

XI Ka 940/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny w składzie:

Przewodnicząca: SSO Dorota Dobrzańska

Protokolant: aplikant sędziowski Arkadiusz Kolasa

przy udziale Prokuratora Danuty Janiszek

po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2018 r. sprawy

1. M. G., syna M. i J. z domu S., ur. (...) w C.,

2. B. S. (1), syna A. i M. z domu F., ur. (...) w Z.,

oskarżonych o czyn z art. 158 § 1 kk

na skutek apelacji oskarżonego M. G. oraz obrońcy B. S. (1) wniesionych od wyroku Sądu Rejonowego w Chełmie z dnia 22 maja 2018 r. sygn. akt II K 642/13

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę M. G. i B. S. (1) przekazuje Sądowi Rejonowemu w Chełmie do ponownego rozpoznania.

### XI Ka 940/18 UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 maja 2018r. Sąd Rejonowy w Chełmie skazał m.in. **M. G.** i **B. S. (1)** za czyn z art. 158§1 kk na kary po roku pozbawienia wolności. Wykonanie tych kar zawiesił warunkowo na okres 3 lat, wymierzył grzywny po 50 stawek dziennych po 20 zł stawka i w okresie próby oddał oskarżonych pod dozór kuratora. Orzekł solidarnie od wszystkich oskarżonych obowiązek naprawienia szkody na rzecz G. W. (1) oraz solidarnie od nich na rzecz G. W. (2) i G. W. (1) nawiązki.

Apelację od tego orzeczenia wywiódł obrońca oskarżonego B. S. (1) oraz M. G..

Pierwszy z nich zarzucił:

1. obrazę prawa procesowego mogącą mieć wpływ na treść wyroku tj. art. 4, 5§2, 7, 410 kpk poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, brak rzetelnej ich analizy, nie rozważenie wszystkich ujawnionych okoliczności, rozstrzygnięcie nie dających usunąć się wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na przyjęciu, że B. S. (1) dopuścił się zarzuczonego czynu w sytuacji, gdy właściwie oceniony materiał dowodowy nie dawał takich podstaw,
3. rażąco niewspółmierność kary.

Wskazując na powyższe obrońca domagał się uniewinnienia oskarżonego, ewentualnie uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Oskarżony M. G. w osobiście sporządzonym środku odwoławczym zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku tj. art. 4, 5§2, 7, 410, 424§1 kpk polegającą na nieobiektywnej ocenie materiału dowodowego i

przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów. Dodatkowo zarzucił brak dostatecznego podania powodów uznania, że M. G. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami dokonał pobicia G. W. (1) i G. W. (2).

Wniósł o uniewinnienie ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje.**

Zaskarżenie wyroku w zakresie winy na korzyść oskarżonego i zasadność części argumentacji co do naruszenia art. 7 kpk, spowodowało konieczność uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd odwoławczy rozpoznawał ją będąc związany przepisami art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2013 poz. 1247) z uwagi na datę wniesienia do sądu aktu oskarżenia przed 1 lipca 2015r. Zatem Sąd Okręgowy przy sprawowanej kontroli instancyjnej obowiązywał zakaz prowadzenia postępowania dowodowego co do istoty określony w art. 452 § 1 kpk w brzmieniu obowiązującym do 1.07.2015r.. Nic w tym zakresie nie zmieniły kolejne zmiany kpk wprowadzone ustawą z 11 marca 2016r. (Dz. U. z 1.04.2016r. poz. 437), bowiem nie utworowały nowej ścieżki w stosunku do w/w art. 36 pkt 2, zaś art. 25 nowszych zmian dotyczy tylko aktów oskarżenia wniesionych po dniu 30 czerwca 2015r. Przeprowadzonemu przez Sąd Rejonowy w Chełmie postępowaniu dowodowemu zabrakło należytej wnikliwości i dążenia do wyjaśnienia wszelkich istotnych okoliczności, co powoduje konieczność powtórzenia dowodów z zeznań większości osób będących naoczniymi świadkami zajścia oraz odtworzenia płyty z nagraniem monitoringu i nie stanowi wyjątkowej sytuacji wymienionej w art. 452§2 kpk w brzmieniu obowiązującym do 1.07.2015r.

Słuszne są zasadnicze nurty obu apelacji kontestujące prawidłowość oceny materiału dowodowego i wyprowadzenie pobieżnych wniosków, bez należytej analizy zgromadzonych dowodów.

