku, sygn. akt II K 1513/08/K za przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. i 190 § 1 k.k. Brak było podstaw do uwzględnienia jako okoliczności łagodzącej, jak to postulował obrońca oskarżonego w apelacji, sposobu zachowania oskarżonego po popełnieniu przestępstwa. W oparciu o materiał dowodowy uznany przez Sąd za wiarygodny nie sposób ustalić, iż oskarżony pozostał na miejscu zdarzenia w celu pocieszenia czy niesienia pomocy W. K.. Sam przyznany przez świadków fakt poruszenia oskarżonego obrażeniami doznanymi przez pokrzywdzoną W. K. nie może zostać poczytany za okoliczność łagodzącą, zwłaszcza przy uwzględnieniu, że nie przeszkadzał on oskarżonemu w wypowiedzeniu gróźb pozbawienia życia pod adresem jej męża.

W tej sytuacji wobec obniżenia wymiaru jednej z kar jednostkowych zachodziła również konieczność uchylecia pkt III wyroku Sądu I instancji dotyczącego kary łącznej i ukształtowania na nowo wymiaru tej kary. W pkt 4 wyroku Sąd Odwoławczy w miejsce kar orzeczonych za czyn z art. 190 § 1 k.k. i za czyn z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu D. K. karę łączną 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności i do tak orzeczonej kary łącznej odniósł zaliczenie okresu rzeczywistego pozbawienia wolności wskazanego w pkt IV zaskarżonego wyroku. Kara ta została wymierzona przy zastosowaniu zasady asperacji, jednakże zbliżonej do zasady pełnej absorpcji. Przemawiał za tym związek przedmiotowy – podmiotowy pomiędzy przypisanymi oskarżonemu czynami, za które wymierzone zostały kary podlegające łączeniu. Oba czyny zostały popełnione w niewielkim odstępie czasowym, przy czym groźba pozbawienia życia pokrzywdzonego K. K. stanowiła niejako konsekwencję próby ujęcia oskarżonego po pobiciu pokrzywdzonych. Przeciwno zastosowaniu zasady pełnej absorpcji przemawiał jednakże fakt, iż w stosunku do czynu z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. szerszy był krąg podmiotów pokrzywdzonych, który tylko co do osoby K. K. pokrywał się z przestępstwem z art. 190 § 1 k.k. Inne było również dobro prawne, stanowiące przedmiot ochrony na gruncie obu powyżej wskazanych typów czynów zabronionych – w przypadku występku z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. życie i zdrowie, w przypadku występku art. 190 § 1 k.k. wolność. Z uwagi na całkowicie negatywną prognozę kryminologiczną przy uwzględnieniu uprzedniej wielokrotnej karalności oskarżonego, w tym popełnienia przestępstwa objętego niniejszym postępowaniem w okresie próby, brak było podstaw do zawieszenia wykonania orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności. Oskarżony jest sprawcą niepoprawnym, okazującym po raz kolejny rażące lekceważenie porządku prawnego, w konsekwencji czego realizacja celów zapobiegawczych i wychowawczych kary jest na chwilę obecną możliwa jedynie w ramach izolacji penitencjarnej.

W tym miejscu zaznaczyć należy, iż Sądowi Odwoławczemu znany jest wyrażony w judykaturze pogląd, stosownie do którego działanie zakazu reformationis in peius powinno być odnoszone nie tylko do samego „finalnego” wymiaru kary łącznej, ale także do zasad wymiaru kary łącznej, zastosowanych przez sąd I instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 roku, II KK 40/2011, LexPolonica nr 3048313, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych 2011 poz. 1282; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2011 roku, IV KK 119/2010, LexPolonica nr 4131602, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych 2011 poz. 1590; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 roku, sygn. akt II KK 208/2005, LexPolonica nr 1913938, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych 2006 poz. 806.).

