

Sygn. akt IV Ka 655/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2013 roku.

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Marta Legeny-Błaszczyk (spr.)

Sędziowie SO Ireneusz Grodek

del. SR Anna Cieciora

Protokolant Agnieszka Olczyk

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim Izabeli Urbańskiej

po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2013 roku

sprawy **A. B.**

oskarżonego z art. 158 § 1 kk

J. F.

oskarżonego z art. 158 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim

z dnia 26 września 2013 roku sygn. akt II K 860/12

na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk, art. 438 pkt 1, 2, 4 kpk, art. 634 kpk, art. 627 kpk, art. 629 kpk, art. 633 kpk, art. 624 § 1 kpk, art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. Nr 49 poz. 223 z 1983 roku z późniejszymi zmianami) **zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych A. B. i J. F. w ten sposób, że:**

- w miejsce przypisanego w pkt 1 wyroku czynu przyjmuje, że oskarżony A. B. jest sprawcą tego, że w dniu 03 marca 2012 roku około godz. 19:00 na ulicy (...) w P. woj. (...) naruszył nietykalność cielesną pokrzywdzonego J. W. w ten sposób, że gdy ostatnio wymieniony wszedł na posesję J. F. po swojego psa złapał go za ręce i szarpał próbując powstrzymać go przed opuszczeniem posesji tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 217 § 1 kk i na podstawie art. 66 § 1 kk, art. 67 § 1 kk **warunkowo umarza postępowanie karne na okres próby 1 (jednego) roku,**

- uchyla zawarte w pkt 3 wyroku rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary grzywny orzeczonej w stosunku do oskarżonego J. F.,

- wysokość jednej dziennej stawki grzywny wymierzonej oskarżonemu J. F. w pkt 2 wyroku obniża do 30,00 (trzydziestu) złotych;

w pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych A. B. i J. F. utrzymuje w mocy;

zasądza od oskarżonych A. B. i J. F. kwoty po 10,00 (dziesięć) złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym;

zwalnia oskarżonych A. B. i J. F. od opłaty za obie instancje.

Sygn. akt IV Ka 655/13

UZASADNIENIE

A. B. i J. F. zostali oskarżeni o to, że w dniu 03 marca 2012 roku około godz. 19:00 na ulicy (...) w P. T. , województwo (...), działając wspólnie i w porozumieniu wzięli udział w pobiciu J. W. w ten sposób, że złapali pokrzywdzonego za ubranie i zaczęli szarpać po czym przewrócili go na ziemię, powodując u niego obrażenia ciała w postaci: stłuczenia głowy w okolicy potylicznej z bladym zasinieniem, drobnoplamistych zasinień w okolicy obojczyka prawego, pasmowatych poprzecznych otarć naskórka na karku po stronie lewej, urazu kolana prawego z uszkodzeniem więzadła pobocznego bocznego . krzyżowego oraz uszkodzeniem torebki stawowej, złamanie awulsyjne typu odprysk kostny od kłykcia bocznego kości piszczelowej prawej (kolano unieruchomione jest w ortezie) gdzie opisane wyżej obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów ciała trwające dłużej niż 7 dni, a tym samym naraził pokrzywdzonego na zagrożenie dla zdrowia,

tj. o czyn z art. 158 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim wyrokiem z dnia 26 września 2013 roku w sprawie II K 860/12:

- uznał oskarżonego A. B. za winnego tego, że w dniu 03 marca 2012 około godziny 19:00 na ulicy (...) w P., województwo (...), wziął udział w pobiciu pokrzywdzonego J. W., działając wspólnie i w porozumieniu ze swoim zięciem J. F. w ten sposób, że gdy J. W. wszedł na posesję J. F. po swojego psa, wówczas A. B. i J. F. złapali J. W. za ręce i szarpali go, próbując powstrzymać przed opuszczeniem posesji, czym wyczerpał dyspozycję art. 158 § 1 kk i na podstawie art. 66 § 1 kk, art. 67 § 1 kk umorzył wobec niego postępowanie karne ustalając okres próby na 1 rok,

