

Sygn. akt VIII Ka 329 /13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 czerwca 2013 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący : SSO Marek Wasiluk

Sędziowie : SO Marzanna Chojnowska

del. SR Beata Maria Wołosik- spr.

Protokolant: Agnieszka Malewska

przy udziale Prokuratora – Haliny Dyszlatyspo rozpoznaniu w dniu 28 maja 2013 r. sprawy **R. G. (1)**oskarżonego o czyn z art. 159 k.k. w zb. z art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. **Ł. M.**oskarżonego o czyn z art. 158§1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. na skutek apelacji obrońcy oskarżonego Ł. M., R. G. (1)i prokuratora od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 18 stycznia 2013 roku sygn. akt XV K 1602/12

I. Wyrok w zaskarżonej części utrzymuje w mocy, uznając wszystkie apelacje za oczywiście bezzasadne.

II. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych 60/100) tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną oskarżonemu Ł. M. z urzędu na etapie postępowania odwoławczego, w tym kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć 60/100) tytułem zwrotu podatku VAT stawka 23 %.

III. Zwalnia oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

R. G. (1) został oskarżony o to, że:

- w dniu 26 sierpnia 2012r. w (...)na ul. (...)wziął udział w bójce wspólnie z M. D., D. M., R. P. (1)i Ł. M. używając wobec pozostałych jej uczestników niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, przez co naraził ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w wyniku czego na skutek ciosu nożem M. D. doznał rany ciętej szyi z uszkodzeniem naczynia tętniczego i żylnego oraz rozcięcia wargi, R. P. (1)doznał rany klutej podskórnej, Ł. M. doznał rozcięcia lewego łuku brwiowego oraz ogólnych potłuczeń, zaś D. M. doznał rany klutej brzucha z uszkodzeniem narządów wewnętrznych – jelita grubego z przecięciem naczyń krezki i wylewem krwi do jamy brzusznej co spowodowało ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, przy czym czynu tego dopuścił się publicznie, z oczywiście błahego powodu, okazując przez to lekceważenie porządku prawnego i ogólnie przyjętych norm i zasad społecznych, tj. o czyn z art. 159 kk w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 57a § 1 kk

Ł. M., R. P. (1), M. D. i D. M. zostali oskarżeni o to, że:

- w dniu 26 sierpnia 2012r. w (...)na ul. (...)wzięli udział, wraz z R. G. (1), we wspólnej bójce zadając ciosy rękoma i kopiąc, przez co narazili pozostałych uczestników na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w wyniku czego M. D. doznał rany ciętej szyi z uszkodzeniem naczynia tętniczego i żylnego oraz rozcięcia wargi, R. P. (1)doznał rany klutej podskórnej, D. M. doznał rany klutej brzucha z uszkodzeniem narządów wewnętrznych – jelita grubego z przecięciem naczyń krezki i wylewem krwi do jamy brzusznej zaś Ł. M. doznał rozcięcia łuku brwiowego oraz ogólnych potłuczeń przy czym czynu tego dopuścili się publicznie, z oczywiście błahego

powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego i ogólnie przyjętych norm i zasad społecznych, tj. o czyn z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 57a § 1 kk

Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 18 stycznia 2013 r w sprawie XV K 1602/12;

1. Oskarżonego **R. G. (1)** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na mocy art. 159 kk w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 57a § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk skazał go a na mocy art. 156 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 57a § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności.
2. Oskarżonych **Ł. M., R. P. (1), M. D., D. M.** uznał za winnych popełnienia zarzucanego im czynu i za to na podstawie art. 158 § 1 kk w zw. z art. 57 a § 1 kk. skazał ich i wymierzył **Ł. M.** karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, **R. P. (1), M. D., D. M.** kary po 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności.
3. Na podstawie art.69 § 1, 2 i 4 kk w zw. z art. 70 § 2 kk w zw. z art.73 § 2 kk wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zwiesił oskarżonemu R. G. (1) na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat, **Ł. M.** na okres próby wynoszący 4 (cztery) lata i oddał ich w tym czasie pod dozór kuratora.
4. Na podstawie art.69 § 1, 2 i 4 kk w zw. z art.70 § 1 pkt 1 kk w zw. z art. 73 § 1 kk wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zwiesił oskarżonym R. P. (1), M. D., D. M. na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata i oddał ich w tym czasie pod dozór kuratora.
5. Zwolnił wszystkich oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości.

W stosunku do R. P. (1), M. D. i D. M. wyrok Sądu Rejonowego w dniu 26 stycznia 2013 roku uprawomocnił się.

Na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk i art. 444 kpk zaskarżył powyższy wyrok w całości odnośnie **Ł. M.** jego obrońca i na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk i art. 438 pkt 2 i 3 wyrokowi zarzucił:

I. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż oskarżony w dniu 26 sierpnia 2012 r. na ulicy (...) wziął udział wspólnie z ustalonymi osobami w bójce, zadając ciosy rękoma i kopiąc w wyniku czego M. D. doznał rany ciętej szyi z uszkodzenia naczynia tętniczego i żylnego oraz rozcięcia wargi, R. P. (1) doznał rany klutej podskórnej, zaś D. M. doznał rany klutej brzucha z uszkodzeniem narządów wewnętrznych - jelita grubego z przecięciem naczyń krezki i wylewem krwi do jamy brzusznej, w sytuacji gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności nagranie z monitoringu nie daje podstaw do przyjęcia, że w czasie objętym zarzutem oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu.

II. Obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia - art. 413 § 2 pkt. 1 kpk polegającą na skazaniu **Ł. M.** za czyn jak w akcie oskarżenia bez dokonania jakichkolwiek zmian w jego opisie, przy jednoczesnym wskazaniu w uzasadnieniu jako dowodów winy zdarzeń nie objętych oskarżeniem, które wydarzyły się w innym czasie i innym miejscu co powoduje po pierwsze sprzeczność części dyspozytywnej wyroku z jego uzasadnieniem, a po drugie stanowi wyjście poza zakres oskarżenia.

