

Sygnatura akt VI Ka 353/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **19 czerwca 2019** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Mierz

Protokolant Aleksandra Studniarz

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2019 r.

przy udziale Tomasza Międlara Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

sprawy

1. **P. R.** ur. (...) w Z.

syna Z. i W.

oskarżonego z art. 158§1 kk

2. **M. B. (1)** ur. (...) w Z.

syna I. i W.

oskarżonego z art. 158§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 27 listopada 2018 r. sygnatura akt II K 827/17

na podstawie art. 437 k.p.k., art. 438 k.p.k. oraz art. 627 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k.

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w punkcie 1 przyjmuje, iż oskarżeni w dniu 03 kwietnia 2017 roku w Z., działając wspólnie i w porozumieniu, kilkakrotnie uderzając B. S. w głowę, wzięli udział w bójce w której pokrzywdzony B. S. został narażony na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 k.k.;

b) uchyla rozstrzygnięcie o karze z punktu 1 orzeczonej wobec oskarżonego M. B. (1) i za przypisany temu oskarżonemu czyn, na mocy art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 37a k.k. przy zastosowaniu art. 34 § 1 i 1a pkt 1 k.k. oraz art. 35 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu karę 1 (jednego) roku ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym,

c) uchyla rozstrzygnięcie z punktu 2 wobec oskarżonego M. B. (1) i na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec tego oskarżonego powyżej, w punkcie 1.b) kary ograniczenia wolności zalicza oskarżonemu okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 03 kwietnia 2017r., godziny 21:55 do dnia 04 kwietnia 2017r., godziny 13:05;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zwalnia oskarżonych od zapłaty wydatków postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa i wymierza im opłaty: M. B. (1) za obie instancje w wysokości 180 (sto osiemdziesiąt) złotych, a P. R. za drugą instancję w wysokości 120 (sto dwadzieścia) złotych.

Sygn. akt VI Ka 353/19

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 19 czerwca 2019 roku

w zakresie rozstrzygnięć dotyczących oskarżonego P. R. (art. 423 § 1a k.p.k.)

P. R. i M. B. (1) oskarżeni zostali o to, że w dniu 03 kwietnia 2017r. w Z. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu dokonali pobicia B. S. poprzez uderzanie w okolice głowy, narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutków określonych w art. 156 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k., tj. o przestępstwo z art. 158 § 1 kk

Wyrokiem z dnia 27 listopada 2018 roku (II K 827/17), Sąd Rejonowy w Zabrze orzekł, co następuje:

1. oskarżonych M. B. (1) i P. R. uznaje za winnych tego, że w dniu 03 kwietnia 2017r. w Z. działając wspólnie i w porozumieniu, wzięli udział w pobiciu pokrzywdzonego B. S. narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo wystąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 k.k. w ten sposób, że kilkakrotnie uderzyli go pięścią w głowę tj. winnych popełnienia przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. i za to na mocy art. 158 § 1 k.k. skazuje M. B. (1) na karę pozbawienia wolności w wymiarze 6 (sześć) miesięcy, zaś P. R. na karę pozbawienia wolności w wymiarze 4 (cztery) miesiące;

2. na zasadzie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonym M. B. (1) i P. R. na poczet orzeczonych wobec każdego z nich w punkcie pierwszym przedmiotowego wyroku kar pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w przedmiotowej sprawie każdego z nich, i tak oskarżonemu M. B. (1) okres od dnia 03 kwietnia 2017r. od godziny 21:55 do dnia 04 kwietnia 2017r. do godziny 13:05, zaś oskarżonemu P. R. okres od dnia 03 kwietnia 2017r. od godziny 21:55 do dnia 04 kwietnia 2017r. do godziny 17:15;

3. na zasadzie art. 46 § 1 k.k. orzeka od oskarżonych M. B. (1) i P. R. tytułem środka kompensacyjnego na rzecz pokrzywdzonego B. S. kwoty po 500,00 (pięćset) złotych od każdego z nich tytułem zadośćuczynienia za doznaną przez tego pokrzywdzonego krzywdę związaną z popełnieniem na jego szkodę przestępstwa przypisanego obydwu oskarżonym w punkcie pierwszym wyroku;

4. na zasadzie art. 47 § 1 k.k. orzeka od oskarżonych M. B. (1) i P. R. tytułem środka kompensacyjnego w związku z popełnieniem przez nich przestępstwa przypisanego im w punkcie pierwszym wyroku nawiązki w kwocie po 300,00 (trzysta) złotych od każdego z nich na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej;

5. na zasadzie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust 1 Ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonych M. B. (1) i P. R. na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania w kwocie po 50,00 (pięćdziesiąt) złotych od każdego z nich oraz obciąża ich opłatami sądowymi w kwocie po 120,00 (sto dwadzieścia) złotych od każdego z nich.

Apelacje od tego orzeczenia wywiedli obrońcy oskarżonych M. B. (1) oraz P. R..