- uznał J. F. za winnego, tego, że w dniu 03 marca 2012 około godziny 19:00 na ulicy (...) w P., województwo (...), wziął udział w pobiciu sąsiada J. W., działając wspólnie i w porozumieniu ze swoim teściem A. B. w ten sposób, że gdy J. W. wszedł na jego posesję po swojego psa, wówczas A. B. i J. F. złapali J. W. za ręce i szarpali go, próbując powstrzymać przed opuszczeniem posesji, a następnie J. F. działając dalej sam złapał J. W. za ubranie, w tym czasie nogą podciął nogi J. W., po czym puścił jego ubranie, skutkiem czego J. W. upadł i doznał obrażeń ciała w postaci: stłuczenia głowy w okolicy potylicznej z bladym zasinieniem, drobnoplamistych zasinień w okolicy obojczyka prawego, pasmowatych poprzecznych otarć naskórka na karku po stronie lewej, urazu kolana prawego z uszkodzeniem więzadła pobocznego strzałkowego oraz uszkodzeniem torebki stawowej, złamania awulsyjnego typu odprysk kostny od kłykcia bocznego kości piszczelowej prawej, skutkujących naruszeniem czynności narządów ciała pokrzywdzonego na czas powyżej 7 dni, czym wyczerpał dyspozycję art. 158 § 1 kk , art. 157§ 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i na podstawie art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11§ 3 kk w zw. z art. 58 § 3 kk wymierzył mu karę grzywny 120 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych,

- na podstawie art. 69 § 1 kk, art. 70 § 1 pkt 2 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego J. F. kary grzywny warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat,

- zasądził od oskarżonego A. B. kwotę 1042,09 złotych a od oskarżonego J. F. kwotę 627,09 złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych w postępowaniu pierwszo instancyjnym,

- zwolnił oskarżonych od uiszczenia opłaty.

Wyrok ten zaskarżył prokurator na niekorzyść oskarżonego J. F. w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Apelacja wywiedziona została z podstawy prawnej art. 438 pkt 4 kpk i zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu J. F. polegającą na zastosowaniu wobec niego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia kary grzywny w ilości 120 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych na okres próby 2 lat, przy znacznym uwypukleniu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, podczas gdy swoim działaniem zrealizował znamiona dwóch przepisów kodeksu karnego i spowodował u pokrzywdzonego naruszenie czynności narządów ciała na okres dłuższy niż 7 dni, które cechuje jeden z najwyższych stopni społecznej szkodliwości, a do tego jego wzburzenie spowodowane zachowaniem psa pokrzywdzonego przekroczyło wszelkie dopuszczalne granice nawet w towarzyszących zdarzeniu okolicznościach – co też skłania do uznania, iż kara wymierzona ww. oskarżonemu oraz zastosowane środki probacyjne nie spełniają w obecnym ich kształcie zasad i reguł wymiaru kary oraz nie odzwierciedlają stopnia bezprawia, jakiego dopuścił się oskarżony, co sprawia, iż nieodzowne jest wymierzenie oskarżonemu kary grzywny bez dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania w wymiarze wskazanym przez Sąd, która spełni dopiero w proponowanym kształcie wymagania dyrektyw prewencji indywidualnej i generalnej, określonych normami prawa karnego materialnego i ugruntuje społeczne odczucie, iż sprawców przestępstw godzących w życie i zdrowie człowieka, spotyka jedynie adekwatna do stopnia zagrożenia kara, nie tylko stanowiąca realną dolegliwość (w tym przypadku o charakterze fiskalnym) ale i uwzględniająca rodzaj i charakter naruszonego przestępstwem dobra prawnego, co sprawia, iż wyrok nie może się ostać.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego J. F. kary grzywny w ilości 120 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, w pozostałym zakresie o utrzymanie wyroku w mocy.

Powyższy wyrok został również zaskarżony przez obrońcę oskarżonych A. B. i J. F. w całości w stosunku do obu oskarżonych.