Na podstawie art. 427 § 1 kpk, art. 437 § 1 i 2 kpk wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie **Ł. M.** od zarzucanego mu czynu.

Natomiast oskarżony R. G. (1) na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 444 kpk zaskarżył powyższy wyrok w całości i na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 1 i 2 kpk wyrokowi zarzucił

I naruszenie prawa materialnego a mianowicie art. 57a § 1 kk przez wadliwe jego zastosowanie, w sytuacji gdy do ustawowych znamion występku z art. 57 a § 1 niezbędne jest "rażące" lekceważenie porządku prawnego, Sąd zaś zakwalifikował zachowanie oskarżonego G. jako czyn z art. 159 kk w zw. z art. 156 § 1 pkt. 2 kk w zw. z art. 57a § 1 kk, w sytuacji gdy w opisie czynu brak jest znamienia "rażącego" lekceważenia porządku prawnego

II naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 25 § 1 poprzez wadliwe jego niezastosowanie, w sytuacji gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że oskarżony R. G. (2) działał w warunkach obrony koniecznej, najpierw odpierając bezpośredni, bezprawny zamach na życie i zdrowie Ł. M., a następnie odpierając bezpośredni, bezprawny zamach na własne życie i zdrowie, przy czym nie przejawiał wcześniej postawy agresywnej w stosunku do pozostałych uczestników zdarzenia, a po zdarzeniu udzielił pomocy M. D., minimalizując tym samym skutki swojego działania;

III błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzekania mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu iż wina oskarżonego G. w zakresie przypisanego mu czynu nie budzi wątpliwości w sytuacji gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ową bezsporność, a wprost przeciwnie okoliczności sprawy wskazują że oskarżony działał w celu ochrony życia bezpardonowo zaatakowanego kolegi;

IV obrazę przepisów postępowania art. 366 § 1 kpk poprzez brak dążności przewodniczącego do wyjaśnienia czy zachowanie oskarżonego nie stanowiło działania w ramach obrony koniecznej z ewentualnym przekroczeniem jej granic w końcowej fazie zdarzenia

Na podstawie art. 427 § 1 kpk wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu

ewentualnie

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez pominięcie w kwalifikacji prawnej opisie czynu art. 57 a § 1 kk

- lub uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I - szej instancji

Prokurator zaskarżając powyższy wyrok na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk, art. 444 kpk i art. 447 § 2 kpk w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego R. G. (1) zarzucił wyrokowi rażąca niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego R. G. (1) wyrażającą się w orzeczeniu jej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności oraz w niezasadnym przyjęciu, iż w stosunku do oskarżonego spełnione zostały przesłanki do zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary i w zawieszeniu jej wykonania na okres próby wynoszący 5 lat, podczas gdy okoliczności sprawy, a w szczególności duża społeczna szkodliwość czynu stopień zawinienia oraz poczucie sprawiedliwości społecznej przemawiają za orzeczeniem wobec oskarżonego kary 3 lat pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec R. G. (1) kary 3 lat pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacje oskarżonego R. G. (1) oraz obrońcy oskarżonego Ł. M. wnoszących o uniewinnienie oskarżonych od przypisanego im czynu ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania są bezzasadne w stopniu oczywistym.

Wobec treści art. 457§2 k.p.k. pisemne motywy zapadłego w postępowaniu odwoławczym rozstrzygnięcia będą odnosić się wyłącznie do apelacji pochodzącej od oskarżonego R. G. (1) oraz obrońcy oskarżonego Ł. M., jako że tylko te strony złożyły w tym przedmiocie stosowny wniosek.

I. Apelacja oskarżonego R. G. (1)

1. Zarzut obrazę przepisów prawa materialnego – art. 57a § 1 k.k. i art. 25 §1 k.k. (pkt. 1 apelacji oskarżonego R. G. (1)).

Analiza zarzutu odwoławczego z art. 438 pkt 1 k.p.k. tj. obrazu przepisów prawa materialnego polegająca na naruszeniu art. 57a§1 k.k., skonstruowanego w apelacji oskarżonego R. G. (1) wykazała, że jest on pozbawiony słuszności.

Skarżący zaprezentował pogląd z którego wynika, że czyn przypisany mu przez sąd meriti, został zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 159 k.k. w zw. z art. 156§1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 57a §1 k.k., w sytuacji gdy opis czynu przypisanego, nie zawiera znamienia „rażącego” lekceważenia porządku prawnego, a zatem nie zawiera kompletu ustawowych znamion występku o charakterze chuligańskim.

Bezspornym jest, że zgodnie z art. 115 § 21 k.k., występkiem o charakterze chuligańskim jest występki polegający na umyślnym zamachu na zdrowie (...) jeżeli sprawca działa publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to **rażące lekceważenie porządku prawnego**. Jedną z konsekwencji skazania za występki o charakterze chuligańskim, jest ciężący na sądzie pierwszoinstancyjnym obowiązek wymierzenia kary, przewidzianej za przypisane sprawcy przestępstwo, w wysokości nie niższej od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

Zarzut skarżącego wymaga krótkiego wyjaśnienia odnoszącego się do zasad konstrukcji wyroku.

Art. 413 k.p.k. dokładnie określa jakie elementy winien zawierać każdy wyrok.

Część wstępna wyroku winna zawierać dane określone w art. 413§1 pkt 1- 4 k.p.k. czyli między innymi opis i kwalifikację prawną czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu.

Część dyspozytywna wyroku winna zawierać natomiast rozstrzygnięcie sądu, wskazanie zastosowanych przepisów ustawy karnej, dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną, rozstrzygnięcia co do kary i środków karnych, a w razie potrzeby, co do zaliczenia na ich poczet tymczasowego aresztowania i zatrzymania oraz środków zapobiegawczych wymienionych w art. 276. (art. 413 § 1 pkt 5 i 6 oraz §2 pkt 1 i 2 k.p.k.,)

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy należy zauważyć, że akt oskarżenia skierowany przez prokuratora w przedmiotowej sprawie, w pkt I dotyczy oskarżonego R. G. (1).