Z uzasadnienia wynika, że ustalając stan faktyczny Sąd meriti oparł się o zeznania świadków będących krytycznej nocy w barze (...) w C.. Zbiorcze przywołanie dowodów nie pozwala na kontrolę, które konkretnie dowody i w jakich częściach pozwoliły Sądowi I instancji na takie a nie inne ustalenia. Nie ma też w dalszej części analizy, z których to dowodów wywiódł Sąd przekonanie o winie M. G.. Zacytowanie zeznań G. W. (2) na str. 5 uzasadnienia sprowadza się do przytoczenia, że świadek ten przypisał M. G. zaatakowanie K. W., podbiegnięcie do G. W. (2) i próbę zadania mu uderzenia (zapewne po zeznaniach złożonych na rozprawie). Tymczasem ustalając stan faktyczny Sąd Rejonowy w Chełmie przyjmuje, że G. W. (2) dusił i bił A. O. (1), brak ustaleń co do roli M. G.. Jeśli zważyć, że oskarżony M. G. nie złożył wyjaśnień o przebiegu wydarzeń, należało ze szczególną starannością przeanalizować dowody mogące świadczyć o jego udziale w pobiciu pokrzywdzonych W.. Podkreślić trzeba, że art. 158§1 kk penalizuje 2 formy sprawstwa: udział w bójce – kiedy ściera się grupa osób bez możliwości wyodrębnienia napastników i ofiar oraz udział w pobiciu – kiedy atak skierowany jest przez osoby posiadające przewagę, a ofiara podejmuje ewentualnie li tylko działania obronne.

Zarówno pokrzywdzeni jak i ich znajomi nie znali napastników, operowali bardzo ogólnym opisem. Jedynie J. W. (k.33) zeznała, że uspokajała B. S. (2), natomiast nie przytoczyła żadnego opisu jego zachowania mogącego dotyczyć G. i G. W. (2). Widziała jak S. kopnął A. (L.), ale wówczas znajdował się na schodach, poza salą taneczną, gdzie rozgrywało się całe zajście. O ile wydaje się, że B. S. (1) można byłoby próbować zidentyfikować po charakterystycznym ubraniu, przewijającym się w opisach świadków, o tyle nie ma śladu tego typu rozważań w uzasadnieniu. Co gorsze, w żaden sposób Sąd nie analizuje kluczowego dowodu w postaci nagrania z monitoringu (płyta na k. 51 i dwa protokoły oględzin k.47-50, 196-198), a przecież pojawia się na nim mężczyzna w swetrze w poziome białe zielone pasy. Fakt, że nagranie jest niewyraźne i mogły być duże trudności z identyfikacją twarzy osób, nie zwalniał Sądu od podjęcia próby dopasowania przez świadków przesłuchiowanych w sprawie poszczególnych sylwetek widocznych na nagraniu do oskarżonych. Nagranie odtworzono tylko G. W. (2) w postępowaniu przygotowawczym (k. 97), ale wówczas nie mógł znać oskarżonych. Natomiast na rozprawie w dniu 14.01.2016r., kiedy Sąd dokonał oględzin płyty z monitoringu, nie było żadnego z oskarżonych (k.468-472). O ile trudno kwestionować stwierdzenie, że na nagraniu nie widać twarzy, o tyle można było podjąć próbę identyfikacji po sylwetce czy ubraniu. Najbardziej prawdopodobne jest to w przypadku mężczyzny ubranego w sweter w poziome pasy, albowiem jest kilkakrotnie wspomniany w protokole oględzin na k. 47-50. Należy jednak zauważyć, że jego tożsamość nie została ustalona procesowo, ponieważ prowadzący oględziny

powołał się na protokół przesłuchania B. S. (1) jako świadka. W sytuacji, gdy tenże stał się oskarżonym, taki protokół nie mógł być wykorzystany.

Jedynie J. W. określiła oskarżonego S. z imienia i nazwiska (k.33, 524), ale jej nie zapytano o rodzaj ubrania oskarżonego. Natomiast zeznania I. W. i M. S. (L.) wprowadzają w aktualnym stanie dowodowym wątpliwości co do rozpoznania B. S. (1) i jego roli w zdarzeniu (o czym niżej).