Apelacja wywiedziona została z podstawy prawnej art. 438 pkt 2 kpk i zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, w szczególności:

- art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom J. W., w sytuacji gdy nie są one ani konsekwentne ani precyzyjne;
- art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez odmowę przyznania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonych oraz zeznaniom świadków T. R., T. B., M. F., tylko i wyłącznie z uwagi na fakt, iż pozostają one w sprzeczności z zeznaniami J. W.;
- art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk i art. 424 § 1 kpk poprzez brak jakichkolwiek ustaleń Sądu pierwszej instancji w przedmiocie zachowania się psa J. W. w trakcie zdarzenia oraz brak wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, dlaczego Sąd pierwszej instancji nie uznał dowodów przeciwnych w postaci m.in. prywatnej opinii lekarza weterynarii;
- art. 4 kpk w zw. z art. 410 kpk i art. 424 kpk poprzez przytoczenie treści opinii biegłych chirurga i ortopedy jedynie we fragmentach niekorzystnych dla oskarżonych, a całkowicie pominięcie wniosków korzystnych tj. informacji, iż urazy J. W. mogły również powstać w innych okolicznościach m. in. podczas jazdy na nartach lub gry w piłkę;
- art. 4 kpk w zw. z art. 410 kpk i art. 424 kpk poprzez pominięcie przez Sąd pierwszej instancji wniosków opinii psychiatrycznej w części dotyczącej przyczyn epizodu depresyjnego ciężkiego A. B.;
- art. 343 § 1 kc, art. 342 kc i art. 432 § 1 i 2 kc w zw. z art. 7 kpk, art. 410 kpk i art. 424 § 1 kpk poprzez brak ustaleń Sądu pierwszej instancji, iż oskarżeni działali w ramach obrony koniecznej, aby odeprzeć samowolne naruszenie ich posiadania;

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie obu oskarżonych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacje prokuratora i obrońcy oskarżonych są zasadne w takim stopniu, że na skutek ich wniesienia powstały podstawy do zmiany zaskarżonego wyroku.

Ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Rejonowy jest prawidłowa, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, oparta o całokształt ujawnionego na rozprawie materiału dowodowego i korzysta z ochrony jaką daje art. 7 kpk.

Sąd pierwszej instancji zasadnie przyjął za miarodajne dla poczynionych ustaleń zeznania pokrzywdzonego J. W.. W toku przebiegu całego procesu, wbrew twierdzeniom obrony, były one spójne, logiczne i konsekwentne. Pokrzywdzony opisał w nich precyzyjnie przebieg zdarzenia z dnia 03 marca 2012 roku oraz okoliczności w jakich doszło do powstania obrażeń na jego ciele, a jego twierdzenia tak z postępowania przygotowawczego, jak i z rozprawy głównej pozostały stanowcze i niezmiennie.

W ocenie Sądu Okręgowego nie ma podstaw, by zdyskwalifikować zeznania pokrzywdzonego ze względu na fakt, iż interweniującym - na skutek jego telefonicznego zgłoszenia - funkcjonariuszom policji oświadczył, iż został zaatakowany przez czterech mężczyzn, zaś swojej żonie I. W. po przybyciu do domu opowiedział o ataku na jego osobę sąsiada z zięciem i jeszcze innym mężczyzną.. Powyższe wcale nie oznacza, że pokrzywdzony mijał się z prawdą i manipulował faktami. Na etapie zgłoszenia interwencji czy też pierwszej rozmowy z żoną, był zdenerwowany całym zajściem i pod wpływem emocji wskazywał ogólnikowo o obecnych na miejscu zdarzenia mężczyznach. . Wiodącym przekazem w zgłoszeniu i w relacji przedstawionej osobie najbliższej był dla niego wówczas fakt pobicia. Istotna jest natomiast procesowa postawa J. W., który składając zawiadomienie o przestępstwie oraz zeznania na każdym etapie postępowania niezmiennie opisywał udział w pobiciu jego osoby sąsiada A. B. i jego zięcia J. F., polegający na użyciu przemocy fizycznej oraz bierną postawę asystujących na miejscu przestępstwa dwóch innych członków ich rodziny, którymi jak bezspornie wynika z materiału aktowego sprawy byli – drugi zięć A. T. R., który na posesji pojawił się wraz z oskarżonymi i syn jego brata T. B., który wyszedł ze swoich zabudowań nieco później tj. w trakcie zajścia. Tak więc oczywistym jest, że na miejscu zdarzenia było czterech mężczyzn, z tym że tylko dwóch z nich - zgodnie z przekazem ofiary oskarżeni A. B. i J. F. - było agresorami, a pozostali dwaj tylko się przyglądali, byli świadkami tego co się wydarzyło.