Wniesiony akt oskarżenia otworzył postępowanie jurysdykcyjne, zakreślając jednocześnie granice przedmiotowe i podmiotowe rozpoznania sprawy. W pkt I skargi został wskazany oskarżony R. G. (1) i zarzucony mu czyn, którego opis znajduje pełne odbicie w kwalifikacji prawnej – także co do znamion art. 57a § 1 k.k.(„(...) przy czym czynu tego dopuścił się publicznie, z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego (...)”).

W przekonaniu Sądu Okręgowego, w sytuacji gdy sąd ustalił, że zachowanie oskarżonego było dokładnie takie, jak to opisał oskarżyciel w zarzucie aktu oskarżenia, wystarczającym jest stwierdzenie w części dyspozytywnej wyroku, że uznaje oskarżonego za winnego popełnienia „czynu opisanego w akcie oskarżenia” albo „zarzucanego czynu” (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1995 r. sygn. III KRN 206/94 OSNKW 1995, nr 5-6, poz. 38; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2008 r. sygn. III KK 278/07, Prok. i Pr. 2008, nr 7-8, poz. 23).

Sąd Rejonowy w Białymstoku w pkt 1. wydanego wyroku uznał oskarżonego R. G. (1) za winnego popełnienia **zarzucanego mu** czynu, jednocześnie orzekł o rodzaju i wymiarze kary.

W przekonaniu sądu odwoławczego bezspornym jest, iż zarzucony czyn, to właśnie owo zdarzenie faktyczne, które zostało opisane w zarzucie aktu oskarżenia. Użycie przez sąd w pkt 1 części rozstrzygającej wyroku sformułowania „(...) uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu (...)” oznacza zatem, że oskarżonemu R. G. (1) zostało przypisane sprawstwo w odniesieniu do zdarzenia historycznego wskazanego w skardze jaką jest akt oskarżenia. Ten zaś - jak wykazano to powyżej - w opisie czynu zawiera znamiona odpowiadające powołanemu w kwalifikacji prawnej przepisowi art. 57a§1 k.k. („(...) przy czym czynu tego dopuścił się publicznie, z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego (...)”).

Niewątpliwie natomiast doszło do oczywistej omyłki pisarskiej podczas sporządzania części wstępnej wyroku przez Sąd Rejonowy, ponieważ przytaczając (przepisując) opis czynu zarzucanego aktem oskarżenia, sądowi a quo umknęło określenie „rażące” w sformułowaniu „(...) przy czym czynu tego dopuścił się publicznie, z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego (...)”.

W realiach tej konkretnej sprawy, opuszczenie przez sąd meriti określenia „rażące” w przytoczonym powyżej sformułowaniu, w sytuacji gdy z treści pkt 1. części dyspozytywnej wyroku wynika, że sąd pierwszoinstancyjny w żaden sposób, w ogóle, nie ingeruje, nie zmienia choćby w najmniejszym zakresie opisu czynu ani kwalifikacji prawnej czynu zawartej w akcie oskarżenia, stanowi niewątpliwie błąd, który w przekonaniu sądu odwoławczego jest widoczny na pierwszy rzut oka, stanowi tego rodzaju omyłkę, która wynika z pośpiechu czy nieuwagi i może podlegać sprostowaniu (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2009 r. sygn. II KK 206/08 BPK SN 2009, nr 3, s. 37; Grajewski J. (red.), Paprzycki L.K., Steinborn S. Komentarz aktualizowany do art. 1-424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego).

2. Zarzut obrazy prawa materialnego tj art. 25 § 1 k.k. (pkt II apelacji oskarżonego R. G. (1)) został powiązany z **zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (art. 438 pkt 3 k.p.k.) sformułowanym w pkt III apelacji tego skarżącego.**

Z uzasadnienia apelacji wynika, że obraza przepisów prawa materialnego w postaci art. 25§1 k.k. polegała na wadliwym - w ocenie skarżącego - jego niezastosowaniu, w sytuacji gdy oskarżony R. G. (1) działał w warunkach obrony koniecznej. Skarżący konstruując powyższy zarzut wyszedł z przekonania, że jego działanie było podyktowane odpięciem bezpośredniego, bezprawnego zamachu na życie i zdrowie Ł. M., a następnie odpięciem bezpośredniego, bezprawnego zamachu na własne życie i zdrowie. Nadto, w przekonaniu skarżącego, okoliczności sprawy wskazują, że doszło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mającego wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, że wina oskarżonego w zakresie przypisanego mu czynu nie budzi wątpliwości, w sytuacji gdy oskarżony działał w celu ochrony życia zaatakowanego kolegi.

Sąd Odwoławczy pragnie na wstępie zauważyć, że w nauce prawa karnego procesowego zgodnie się przyjmuje, iż obraza przepisów prawa materialnego może być przyczyną odwoławczą jedynie wówczas, gdy ma charakter samoistny. Naruszenie prawa materialnego polega przecież na jego wadliwym zastosowaniu (niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte jest na **trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych**. Zarzut skonstruowany na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. stanowi względną podstawę odwoławczą wtedy, gdy prawo to zostało wadliwie zinterpretowane przez sąd pierwszej instancji, gdy sąd ten wadliwie zastosował przepis prawa materialnego, pomimo, że w układzie okoliczności danej sprawy nie było to dopuszczalne, bądź wówczas, gdy sąd nie zastosował przepisu prawa materialnego mimo, iż w konkretnej sytuacji procesowej było to obligatoryjne. Zarzut obrazy prawa materialnego ma rację bytu wyłącznie wtedy, gdy wnoszący odwołanie nie kwestionuje treści poczynionych przez sąd I instancji ustaleń faktycznych (vide: Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2013 r. sygn. III KK 17/13).

Skoro apelujący odwołuje się do zarzutu błędu w ustaleniach stanu faktycznego przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść tego orzeczenia, to podniesienie tego zarzutu oznacza, że kwestionuje ustalenia stanu faktycznego poczynione przez sąd a quo. Zasadność zarzutów odwoławczych oskarżonego R. G. (1), wymagała zatem w pierwszym rzędzie wyjaśnienia prawidłowości ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.