W realiach niniejszej sprawy zachodziła jednakże sprzeczność pomiędzy treścią uzasadnienia Sądu Rejonowego w zakresie dotyczącym wymiaru kary łącznej, a sposobem, w jaki Sąd ostatecznie karę tę wymierzył. Sąd I instancji

słusznie wskazując, iż za podstawę wymiaru kary łącznej przyjął zasadę asperacji, powołał różnorodność naruszonych dóbr prawnych oraz form przestępnej aktywności oskarżonego. Wykluczył jednocześnie w sposób kategoryczny, by zachodziły podstawy do zastosowania zasady pełnej absorpcji. Fakt, iż najpewniej na skutek oczywistej omyłki rachunkowej ostatecznie wymierzył oskarżonemu karę łączną przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji, nie może pociągać za sobą skutku w postaci związania Sądu Odwoławczego powyższą zasadą, zwłaszcza iż w realiach niniejszej sprawy jej przyjęcie było nieprawidłowe i to w stopniu oczywistym. Podkreślić należy dodatkowo, iż wskutek poczynionej przez Sąd Odwoławczy zmiany zaskarżonego wyroku, ostateczny wymiar kary łącznej był o 4 miesiące niższy od kary łącznej wymierzonej przez Sąd Rejonowy.

Zarzut rażącej niewspółmierności kary skarżący odnosił do kary łącznej oraz kary jednostkowej wymierzonej oskarżonemu za czyn z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. Wobec dokonania przez Sąd Odwoławczy zmiany opisu tego czynu i w konsekwencji modyfikacji rozstrzygnięcia o karze jednostkowej i karze łącznej poprzez ich obniżenie, bezprzedmiotowe stały się rozważania w przedmiocie zarzuconej w apelacji rażącej niewspółmierności powyższych kar wymierzonych przez Sąd I instancji. Jednocześnie skoro Sąd Odwoławczy rozpoznając apelację wniesioną na korzyść oskarżonego nie pozostaje związany podniesionymi w niej zarzutami, a uprawniony jest do totalnej kontroli orzeczenia w granicach zaskarżenia, a w wypadkach przewidzianych w przepisach szczególnych również i poza tymi granicami, stwierdzić należy, iż kontrola instancyjna nie wykazała, by rażącą niewspółmiernością cechowała się również niezmieniona przez Sąd Odwoławczy kara za występki z art. 190 § 1 k.k. Kara ta odzwierciedlała należycie stopień społecznej szkodliwości czynu, który Sąd prawidłowo ocenił jako znaczny uwzględniając w tym zakresie w szczególności działanie z premedytacją, przy dużym natężeniu złej woli. Sąd Rejonowy wziął również pod uwagę okoliczność obciążającą w postaci uprzedniej wielokrotnej karalności oskarżonego. Również zastosowany środek karny w postaci nawiązek na rzecz pokrzywdzonych nie nosił cech rażącej niewspółmierności jako adekwatny z jednej strony zarówno do stopnia winy i społecznej szkodliwości, z drugiej zaś do rozmiaru krzywdy doznanej przez każdego z pokrzywdzonych.

W związku z powyższym, uznając zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych inne niż uwzględniony za niezasadne i mając na uwadze, że Sąd Rejonowy w pozostałym zakresie w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a całość zebranego w sprawie materiału poddał wszechstronnej ocenie, zgodnej w zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, dokonał prawidłowej subsumcji prawnej, a ponadto, iż nie dopuścił się żadnych uchybień, które należałoby brać pod uwagę z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia (art. 439 i art. 440 k.p.k.) Sąd Odwoławczy na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze (Dz. U. nr 16 poz. 124 z późn. zm.) oraz § 14 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1348 z późn. zm.) Sąd zasądził na rzecz obrońcy oskarżonego adwokata A. G. kwotę 516,60 zł, w tym podatek VAT w kwocie 96,60 zł, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu przed Sądem drugiej instancji.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 roku, Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) w zw. z art. 634 k.p.k. Sąd zwolnił oskarżonego od zapłaty należnych Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, uznając, iż ich uiszczenie byłoby dla niego zbyt uciążliwe, albowiem został on skazany na karę pozbawienia wolności, a ponadto zasądzono od niego nawiązki na rzecz pokrzywdzonych, których zapłata winna mieć pierwszeństwo przed obowiązkiem zapłaty kosztów sądowych.

SSO Andrzej Almert SSO Elżbieta Jabłońska-Malik SSO Krzysztof Chodak