O niewiarygodności zeznań pokrzywdzonego nie świadczy też to, iż nie ujawnił on w swoich początkowych zeznaniach informacji, że przebył niegdyś dwukrotnie urazy prawego kolana, każdorazowo na skutek gry w piłkę. J. W. nie mógł przypuszczać, nie posiadając specjalistycznej wiedzy medycznej, że uszkodzenie więzadeł krzyżowego przedniego i tylnego oraz pobocznego puszczelowego nie pochodzi - w przeciwieństwie do uszkodzenia więzadła pobocznego strzałkowego - od upadku na podłoże po podcięciu mu nóg przez oskarżonego J. F., a jest następstwem wcześniejszych urazów. Pokrzywdzony do dnia , w którym miało miejsce zdarzenie z udziałem oskarżonych , nie miał problemów z tymże kolaniem. Dopiero takowe nastąpiły po zdarzeniu z dnia 03 marca 2012 roku. Jest rzeczą zatem oczywistą, że pokrzywdzony wszystkie stwierdzone tuż po tym upadku uszkodzenia więzadeł kolana wiązał z zaistniałym zajściem. Co więcej, również biegły lekarz z zakresu chirurgii R. K. w swojej opinii, bazując na zeznaniach pokrzywdzonego i dokumentacji medycznej stwierdził, że medycznie prawdopodobne jest iż pokrzywdzony w wyniku upadku do jakiego doszło podczas zdarzenia poddanego osądowi w przedmiotowej sprawie , doznał uszkodzenia więzadeł prawego kolana przy czym zastrzegł, że o uzyskanie szczegółowej informacji co do wpływu wcześniejszych skręceń kolana na skutki przedmiotowego urazu należy się zwrócić do specjalisty w dziedzinie ortopedii.

Dopiero biegły ortopeda J. B., w wydanej po odebraniu od pokrzywdzonego wywiadu lekarskiego (podczas którego ten wskazał na przebyte wcześniej urazy) i zapoznaniu się z okolicznościami, w jakich doszło do spowodowania u niego urazów kolana, z całością dokumentacji medycznej obrazującej przebieg leczenia pokrzywdzonego od dnia 03 marca 2012 roku oraz po przeprowadzeniu badania pokrzywdzonego, jednoznacznie stwierdził, że wskutek zdarzenia ze wskazanej daty pokrzywdzony doznał obrażeń prawego kolana, z tym że tylko w postaci uszkodzenia więzadła pobocznego strzałkowego. Powstałe uszkodzenia w obrębie więzadła krzyżowego przedniego i tylnego

oraz pobocznego piszczelowego nie nastąpiły wskutek ww. zdarzenia, a wcześniej - podczas uprzednich urazów. W ustnej opinii złożonej na rozprawie w dniu 19 września 2013 roku tenże opiniujący wskazał, iż nie miało miejsca w przebiegu przedmiotowego zdarzenia uszkodzenie więzadła krzyżowego ponieważ brak było objawów klinicznych typowych dla tego rodzaju uszkodzenia, jak również takie uszkodzenie nie zostało potwierdzone badaniem rezonansu magnetycznego. Niemniej jednak biegły nie wykluczył aby uraz prawego kolana pokrzywdzonego zaistniały po jego upadku w dniu 03 marca 2012 roku nie miał wpływu na stan czynnościowy więzadła krzyżowego.

Tak więc nie sposób poddać w wątpliwość zeznań pokrzywdzonego, skoro znajdują one potwierdzenie w opiniach biegłych - ekspertów, specjalistów w dziedzinie medycyny, których wiedza nie budzi żadnych zastrzeżeń. Biegły lekarz chirurg R. K. istotnie zaopiniował, że obrażenia stwierdzone u pokrzywdzonego korespondują z opisanym przezeń pobiciem. Nadto pomimo tego, że biegły ortopeda wykluczył aby do uszkodzenia więzadła krzyżowego przedniego i tylnego i pobocznego piszczelowego doszło wskutek zdarzenia będącego przedmiotem sporu sądowego to wskazał jednak, iż uszkodzenie więzadła pobocznego strzałkowego mogło powstać w okolicznościach zajścia opisanego przez pokrzywdzonego, wręcz nawet stwierdził, że to ostatnie obrażenie jest typowe dla opisu zdarzenia przedstawionego przez pokrzywdzonego (k. 441 verte). Tym samym opinia biegłego ortopedy potwierdza zeznania pokrzywdzonego co do okoliczności, w jakich doznał urazu prawego kolana.