Uważna analiza nagrania z monitoringu zainstalowanego na ul. (...) prowadzi do wniosku, że sąd a quo całkowicie prawidłowo zinterpretował przebieg utrwalonych zdarzeń i zachowania poszczególnych uczestników. Bezspornie miała bowiem miejsce sytuacja polegająca na tym, że Ł. M. który szedł jako pierwszy, poruszał się tyłem do kierunku ruchu, skocznym krokiem, z rękoma uniesionymi w górę, trzymanymi na wysokości tułowia, w prawej ręce miał butelkę. Za nim, przodem, normalnym krokiem szli M. D. oraz oskarżony R. G. (1), który również w lewej ręce trzymał butelkę. W nieznaczonej odległości za ww szli D. M. i R. P. (1). W chwili, gdy M. D. podbiegł do oskarżonego Ł. M., powalił go na ziemię, oskarżony R. G. (1) od razu zaczął biec w kierunku kolegi. Gdy dobiegł, M. D. siedział okrakiem na Ł. M. i zadawał mu pierwsze ciosy. Oskarżony R. G. (1) już biegnąc przełożył butelkę trzymaną dotychczas w lewej

ręce do prawej ręki, a następnie uderzył nią M. D. w tył głowy, w wyniku czego butelka została rozbita (znajdujący się w niej płyn się rozlał), po czym złapał M. D. za ubranie w okolicy karku ww, kopnął go kolaniem od lewej strony bardziej z przodu. W tym momencie został odciągnięty od M. D. przez R. P. (1) i D. M., między ww doszło do szarpaniny, wzajemnego ciągnięcia się za ubrania, podczas którego R. G. (1) sięgnął do tylnej kieszeni spodni, wyjął z niej nóż. Podczas tej sytuacji D. M. kopnął R. G. (1) w nogę w okolicę kolana, ten ostatni wyprowadził cios w brzuch D. M., a następnie w klatkę piersiową R. P. (1). R. P. (1) i D. M. odchodzili z miejsca zdarzenia, kierując się w stronę ulicy (...), za nimi w pewnej odległości szedł M. D.. Oskarżony R. G. (1), nie będąc przez nikogo atakowany, w sytuacji braku jakiegokolwiek zamachu na dobro chronione prawem, podbiegł od tyłu do oddalającego się M. D. i nożem zadał mu dwa ciosy w okolicę szyi. M. D. nie zareagował na zadane mu ciosy nożem, kontynuował oddalanie się od R. G. (1), szedł za kolegami wykonując rękoma pokojowe gesty, wyrażające wolę zakończenia zdarzenia. Oskarżony R. G. (1) nie zwracał na to uwagi, szedł w dalszym ciągu za M. D., a po chwili bez żadnego powodu, wyprowadził kolejny, trzeci cios nożem w kierunku szyi M. D..

W zaistniałej sytuacji trudno jest podzielić przekonanie skarżącego R. G. (1) o błędnych ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, skoro sąd a quo w tej sprawie, jak rzadko kiedy dysponował dowodem w postaci nagrania zdarzenia, które zostało zarejestrowane przez całkowicie wolny od wszelkich wpływów obiektyw kamery monitoringu. Z nagrania przedmiotowego jasno wynika, że oskarżony R. G. (1) był pierwszą i jedyną osobą, która podczas zdarzenia używała butelki z zawartością płynu jako narzędzia służącego do zadania ciosu w głowę oraz niebezpiecznego przedmiotu w postaci noża, którym zadanych zostało kilka ciosów trzem innym uczestnikom zdarzenia, co istotne, każdy z ciosów był wyprowadzony w kierunku części ciała bardzo istotnych z punktu widzenia zdrowia, wręcz życia człowieka tj brzuch, klatkę piersiową, szyję .

Materiał dowodowy daje podstawę do przyjęcia, że postawa R. G. (1), który zaatakował M. D., jako pierwszy i jedyny spośród wszystkich uczestników bójki posługiwał się butelką z płynem jako narzędziem do zadania ciosu, a następnie zadawał ciosy nożem, spowodowała przerodzenie się sprzeczki w bójkę, i miast ewentualnego pobicia Ł. M. przez M. D., doszło do bójki w której udział wzięło pięć osób. Bezspornym jest, że w chwili gdy M. D. zaatakował Ł. M., powalił go na ziemię, R. G. (1) natychmiast podjął aktywne działania, polegające na zadawaniu ciosów skierowanych w ważne z punktu widzenia funkcjonowania organizmu części ciała (głowę), z użyciem butelki z zawartością płynu oraz kolana. Zatem wbrew jego deskrypcjom procesowym, jego działanie nie miało na celu odparcia ataku na Ł. M., lecz w istocie było wyrazem przyłączenia się do jednej ze stron zdarzenia. To zachowanie R. G. (1) stanowiło impuls do działania D. M. i R. P. (1), którzy widząc zachowanie R. G. (1), odciągali go za ubranie od M. D., a następnie doszło do wzajemnego szarpania się, ciągnięcia się za ubrania, podczas którego R. G. (1) został kopnięty w nogę w okolicę kolana, sam zaś wyciągnął z kieszeni spodni nóż, którym wyprowadził ciosy w brzuch D. M., a następnie w klatkę piersiową R. P. (1). Po zakończeniu zdarzenia, w sytuacji braku jakiegokolwiek zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem, R. G. (1) podbiegł do oddalającego się M. D., i nożem, od tyłu, zadał mu dwa ciosy w okolicę szyi, a gdy M. D. nie zareagował na zadane mu ciosy nożem, i kontynuował oddalanie się wykonując rękoma pokoje gesty, wyrażające wolę zakończenia zdarzenia, oskarżony R. G. (1), idący w dalszym ciągu za M. D., po chwili wyprowadził trzeci cios nożem w kierunku szyi M. D..