Zupełnie nie wiadomo, czym kierował się Sąd Rejonowy ustalając stan faktyczny. Uzasadnienie jest w istocie arbitralne, nie poddające się weryfikacji poprzez konfrontację z określonymi dowodami. Skoro przedmiotem zarzutu a następnie przypisania winy było pobicie G. i G. W. (2), to należało w sposób nie budzący wątpliwości wykazać, jakie fizyczne działania i w którym momencie oskarżeni podjęli wobec tych ofiar, ewentualnie czy wzięcie udziału w pobiciu realizowało się poprzez akceptację takich działań przez inną osobę. Tymczasem ustalenie odpowiedzialności M. G. sprowadza się do zaatakowania K. W., dalej Sąd pisze, że to tylko O. atakował G. W. (2) (str. 1 uzasadnienia). Sprawca pobicia G. W. (1) pozostaje nieustalony, natomiast przypisuje Sąd B. S. (1) kopnięcie A. L. (1), który w ogóle nie jest objęty zarzutem jako pokrzywdzony. Jest to kuriozalna sytuacja, kiedy pod zarzutem pobicia G. i G. W. (2) stawało 3 określonych sprawców. Nikt nie zidentyfikował napastnika, który uderzył G. W. (1), a przecież wg ustaleń Sądu I instancji otrzymał on tylko jedno uderzenie, tak też wynikało z zeznań pokrzywdzonego (k.12). Pozostaje zagadką, jak ustalono związek oskarżonych z tym uderzeniem. Nie mogło znaleźć akceptacji Sądu odwoławczego na gruncie niniejszej sprawy stanowisko, że „osoby prowokujące nie obejmowały swoim zamiarem samodzielnego udziału w zajściu, musiały liczyć na pomoc innych osób”. Wymagałoby ono bowiem wytłumaczenia, w czym dostrzeżono porozumienie między poszczególnymi osobami atakującymi G. i G. W. (2). Nie można wykluczyć przecież, że w ogóle nie znały się, a przyłączanie poszczególnych osób wynikało z impulsu chwili. Oczywiście możliwy jest scenariusz, że nawet nieznane sobie osoby wezmą udział w pobiciu pod warunkiem, że zostanie dowiedzione, iż właśnie one czynnie w tym uczestniczyły. Skoro jednak wg ustaleń faktycznych miało miejsce tylko jedno uderzenie pokrzywdzonego G. W. (1) przez jedną osobę (zbiegającą ze schodów na parkiet, w ciemnym ubraniu, vide k. 46 i 197), na dodatek zapis w protokole na k. 197 brzmi: „Nikt na parkiecie już nie szarpie się. Nagle widać jest, jak z tłumu osób skrada się mężczyzna ubrany na ciemno i zadaje on cios mężczyźnie ubranemu w białą koszulę”, to zdziwienie budzi przypisanie czynu z art. 158§1 kk, co do którego Sąd sam prawidłowo dostrzega konieczność udziału co najmniej 2 osób. Porozumienie, na które powołuje się, nie może dotyczyć ogólnego udziału w „zamieszaniu” na sali tanecznej, ale właśnie w pobiciu konkretnej osoby. Sąd winien był odnieść się do zapisu z k. 197 po dokonaniu przez siebie oględzin płyty i jeśli uznał, że odpowiada on nagraniu, to wykazać, w jaki sposób oskarżeni mają związek z takim zachowaniem napastnika ubranego na ciemno. Żadnych argumentów w tej materii uzasadnienie nie przytacza.

Odnośnie pobicia G. W. (2) ustalenia faktyczne brzmią następująco: „G. W. (2) starał się przytrzymać jednego z napastników (w stosunku do K. W. – przyp. SO). Wówczas był duszony, popychany i bity pięścią w twarz przez A. O. (1). Został pchnięty na schody, tracąc orientację” (str. 1). Nie wiadomo, czy oznacza to, że pchnął go O., czy ktoś inny. Bardziej istotny jest jednak brak ustaleń, w jaki sposób w pobiciu G. W. (2) uczestniczyli pozostali oskarżeni. Aktualne pozostają uwagi poczynione wyżej co do porozumienia sprawców pobicia. Jeśli do tego dodać, że J. W. mówiła, iż G. były jedna lub 2 osoby a ten był skulony (k.33), I. W. widziała 2 napastników (k.117), podczas odtwarzania nagrania G. W. (2) z prawdopodobieństwem rozpoznał siebie bitego przez 2 napastników ubranych na biało (k.197), to stwierdzić należy, że dowody te pozostawały w zgodności, ale nie dawały odpowiedzi na pytanie, czy bijącymi G. W. (2) byli oskarżeni. Nie były szczegółowo analizowane przez Sąd Rejonowy, który wykazał się nagannym spłyceniem istoty sprawy. Zeznania G. W. (2) złożone na rozprawie (k.468v) wniosły pewne nowe elementy. Wynika z nich, że początkowo w szarpaninę z K. W. wdał się A. O. (1) a dołączył do niego M. G., którego odciągnął G. W. (2). Ponieważ pokrzywdzony nie był w stanie stwierdzić, kto go dusił od tyłu, a następnie kto go bił, obowiązkiem Sądu było przeanalizowanie zapisu z nagrania i wypowiedzenie się, czy dowodzi ono, iż G. W. (2) biją ci sami mężczyźni, którzy wdali się w zwadę z K. W.. Wówczas bowiem byłaby łączność pomiędzy zeznaniami świadka identyfikującego dwóch oskarżonych a nagraniem. Aktualnie brak rozważań w tym zakresie i dość enigmatyczny zapis w protokole na k.197 nie pozwala na poczynienie takich ustaleń. Sąd Okręgowy zwraca również uwagę na okoliczność, że A. O. (1) został opisany przez G. W. (2) jako agresywny mężczyzna, który zainicjował konflikt jeszcze w pierwszej fazie i był