Nieuzasadnione jest stanowisko obrońcy, że obrażenia doznane przez pokrzywdzonego mogły powstać w innych okolicznościach aniżeli w tych jakie pokrzywdzony przedstawił.

Po pierwsze pokrzywdzony bardzo szybko bo niezwłocznie po zajściu zgłosił organom ścigania fakt pobicia, a następnie od razu zgłosił się do lekarza, co w zasadzie wykluczało nawet potencjalną możliwość doznania przez niego obrażeń w innym czasie i w inny sposób. Poza tym założenie, że uraz mógł nastąpić nie tylko w okolicznościach opisywanych przez pokrzywdzonego lecz także podczas gry w piłkę, biegania czy też jazdy na nartach zostało niejako zanegowane przez biegłego ortopeda. Co prawda zdaniem biegłego ortopedy jest poniekąd możliwe uszkodzenie więzadła pobocznego strzałkowego podczas gry w piłkę czy biegania, jednakże biorąc pod uwagę to, że tego typu uszkodzenie jest uszkodzeniem rzadkim i wymagającym specyficznego mechanizmu urazu, doznanie jego w tych okolicznościach jest znikome. Jednocześnie biegły wskazał, że tego typu urazy powstają w warunkach dużego nacisku ciężaru. Upadek na plecy, podczas którego pod ciałem umiejscowiona zostanie noga zgięta w stawie kolanowym jest typową sytuacją w jakiej dochodzi to takich uszkodzeń. Zważywszy na powyższe Sąd pierwszej instancji słusznie uznał, że nie było żadnych wątpliwości co do tego, że uraz kolana pokrzywdzonego w postaci uszkodzenia więzadła pobocznego strzałkowego powstał w okolicznościach zdarzenia opisanego przez pokrzywdzonego. Natomiast sugestia obrony co do zaistnienia tego rodzaju obrażeń w innych okolicznościach ma iście hipotetyczny charakter i nie znajduje oparcia w materiale dowodowym sprawy.

Odnosząc się do argumentów apelacji obrońcy zmierzających do wykazania, iż A. B. i J. F. działali w warunkach obrony koniecznej wskazać należy, iż zgodnie z brzmieniem przepisu art. 432 § 1 kc posiadacz gruntu może zająć cudze zwierzę, które wyrządza szkodę na gruncie, jeżeli zajęcie jest potrzebne do zabezpieczenia roszczenia o naprawienie szkody. Uprawnienie to dotyczy zarówno posiadacza samoistnego (ten, kto faktycznie włada rzeczą jak właściciel – art. 336 k.c.), jak i posiadacza zależnego (ten, kto faktycznie włada rzeczą jak użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą – art. 336 in fine k.c.). Nie można jednak stwierdzić, iż takowy podmiot zostaje wyposażony w niczym nieskrępowane prawo zajęcia zwierzęcia. Ograniczone jest ono przez szereg przesłanek. Po pierwsze posiadacz nieruchomości może zająć zwierzę, jeżeli wyrządza ono szkodę na posiadanym gruncie. Po drugie zaś, przedmiotowe zajęcie musi być potrzebne dla zabezpieczenia roszczenia o naprawienie powstałej szkody. Dopiero łączne wystąpienie obu przesłanek aktualizuje uprawnienie określone w art. 432 § 1 k.c. Tymczasem ze zgromadzonego w przedmiotowej sprawie materiału dowodowego nie wynika aby pies pokrzywdzonego dopuścił się szkód na posesji oskarżonego J. F.. To, że przebiegł po zasiewach czy też spowodował strach u dzieci bawiących się na posesji (ale tych upraw nie uszkodził - bo na zaistnienie konkretnych strat nikt z przesłuchanych w sprawie osób nie wskazywał ani dzieci nie pogryzł), nie może być równoznaczne z zaistnieniem szkody. Skoro zatem szkoda nie powstała oskarżeni nie byli uprawnieni do zajęcia tegoż zwierzęcia w trybie art. 432 kc

i objęcia go w posiadanie. W świetle powyższego działanie oskarżonych, nie mieściło się w ramach obrony koniecznej z art. 343 § 1 kc.