W przekonaniu Sądu Okręgowego wynika stąd, że - wbrew twierdzeniom oskarżonego R. G. (1), w zaistniałej sytuacji jego włączenie się do bójki w obronie swojego kolegi, nie może być uznane za działanie w obronie koniecznej, bo zgodnie z przyjętym już orzecznictwem Sądu Najwyższego i poglądami przeważającej części doktryny, żaden z uczestników bójki nie może powoływać się na działanie w obronie koniecznej, każdy z nich bowiem w bójce znajduje się w podwójnej roli, tj. zarówno atakującego, jak i broniącego się.

Należy podkreślić, że R. G. (1) nie podjął działań polegających na rozdzieleniu M. D. i Ł. M., ale w sposób dynamiczny i aktywny przyłączył się do zdarzenia, poprzez wsparcie jednej ze stron. Jego działania w żadnym razie nie polegały na odciągnięciu M. D., od leżącego już Ł. M..

Sąd ad quem stoi na stanowisku, że w wypadku **bójki**, w której uczestniczy trzy lub więcej osób wzajemnie się atakujących, brak jest podstaw do powoływania się na obronę konieczną, ponieważ każdy z uczestników bójki

jest zarazem napastnikiem i napadniętym. Za działanie w obronie koniecznej można uznać tzw. **interwencję** w zajście, jeżeli jej celem jest położenie kresu wzajemnej bijatyce (np. przez rozdzielanie bijących się, odbieranie im niebezpiecznych przedmiotów), ale nie przyłączenie się do jednej ze stron (vide : wyrok SN z dnia 26 lipca 1971 r., sygn. IV KR 119/71, OSNKW 1971, nr 12, poz. 190).

Zachowania R. G. (1) polegającego na zadaniu ciosów nożem wobec R. P. (1) i D. M. nie można oceniać zatem w kategoriach obrony koniecznej. Tym bardziej, nie sposób ocenić jako działania w warunkach obrony koniecznej zachowania w polegającego na trzykrotnym zadaniu nożem ciosów w szyję M. D., ponieważ wszystkie zostały zadane w sytuacji, w której nie było już jakiegokolwiek zamachu na jakiekolwiek dobro chronione prawem. Raz jeszcze należy podkreślić, że trzykrotne ugodzenie nożem w szyję M. D. miało miejsce w zasadzie już po zdarzeniu, R. G. (1) podbiegł bowiem od tyłu do oddalającego się M. D. i nożem zadał mu najpierw dwa ciosy w okolicę szyi, a gdy M. D. nie zareagował na zadane mu ciosy nożem, i kontynuował oddalanie się, szedł za kolegami wykonując rękoma pokojowe gesty, wyrażające wolę zakończenia zdarzenia, oskarżony R. G. (1), idący w dalszym ciągu za M. D., wyprowadził trzeci cios nożem ponownie w kierunku szyi M. D.. Uderzenia te nie miały zatem nic wspólnego z odparciem bezpośredniego, bezprawnego zamachu na dobro chronione prawem. Nie były to bowiem w żadnym razie działania osoby postronnej, która nie angażując się po stronie któregoś z biorących udział w pobiciu czy w bójce, a więc nie będąc aktywnym ich uczestnikiem, starała się im zapobiec w jakikolwiek sposób (np. przez rozdzielanie bijących się, odebranie im niebezpiecznych narzędzi, rozpędzenie ich itd.), działając w obronie koniecznej. W przekonaniu Sądu, nie działa w obronie koniecznej ten, kto - jak w niniejszej sprawie oskarżony R. G. (1) - włącza się aktywnie do zdarzenia, w celu udzielenia wsparcia jednemu z jego uczestników (oskarżonemu Ł. M. (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2009r. sygn. IV KK 397/08).

Przeprowadzona kontrola odwoławcza wykazała zatem, że wszystkie zarzuty odwoławcze, powiązane z brakiem przyjęcia przez sąd meriti w odniesieniu do R. G. (1) konstrukcji obrony koniecznej, okazały się chybione, ponieważ w przedmiotowej sprawie brak było podstaw uzasadniających sięgnięcie do tego kontratyapu. Z treści normatywnej art. 25 k.k. wynika bowiem, że działa w obronie koniecznej osoba postronna, która nie angażując się po stronie któregoś z biorących udział w bójce, a więc nie będąc jej uczestnikiem, stara się jej zapobiec w jakikolwiek sposób (np. przez rozdzielanie bijących się, odebranie im niebezpiecznych narzędzi, rozpędzenie ich itd.). Natomiast nie działa w obronie koniecznej ten, kto włącza się do bójki w celu przyjscia z pomocą jednemu z jej uczestników, bo w ten sposób powiększa krąg bijących się osób, potęgując tym samym niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia uczestników zajścia lub znajdujących się w pobliżu osób. Celem takiej interwencji jest interes konkretnego uczestnika bójki, a nie - jak tego wymaga przepis art. 25§1 k.k. - przywrócenie porządku i spokoju publicznego.

3. Zarzut obrazy przepisów postępowania jeżeli mogła mieć wpływ na treść orzeczenia tj art. 366§1 k.p.k. (art. 438 pkt 2 k.p.k.) – pkt. IV apelacji oskarżonego R. G. (1).

Skarżący ww zarzut uzasadnił brakiem dążności przewodniczącego do wyjaśnienia czy zachowanie oskarżonego nie stanowiło działania w warunkach obrony koniecznej z ewentualnym przekroczeniem jej granic.

Zgodnie z art. 366 § 1 k.p.k. przewodniczący kieruje rozprawą i czuwa nad jej prawidłowym przebiegiem, bacząc by zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, a w miarę możliwości okoliczności sprzyjające popełnieniu przestępstwa.

Kierowanie rozprawą przez przewodniczącego dotyczy zatem z jednej strony, podejmowania czynności zapewniających sprawność techniczną podejmowania czynności procesowej, a z drugiej - podejmowania tych wszystkich działań w sposób przewidziany przez przepisy ustawy procesowej, tak aby wszystkie istotne okoliczności sprawy zostały wyjaśnione (vide: OSNKW 1974, nr 11, poz. 212, OSNKW 2005, nr 1, poz. 4). W nauce prawa karnego procesowego oraz w orzecznictwie sądów powszechnych panuje zgodny pogląd, że prawidłowość rozstrzygnięcia sprawy zależy od należytego wykonania przez sąd dwóch podstawowych obowiązków.