ubrany w ciemną, kolorową koszulkę, miał duży tatuaż na lewym ramieniu (zeznania na k.20 i 468v). Wydaje się, że również to o nim mówi świadek jako uczestniczącym w kolejnej szarpaninie z K. W., choć należałoby to ustalić w sposób nie budzący wątpliwości. Z nagrania wynikałoby, że G. był bity później przez 2 mężczyzn ubranych na biało i ta część zdarzenia jest przedmiotem zarzutu aktu oskarżenia. Wskazana jest więc tu szczególna wnikliwość w analizie wszystkich dowodów, by można było ważyć odpowiedzialność M. G., więzianego przez G. W. (2) z A. O. (1).

Pamiętać też trzeba, że również B. S. (1) został skazany za udział w pobiciu G. W. (2), przy czym nie sposób się doszukać w uzasadnieniu jakichkolwiek rozważań co do jego roli.

Mankamenty procedowania są znacznej rangi. Sąd nie dążył do ustalenia rozbieżności w zeznaniach świadków, co powoduje, że pozostają wątpliwości w ocenie materiału dowodowego, usuwalne przy należytej staranności organu prowadzącego postępowanie. Do takich należy zaliczyć treść zeznań I. W., co słusznie podnosi w apelacji obrońca B. S. (1), aczkolwiek interpretacja jest z oczywistych względów korzystna dla oskarżonego. Otóż świadek A. T. zeznała, że A. L. (1) kopnął mężczyznę ubranego w pasiasty sweter, J. W. określiła go jako B. S. (1). Tymczasem I. W. mówi, że jej męża (K. W.) popchnął mężczyzna ubranego w sweter w poprzeczne paski (k.117), a podczas okazania fotografii wydrukowanej ze strony internetowej (...) (k.89) stwierdziła, że zaznaczony jako drugi z lewej mężczyzna i opisany jako „sprawca uszkodzenia ciała G. W. (2)” był ubranego w sweter w paski i to on jako pierwszy odepchnął jej męża. (k.120). Na rozprawie zeznała, że to A. O. (1) uderzył jej męża K. pięścią, ale nie zidentyfikowała już 2 mężczyzn bijących G. (k.471v). Zachodzi ewidentna sprzeczność między opisem ubrania O. podanym przez G. W. (2) a I. W. jak też zapisem monitoringu. Sąd nie dążył do wyjaśnienia tej kwestii, podobnie jak po okazaniu świadkowi fotografii z k. 89 nie zapytał wprost, czy mówiła o O., a jeśli tak, to jak się ma to do jej wcześniejszych zeznań, że był ubranego w pasiasty sweter. Wprawdzie wyrok jest prawomocny co do A. O. (1), ale poprzez bardziej precyzyjne ustalenia co do niego można identyfikować pozostałych oskarżonych, choćby na zasadzie wykluczenia.

Z zeznań M. S. podczas okazania A. O. (k.108) wynika, że to O. jest na zdjęciu na k.89 i to on uderzył pięścią w twarz G. W. (2), co jednak pozostaje w opozycji do rozpoznania przez I. W. jako ubranego w czasie zajścia w charakterystyczny sweter. Sąd w trakcie rozpraw sam nie zidentyfikował tej osoby jako któregoś z oskarżonych, co byłoby najprostszym rozwianiem wątpliwości. Ustalając stan faktyczny przyjmuje, że to A. O. (1) a następnie M. G. zaatakowali K. W., G. W. (2) był bity przez O.. Tak naprawdę Sąd odwoławczy nie ma możliwości, by skontrolować prawidłowość ustaleń Sądu meriti co do zachowań A. O. (1) czy też B. S. (1), bo nie wiadomo, które dowody temu posłużyły. Jeśli do tego dodać, że w żaden sposób nie odniesiono się do nagrania z monitoringu, gdzie nawet w protokołach oględzin uwidoczono zachowania osoby w swetrze w paski, a także 2 mężczyzn ubranych na biało, to braki te uwypuklają się szczególnie jaskrawo. Konieczne było ustalanie poprzez zadawanie stosownych pytań, jak były ubrane poszczególne osoby feralnego dnia.