Odnosnie oceny prawno karnej przypisanego oskarżonemu A. B. czynu stwierdzić należy, iż nie jest ona w pełni poprawna. Analiza opisu czynu zawarta w zaskarżonym wyroku wskazuje, że brak jest w nim wszystkich, wymaganych znamion przestępstwa z art. 158 § 1 kk (udziału w pobiciu). Przepis ten wymaga, bowiem by zachowanie sprawcy wypełniającego jego dyspozycję narażało człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k. Tymczasem Sąd pierwszej instancji konstruując opis czynu znamienia takiego w nim nie zawarł..

Dodanie rozważanego znamienia przez sąd odwoławczy jest niedopuszczalne ze względu na brak środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego A. B. w części dotyczącej winy, wskazującego na zaistnienie takiego uchybienia.

Podkreślić bowiem trzeba, iż utrwalony jest pogląd, że zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego (art. 434 § 1 k.p.k.) oznacza, iż w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej winy sytuacja jego w postępowaniu odwoławczym nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie - w tym również w sferze ustaleń faktycznych (postanowienie, SN z dnia 20 lipca 2005 r. I KZP 20/05, LEX 153332). Mając więc na uwadze powyższe rozważania, Sąd odwoławczy w niniejszej sprawie nie był uprawniony do uzupełnienia opisu czynu przypisanego oskarżonemu A. B. o dodatkowe znamię - narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutków z art. 156 kk. czy też z art. 157 kk. Zaniechanie wniesienia apelacji na niekorzyść tego oskarżonego choćby co do kary nie pozwala także na uchylenie wyroku w trybie art. 440 kpk i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania w celu naprawienia rozważanego uchybienia W tym stanie rzeczy rozważania dotyczące realizowania przez zachowanie oskarżonego A. B. znamienia narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub nastąpienia skutku z art. 156 kk lub art. 157 kk uznać należy za niecelowe.

Tym samym o ile ww. oskarżony nie działał w stosunku do pokrzywdzonego z takim narażeniem , to nie można było przypisać mu przestępstwa z art. 158 § 1 kk. Zważywszy, iż według opisu czynu przyjętego w zaskarżonym wyroku, pokrzywdzony miał być tylko szarpany przez oskarżonego A. B., Sąd odwoławczy przyjął, dokonując zmiany w tym zakresie, iż w wyniku tego zachowania doszło do popełnienia przez ww. oskarżonego przestępstwa z art. 217 kk., zważywszy że na rozprawie apelacyjnej prokurator uczestniczący w niej objął oskarżenie jako prywatne.(gdyby tego nie uczynił dopiero wtedy- stosownie do argumentacji obrony niemożliwe byłoby przypisanie czynu ściganego w trybie prywatno skargowym).

Sąd odwoławczy dzieląc w całej rozciągłości argumentację sądu pierwszej instancji co do wyboru reakcji karnej wobec oskarżonego A. B. w postaci warunkowego umorzenia postępowania karnego z uwagi na zaistnienie szczegółowo omówionych w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku okoliczności, które składają się na przewidziane w art. 66 § 1 k.k. przesłanki stosowania tej instytucji, a przede wszystkim uznając iż wina i społeczna szkodliwość czynu przypisanego oskarżonemu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości a jego postawa, właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa, odstąpił od skazania i karanie jego osoby, ustalając okres próby na 1 rok, w oparciu o przepis art. 67 & 1 kk.

Prawidłowa jest natomiast kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonemu J. F. pomimo nie ujęcia w nim znamienia narażenia pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia czy nastąpienia skutku z art. 156 kk lub z art. 157 kk. Sąd Rejonowy przypisał bowiem wymienionemu spowodowanie obrażeń ciała z art. 157 & 1 kk, a więc spowodowanie skutku a nie tylko narażenie na jego wystąpienie.. Zgodnie zaś ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zaprezentowanym w wyroku z dnia 06 maja 2010 roku sygn. II K 278/09 LEX nr 583783 skoro już samo narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo jego spowodowania stanowi znamię występku z art. 158 & 1 kk, to tym bardziej przepis ten ma zastosowanie, jeżeli skutek taki został rzeczywiście spowodowany. Jeżeli w opisie czynu , kwalifikowanego z art. 158 & 1 kk, określono sposób zachowania się sprawców wskazujący na znamię ich