Pierwszy z nich dotyczy postępowania dowodowego i sprowadza się nie tylko do prawidłowego - zgodnego z przepisami postępowania karnego - przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez strony, ale również do przeprowadzenia

z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego, kwalifikacji prawnej zarzuconego mu czynu i kwestii ewentualnego wymiaru kary. Potrzeba przeprowadzenia takich dowodów zachodzi wtedy, gdy z przeprowadzonych na wniosek stron dowodów wynika, że okoliczności, o których wyżej mowa, nie zostały w sposób wystarczający wyjaśnione.

Drugi ze wspomnianych na wstępie podstawowych obowiązków sprowadza się do prawidłowej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a więc poza zasięgiem rozważań sądu nie mogą pozostać dowody istotne dla rozstrzygnięcia kwestii winy, oceny prawnej czynu oraz wymiaru kary (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 1974 r. sygn. V KRN 43/74, OSNKW 1974/11/212). Skarżący w apelacji nie wykazał by rzeczywiście doszło do naruszenia przez sąd meriti art. 366§1 k.p.k. Zarzut zaś braku rozważań co do możliwości subsumcji prawnej ustaleń stanu faktycznego w kontekście art. 25 k.k., nie jest trafny, ponieważ w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku na stronie 9 i nast. została rozważona konstrukcja kontratywu obrony koniecznej, w rozważaniach sąd meriti przeanalizował możliwość oceny zachowania skarżącego w kategoriach obrony koniecznej i po rozważeniu takiej możliwości uznał, że brak jest ku temu podstaw, z którym to stanowiskiem sąd ad quem się zgadza, co zostało wykazane we wcześniejszej części uzasadnienia.

II. Odnosząc się do zarzutów odwoławczych obrońcy oskarżonego Ł. M. należało uznać, że okazały się one bezzasadne w stopniu oczywistym.

Mając na uwadze fakt, że podczas rozprawy głównej w dniu 14 stycznia 2012 roku obrońca tego oskarżonego i oskarżony Ł. M. działając w trybie określonym w art. 387§1 k.p.k. złożyli wniosek o wydanie wobec oskarżonego Ł. M. wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego i zaproponowany został konkretny wymiar kary (wniosek ten nie został uwzględniony przez sąd, z uwagi na fakt nie złożenia takiego wniosku przez jednego ze współoskarżonych tj oskarżonego R. G. (1)), fakt wniesienia apelacji, w której zostały sformułowane zarzuty: błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mającego wpływ na treść tego orzeczenia oraz obrazy przepisów postępowania mającej wpływ na treść orzeczenia poprzez brak zmian w opisie stanu faktycznego, zwłaszcza w kontekście sformułowanego końcowo wniosku o uniewinnienie tego oskarżonego, musiał wywołać zdziwienie.

Materiał dowodowy w zasadniczej części został przecież zgromadzony na etapie postępowania przygotowawczego, a postępowanie jurysdykcyjne przed sądem, nie dostarczyło nowych, nieznanych dotąd dowodów o tak doniosłym znaczeniu, by radykalnie został zmieniony obraz prawnokarnej oceny przebiegu zdarzeń zaistniałych w dniu zdarzenia.

Skarżący zarzucił obrazę przepisów postępowania tj. art. 413§2pkt 1 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, polegającą na skazaniu Ł. M. za czyn opisany w akcie oskarżenia, bez dokonywania jakichkolwiek zmian w jego opisie, przy jednoczesnym wskazaniu w uzasadnieniu jako dowodów winy zdarzeń nie objętych oskarżeniem, które wydarzyły się w innym czasie i innym miejscu, co powoduje sprzeczność między częścią dyspozytywną wyroku a jego uzasadnieniem oraz stanowi wyjście poza zakres oskarżenia.

Bezspornym jest, że wniesiony akt oskarżenia otworzył postępowanie jurysdykcyjne określając jednocześnie granice przedmiotowe i podmiotowe rozpoznania sprawy. W postępowaniu karnym sądowym obowiązuje zasada niezmienności przedmiotu procesu, ograniczonego ramami faktycznymi czynu zarzuconego. Jej konsekwencją jest wymóg, by czyn przypisany mieścił się w granicach zdarzenia faktycznego objętego zarzutem oskarżenia, tj. by nie uległa zmianie podstawa faktyczna odpowiedzialności prawnej (M. Cieślak, Polska procedura karna, Warszawa 1984, s. 299).

W skardze został wskazany między innymi oskarżony Ł. M. i zarzucony mu czyn, polegający na tym, że w dniu 26 sierpnia 2012 r. w (...) na ul. (...) wziął udział ze wskazanymi osobami we wspólnej bójce, zadając ciosy rękoma i kopiąc, przez co narazili pozostałych uczestników na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (...). Treść powyższego zarzutu aktu oskarżenia ma niewątpliwie istotne znaczenie, ponieważ sąd nie może orzekać w odniesieniu do czynu, który nie jest przedmiotem skargi. Należy jednak podkreślić, że zasada skargowości nie ogranicza Sądu w ustalaniu wszystkich cech faktycznych oraz oceny prawnej rozpoznawanego czynu. Sądu