Zwrócić wreszcie trzeba uwagę na przesłuchanie A. L. (1), który zeznał, że został kopnięty przez mężczyznę już po tym, kiedy G. W. (1) leżał nieprzytomny. Podał przy tym, że po swoim upadku chwycił napastnika za nogę i przewrócił go na ziemię (k.67). Należało w takim układzie odtworzyć świadkowi nagranie z monitoringu, gdyż już po opisie w protokole na k. 49 można by sądzić, że dotyczy on właśnie owej sytuacji. Co istotne - gdyby tak było, to uderzenie G. W. (1) nastąpiłoby później, a wtedy inaczej mogłaby wyglądać ocena argumentów obrońcy B. S., że uderzenie L. przez sprawcę ubranego w sweter w poziome białe zielone pasy nie miało związku z pobiciem W.. Z niezrozumiałych powodów Sąd I instancji zaniechał tego. Nie jest usprawiedliwieniem wypowiedź świadka, że nie jest w stanie opisać cechy umożliwiające identyfikację osób, bowiem inaczej rzecz się ma w przypadku obejrzenia nagrania przez świadka, kiedy ma możliwość skonfrontować swoją pamięć z obiektywnym zapisem obrazu.

Sąd Rejonowy powiązał B. S. (1) wyłącznie z kopnięciem A. L. i zasadne są uwagi obrońcy wyartykułowane na str. 6 i 7 apelacji.

Z tych względów zaskarżony wyrok należało uchylić a sprawę przekazać Sądowi Rejonowemu w Chełmie do ponownego rozpoznania.

Procedując ponownie sąd orzekający będzie miał na uwadze wyżej zaprezentowane uwagi i poprowadzi tak postępowanie dowodowe, aby wyjaśnić wszelkie rozbieżności. Bezpośrednie przesłuchanie może zostać ograniczone do wyjaśnień oskarżonych, o ile nie skorzystają z prawa do ich odmowy oraz przesłuchania pokrzywdzonego G. W. (2), J. W., I. W., M. L. (poprzednio S.), A. T. (poprzednio S.), A. L. (1), K. W., K. N.. Dodatkowo należy przesłuchać A. O. (1) w charakterze świadka. Zasadne jest zobowiązanie oskarżonych w trybie art. 374§1 kpk do obecności obowiązkowej w czasie przesłuchania tych świadków, którzy potrafili opisywać atak na G. W. (2) w celu określenia, czy rozpoznają ich jako napastników a także A. L. (1), by mógł wypowiedzieć się, czy ścierał się z B. S. (1). L. należy również odtworzyć nagranie, aby podjął próbę wskazania siebie bądź oskarżonych w określonych sytuacjach. Świadczenie bowiem w dotychczasowym postępowaniu nie mieli możliwości zobaczenia oskarżonych i podjęcia próby wskazania ich na nagraniu. Od M. L. (S.) należy uzyskać odpowiedź, w którym fragmencie nagrania rozpoznała A. L. (1), gdyż został z nim powiązany B. S. (1). W sposób nie budzący wątpliwości należy wyjaśnić, czy osobą widoczną na fotografii na k. 89 jest A. O. (1) czy B. S. (1).

Pozostałe dowody jako nie mające wpływu na uchylenie wyroku mogą zostać ujawnione na podstawie art. 442§2 kpk.

Swoje stanowisko w przedmiocie odpowiedzialności obu oskarżonych Sąd Rejonowy uzasadni zgodnie z wymogami art. 424 kpk bacząc w szczególności, aby przedstawić w nim wyniki konfrontacji zeznań świadków z nagraniem monitoringu. Swoje spostrzeżenia powzięte po oględzinach nagrania, w powiązaniu z pozostałymi dowodami, dokładnie wyłuszczy wg reguł art. 7 kpk. Mając na uwadze sporządzone uzasadnienie i jego liczne niedociągnięcia, Sąd Okręgowy zwraca uwagę na konieczność należytej oceny zeznań tych świadków, w stosunku do których ujawniły się sprzeczności i wykazania, które z nich stanowiły podstawę ustaleń faktycznych i dlatego.

Sąd ponownie rozpoznający sprawę przy ferowaniu wyroku musi mieć na uwadze treść art. 443 kpk, gdyż oba środki odwoławcze zostały wniesione wyłącznie na korzyść.