udziału w „pobicie” oraz wywołane tym pobicie następstwa na zdrowiu pokrzywdzonego, odpowiadające tym, jakie określono w art. 157 & 1 kk, to sam fakt, że nie podano w opisie tego czynu wprost i wyraźnie, że działanie oskarżonych narażało pokrzywdzonego na skutki wskazane w tym ostatnim przepisie nie oznacza, iż w przypisanym czynie brak jest wszystkich znamion przestępstwa udziału w pobicie, o jakim mowa w art. 158 & 1 kk, gdyż zakładane tam znamie narażenia na niebezpieczeństwo określonych następstw jest w takim przypadku zmaterializowane przez wywołanie wręcz owego następstwa.

Niezależnie od powyższego podnieść trzeba, iż stosownie do opinii biegłego lekarza chirurga z karty 14 akt obrażenia ciała pokrzywdzonego zagrażały wystąpieniem skutków z art. 156 kk. Opis czynu przypisanego oskarżonemu J. F. powinien zatem zawierać narażenie pokrzywdzonego na wystąpienie skutków z art. 156 kk, czego Sąd Rejonowy zaniechał. Brak tego znamienia nie wpływa w żaden sposób na kwalifikację prawną czynu, a zatem za niecelowe uznać należało uchylenie wyroku w trybie art. 440 kpk w celu naprawienia tego uchybienia.

Uznając zaś zasadność skargi apelacyjnej prokuratora Sąd okręgowy nie podzielił rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji polegającego na warunkowym zawieszeniu wykonania kary grzywny orzeczonej jako kary zasadniczej wobec oskarżonego J. F.. Doszedł bowiem do przekonania, że takie okoliczności jak popełnienie przestępstwa z kategorii przeciwko życiu i zdrowiu i spowodowanie obrażeń o średnim ciężarze gatunkowym, będących następstwem stosowania przemocy fizycznej o dużym natężeniu, przemawiają za wymierzeniem mu kary grzywny .podlegającej uiszczeniu. Uzasadnionym wydaje się pogląd, że brak odczuwalnej kary - w przypadku takiego sprawcy - zamiast korygować jego osobowość, utwierdziłby go w przekonaniu o bezkarności, celowości oraz realnej możliwości uniknięcia odpowiedzialności, a więc utrwalaloby jego społeczne cechy, zamiast je eliminować. Dlatego premiowanie takiego sprawcy instytucją warunkowego zwieszenia kary grzywny byłoby niezgodne z zasadami wymiaru kary, a nadto nie spełniłoby celów w zakresie prewencji indywidualnej jak i ogólnej. Mając na względzie powyższe okoliczności, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok, uchylając orzeczenie o warunkowym zwieszeniu wykonania kary grzywny wobec oskarżonego J. F.. W kontekście wyeliminowania instytucji warunkowego zawieszenia uznać należało, że karą grzywny, która spełni swoje cele zapobiegawcze i wychowawcze, a jednocześnie najpełniej zadośćuczyni społecznemu poczuciu sprawiedliwości oraz spełni potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, a przede wszystkim będzie wystarczająca dla zrealizowania roli wychowawczej wobec samego oskarżonego, będzie kara 150 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej dziennej stawki grzywny na kwotę 30 złotych.

Brak było w niniejszej sprawie podstaw do skutecznego formułowania zarzutu obrazy przepisu art. 4 k.p.k. Ustalenia faktyczne, choć rzeczywiście czynione były przez Sąd orzekający w oparciu o dowody niekorzystne z punktu widzenia odpowiedzialności oskarżonego, to jednak oczywistym jest, że winny być konstruowane w oparciu o dowody, którym przyznano przymiot wiarygodności. Skoro tym właśnie dowodom Sąd Rejonowy przyznał tę cechę, to nie sposób skutecznie czynić zarzutu, by doszło do naruszenia normy przepisu art. 4 k.p.k.(wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 lutego 2010 roku sygn. akt II AKa 406/09, LEX 574485).

Z powyższych względów Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej.

Zobowiązał oskarżonych A. B. i J. F. do pokrycia wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym, a odstąpił od obciążenia ich opłatą za obie instancje ze względu na ich sytuację materialną i wysokość dochodów.