bowiem nie wiąże opis czynu ani kwalifikacja prawna czynu zawarta w akcie oskarżenia. Przedmiotem rozpoznania natomiast musi być ten sam czyn rozumiany jako zdarzenie faktyczne, historyczne który został wskazany w akcie oskarżenia czyli między czynem zarzuconym a czynem przypisanym musi zachodzić tożsamość, identyczność. Granice oskarżenia, które określają niepodlegający zmianie przedmiot procesu, wyznaczają właśnie ramy historycznego zdarzenia opisanego w zarzucie aktu oskarżenia, zaś wyjście poza te granice oznacza w istocie wyjście poza podstawy faktyczne tego zdarzenia a nie poza wskazaną przez oskarżyciela podstawę prawną odpowiedzialności karnej. Trzeba też dodać, że orzekający sąd nie jest również związany opisem poszczególnych elementów zarzuconego czynu, jak choćby określeniem czasu ustalanego zachowania, wielkości wynikłej zeń szkody, czy powstałych skutków, o ile modyfikacje te pozostają w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2008 r. Biul.PK 2008/10/17). Wyjście poza ramy oskarżenia nastąpiłoby niewątpliwie w sytuacji przyjęcia - oprócz znamion czynu zarzuconego w akcie oskarżenia - jeszcze innych zdarzeń lub znamion czynu, aniżeli tych wskazanych w czynie zarzuconym albo zastąpienie go zupełnie innymi znamionami - co jednak w niniejszej sprawie nie miało miejsca. Skutkowałoby to bowiem takim rozszerzeniem zakresu oskarżenia, które byłoby równoznaczne ze stwierdzeniem, iż in concreto sąd - wbrew rygorom zasady skargowości - orzekł poza podstawą faktyczną aktu oskarżenia, a więc w istocie co do innego czynu, niż ten zarzucony, czynu (vide: postanow. Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2007r. sygn. IV KK 58/07 Biul.PK 2007/12/31). Zarzut, obrońcy Ł. M.w przekonaniu Sądu ad quem jest niezasadny, ponieważ zaskarżone orzeczenie nie wskazuje na wyjście sądu poza ramy zdarzenia faktycznego objętego zarzutem aktu oskarżenia. Granice oskarżenia w ocenie sądu II Instancji zostały utrzymane, ponieważ w miejsce czynu zarzuconego nie został Ł. M.przypisany żaden inny czyn. Punkt 2 części dyspozytywnej wyroku stanowi jasno, że oskarżony Ł. M.został uznany za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu czyli dokładnie takiego jaki został opisany w zarzucie zawartym w akcie oskarżenia. Stąd oczywistym jest, że podczas wyrokowania przez sąd a quo, nie doszło do wyjścia poza granice oskarżenia, a zarzut obrazy art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. jest oczywiście bezzasadny.

W przekonaniu Sądu II Instancji, ustalenie w przedmiotowej sprawie przez sąd meriti początkowego przebiegu zdarzenia w postaci bójki, nie spowodowało zaistnienia sugerowanej przez apelującego sprzeczności między orzeczeniem a uzasadnieniem, ani tym bardziej nie skutkowało powstaniem **sprzeczności w treści orzeczenia**, uniemożliwiającej jego wykonanie (nota bene przesłanka określona w art. 439§1 pkt 7 k.p.k. dotyczy sprzeczności w treści samego orzeczenia, między jego poszczególnymi rozstrzygnięciami, a nie sprzeczności między orzeczeniem i jego uzasadnieniem; poza tym chodzi w niej o sprzeczność, uniemożliwiającą wykonanie orzeczenia, a nie jedynie taką, która wykonanie to utrudnia).

Sąd orzekający merytorycznie w przedmiotowej sprawie analizował zarzut przestępstwa bójki z art. 158§1 k.k.. Przy tego typu czynach zawsze dla rozróżnienia konstrukcji „bójki” i „pobicia” fundamentalne znaczenie ma początek zdarzenia, tj. ustalenie: kto, kogo i w jakim celu sprowokował, zaatakował; czy było to starcie wzajemne, czy też atak jednej strony na drugą (por. J. Bafia i in., Komentarz, s. 112; A. Marek A., Kodeks karny. Komentarz, t. 2 i nast. do art. 158k.k.). W tej konkretnej sprawie było to szczególnie istotne, ponieważ jeden ze współoskarżonych twierdził, iż działał w warunkach obrony koniecznej, celem odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na dobro chronione prawem - życie, zdrowie Ł. M. oraz własne. Zatem przesłedzenie przez sąd I instancji początku całego zdarzenia rozumianego jako zdarzenie historyczne, faktyczne, jak i jego dalszych etapów, w kontekście ciężącym na sądzie obowiązku dokonania prawidłowej prawnokarnej oceny zachowania poszczególnych oskarżonych będących uczestnikami zdarzenia końcowego w postaci bójki na ul. (...), było niewątpliwie obowiązkiem sądu. Analiza treści wyjaśnień złożonych przez wszystkich oskarżonych prowadzi do oczywistej konstatacji, że bójka do której doszło na ul. (...) nie była zdarzeniem polegającym na nieoczekiwanym, nagłym spotkaniu się dwóch grup młodych mężczyzn, którzy bez jakiegokolwiek powodu, nagle zaczęli się wzajemnie atakować i jednocześnie bronić. Wręcz przeciwnie. Wszyscy uczestnicy bójki zgodnie potwierdzali, że jedna grupa składająca się z nietrzeźwego oskarżonego Ł. M. i R. G. (1) oraz druga grupa składająca się z R. P. (2), D. M. i M. D., po raz pierwszy spotkały się znacznie wcześniej, bo w obrębie sklepu (...) i restauracji (...), i ten pierwszy kontakt polegał na tym, że będący w stanie nietrzeźwym Ł. M. przechodząc obok współoskarżonego D. M. uderzył go ramieniem, co spotkało się z reakcją, w wyniku której doszło do agresywnych uwag, kłótni, szarpaniny między ww w wyniku której Ł. M. upadł, a D. M. go kopnął. Z wyjaśnień oskarżonych : D. M., R. P. (1), M. D. wynika jednoznacznie, że od tej chwili oskarżony Ł. M. był agresywny,

prowokował współoskarżonych – w szczególności D. M. do bójki. R. P. (1) twierdził, że właśnie w tej początkowej fazie zdarzenia, w ręku Ł. M. pojawił się nóż, który jednak został mu zabrany przez oskarżonego R. G. (1). R. P. (1), D. M. i M. D. potwierdzili koncyliacyjną wówczas postawę zajęta przez R. G. (1), który próbował uspokoić kolegę. Okoliczności te potwierdzał także oskarżony R. G. (1). Od tego pierwszego spotkania obie grupy zmierzały w jednym kierunku tj w kierunku os. (...), co determinowało tożsamy kierunek ich marszruty. Co pewien czas grupy się spotykały, i dochodziło między nimi do kolejnych przepychanek, zaczepek słownych. Wyjaśnienia współoskarżonych R. P. (1), D. M. i M. D. wskazują, że zachowanie oskarżonego Ł. M. było asumptem do zaatakowania go na ul. (...) przez M. D.. Co istotne w swoich wyjaśnieniach również oskarżony Ł. M. potwierdzał, że podczas drogi, przed bójką uderzył jednego z mężczyzn w twarz, dalej szli obok siebie kłócąc się, Ł. M. groził uderzeniem butelką czego jednak nie zrobił. W taki sposób oskarżeni dotarli w rejon ulicy (...), gdzie doszło do eskalacji kłótni i agresywnych zachowań. Przebieg zdarzeń na ul. (...) został zarejestrowany przez kamery monitoringu i potwierdza on prowokacyjne zachowanie Ł. M.. W pierwszych minutach nagrania widoczny jest bowiem Ł. M. który szedł jako pierwszy, poruszający się tyłem do kierunku ruchu, skocznym krokiem, (posuwistym, skocznym krokiem) z rękoma uniesionymi w górę, trzymanymi na wysokości tułowia, w prawej ręce miał butelkę, którą trzymał za szyjkę, skierowaną dnem butelki w górę. Taką postawę, sposób poruszania się, trudno ocenić inaczej niż prowokowanie, zachęcanie do konfrontacyjnych postaw i zachowań innych uczestników. Za nim, przodem, normalnym krokiem szli M. D. oraz oskarżony R. G. (1), który w lewej ręce również trzymał butelkę. W nieznaczej odległości za ww szli D. M. i R. P. (1). W chwili, nagle M. D. podbiegł do oskarżonego Ł. M., powalił go na ziemię, a oskarżony R. G. (1) od razu zaczął biec w kierunku powalonego kolegi. Dalszy przebieg zdarzeń do których doszło na ul. (...), został szczegółowo przeanalizowany we wcześniejszej części uzasadnienia i niewątpliwie nie był bezpośrednio związany z aktywnością Ł. M., który po upadku stracił przytomność.

Ustalenia sądu a quo co do początkowego przebiegu spotkania członków dwóch konkurencyjnych grup młodych mężczyzn, w tym Ł. M. były zatem konieczne i istotne, także z punktu możliwości przypisania Ł. M. znamienia **udziału** w bójce, które przecież wypełnia nie tylko zadawanie ciosów, lecz także wszelkie inne formy zachowania, które w zbiorowym działaniu przyczyniają się do niebezpiecznego charakteru zajścia (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 października 2000 r., sygn. II Aka 169/00, KZS 2000, z. 11, poz. 42). Wyeksponowany przez obrońcę oskarżonego fakt, że Ł. M. na początku bójki stracił przytomność nie mógł go ekskulpować. Warto podkreślić okoliczność, która najwyraźniej umknęła skarżącemu, że w doktrynie i orzecznictwie powszechnie za „udział” w bójce przyjmuje się także słowne zachęcanie uczestników do agresywnych działań, a takie zachowania były udziałem Ł. M. (tak R. Góral, Komentarz, s. 262; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 1972 r., sygn. I KR 325/71, Biul. Inf. SN 1972, nr 10, poz. 102 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 21 września 2000, sygn. II Aka 135/00, Orz. Prok. i Pr. 2001, nr 6, poz. 21). Określony w art. 158§1 k.k. udział w bójce **jest przestępstwem umyślnym**, które wymaga zamiaru bezpośredniego co do samego uczestnictwa w zajściu, natomiast znamię jego niebezpiecznego charakteru (tj. narażenia życia lub zdrowia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo) może być objęte zamiarem ewentualnym (vide: wyrok SN z dnia 7 kwietnia 1975 r., sygn. II KRN 10/75, OSNPG 1976, nr 3, poz. 20).

Mając powyższe na uwadze, w ocenie sądu ad quem nie zostało wykazane by sąd meriti dopuścił się zarzuconej mu obrazy przepisów postępowania lub by doszło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.

Sąd ad quem stoi na stanowisku, że przeprowadzona analiza kar orzeczonych przez Sąd I Instancji wobec obu oskarżonych wykazała, iż zastosowana kara 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 5 lat orzeczona wobec R. G. (1) oraz kara 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania ma okres próby wynoszący 4 lata orzeczona wobec Ł. M., rozumiane jako ujemna konsekwencja wynikająca z faktu popełnienia przestępstwa, stanowi adekwatną reakcję, i w żadnym razie nie może być oceniona w kategoriach rażącej niewspółmierności. Jej charakter oraz wysokość w pełni uwzględnia stopień zawinienia sprawców, warunki osobiste każdego z nich, a także wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu, chuligański charakter popełnionego występk.

Sąd Rejonowy przy wymiarze kary kierował się wskazaniem określonymi w art. 53 § 1 i 2 kk, uwzględnił wszystkie istotne okoliczności, właściwości i warunki osobiste każdego z oskarżonych jak również dokonał prawidłowej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynów przypisanych każdemu z nich. Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości

czynu uwzględnił rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawców obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawców, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Reasumując, zdaniem Sądu Okręgowego, wymierzona oskarżonemu w zaskarżonym wyroku kara nie może być uznana ani za rażąco łagodną ni też za rażąco surową. Przy jej orzekaniu nie zostały przekroczone granice swobodnego uznania sędziowskiego, zatem nie można mówić o rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt. 4 kpk. Skoro nie została wykazana nietrafność orzeczenia o karze, która uzasadniałaby jego zmianę, to zaskarżony wyrok należało w tej części utrzymać w mocy.

O opłacie należnej obrońcy Ł. M. wyznaczonemu z urzędu za jego udział przed Sądem II instancji - rozstrzygnięto na mocy § 14 ust.2 pkt.4 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. 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.).

Na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U.83.49.223 z późn. zm.) należało też zwolnić oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze mając na uwadze ich bardzo młody wiek oraz trudną sytuację majątkową każdego z nich - obaj są uczniami, pozostają na utrzymaniu rodziców, nie osiągają dochodów.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji wyroku.