Obrońca oskarżonego P. R. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. Obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 158 § 1 k.k. polegającą na niezasadnym zastosowaniu tegoż artykułu i skazaniu oskarżonego P. R. za czyn zdaniem Sądu I instancji wypełniający znamiona występku stypizowanego w art. 158 § 1 k.k., podczas gdy oskarżony P. R. znamion tych nie wypełnił i tym samym nie popełnił czynu, który mu się zarzuca - co winno skutkować uniewinnieniem oskarżonego P. R. w niniejszym postępowaniu,

2. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a to niezasadne przyjęcie, iż w sprawie wystąpiło porozumienie P. R. i M. B. (1) co do pobicia B. S., co więcej, iż w sprawie miało miejsce pobicie B. S., a nadto, iż P. R. pobicia oskarżonego dokonał - podczas gdy w sprawie brak wiarygodnych, a w zasadzie żadnych dowodów na to, iż M. B. (1) i P. R. zawierali jakiegokolwiek porozumienie co do pobicia pokrzywdzonego, nadto, iż oskarżony - P. R. pobicia dokonał, jak również, iż zaszło pobicie B. S., podczas gdy materiał dowodowy wskazuje, iż to B. S. zaatakował M. B. (1), a zatem co najmniej w sprawie wystąpiła bójka, a nadto, iż oskarżony P. R. brał udział w zajściu uzasadniającym postawienie mu zarzutu pobicia pokrzywdzonego w sytuacji gdy usiłował on jedynie rozdzielić zwaśnionych M. B. (1) i B. S. - co wbrew twierdzeniom Sądu I instancji nie zasługuje na zastosowanie represji karnej albowiem stanowiło wręcz pozytywne zachowanie P. R. względem zaistniałej sytuacji.

3. Obrazę prawa materialnego, a to art. 26 § 1, 2 i 3 k.k., poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji, gdy oskarżony R., nawet gdyby, oczywiście hipotetycznie zdaniem obrony przyjąć, iż działanie jego wykroczyło poza rozdzielenie pokrzywdzonego i B. działał w stanie wyższej konieczności motywowany jedynie chęcią rozdzielenia w/wym mężczyzn, w sytuacji, w której matka pokrzywdzonego dodatkowo przyłączyła się do naruszania nietykalności cielesnej M. B. (1).

4. Obrazę przepisów postępowania, a to art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., mającą wpływ na treść orzeczenia, poprzez przypisanie oskarżonemu sprawstwa za czyn, którego oskarżony w istocie nie popełnił.

5. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 167 k.p.k., art. 366 k.p.k. i art. 410 k.p.k, polegająca na niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w tym faktycznej roli w zdarzeniu oskarżonego R., okoliczności powstania nagrania z telefonu komórkowego pokrzywdzonego czy jego wartości dowodowej w sprawie w kontekście rzekomego filmowania zajścia z telefonu znajdującego się w kieszeni kurtki pokrzywdzonego;

6. obrazę przepisów postępowania, a to art. 5 § 2 k.p.k, mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na rozstrzygnięciu na niekorzyść oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości, które zgodnie z dyrektywą tegoż przepisu winny być rozstrzygane na korzyść oskarżonego, co winno prowadzić do uniewinnienia oskarżonego P. R. od stawianych mu zarzutów.

7. obrazę przepisów postępowania, a to art. 389 § 2 k.p.k., mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez niewyjaśnienie przez Sąd sprzeczności w zeznaniach pokrzywdzonego i jego matki w sposób uzasadniony i zasługujący na uwzględnienie,

8. rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego P. R. kary poprzez wydanie wyroku skazującego oskarżonego na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy jego właściwości osobiste i motywacja, a także zachowanie po zdarzeniu uzasadniały wymierzenie mu łagodniejszej kary,

9. obrazę prawa materialnego, a to art. 53 § 1 i 2 k.k. poprzez błędne jego zastosowanie i nieuwzględnienie na korzyść oskarżonego pozytywnych dyrektyw wymiaru kary, a nadto przekroczenie dolegliwością kary stopnia winy oskarżonego P. R..

Podnosząc powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 437 § 1 k.p.k. obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1 - 5 sentencji orzeczenia wobec P. R., poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu i zasądzenie na rzecz oskarżonego kosztów obrony z wyboru w obu instancjach wg norm przepisanych oświadczając, iż koszty te w całości zostały pokryte przez oskarżonego.

Ewentualnie, z ostrożności procesowej obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania albo zmianę pkt 1 zaskarżonego orzeczenia poprzez odstąpienie od wymierzenia oskarżonemu kary (art. 26 § 3 k.k.) ewentualnie nadzwyczajne złagodzenie kary i wymierzenie oskarżonemu kary grzywny lub kary ograniczenia wolności, a ewentualnie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – w najniższych możliwych wymiarach.

Sąd zważył, co następuje:

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia oraz zarzutów i argumentów wywiedzionej przez obrońcę apelacji prowadzić musiała do wniosku, iż apelacja ta na uwzględnienie zasługuje jedynie częściowo, a to w zakresie w jakim podnosiła w jej treści obrońca, iż czyn oskarżonego stanowił udział w bójce, a nie pobiciu pokrzywdzonego B. S..

Na uwzględnienie nie zasługiwał zarzut obrazy przepisu prawa materialnego w postaci art. 158 § 1 k.k. i skazanie oskarżonego za czyn wyczerpujący znamiona z tego przepisu, podczas gdy oskarżony znamion tego czynu nie wypełnił i nie popełnił czynu, który mu się zarzuca. Zarzut ten pozostaje w istocie zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, skoro kwestionuje obrońca w jego treści ustalenie, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu przestępstwa.

Poczynione przez sąd pierwszej instancji w oparciu o właściwie zebrany i oceniony materiał dowodowy ustalenia faktyczne uznać należy za trafne, zgodne ze zgromadzonymi i ujawnionymi w toku rozprawy dowodami, które tenże sąd ocenił w sposób pozostający pod ochroną art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k.. Stanowisko swoje sąd ten należycie uzasadnił, czyniąc to w sposób zgodny z art. 424 k.p.k.. Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się przy rozpoznawaniu sprawy ani przy wyrokowaniu błędu w ustaleniach faktycznych. Ustalenia faktyczne sądu w zupełności znajdują potwierdzenie w zgromadzonych dowodach. Sąd rejonowy rozpoznający sprawę nie przekroczył także granic swobodnej oceny dowodów. Przekroczenie takowe może mieć bowiem miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy na podstawie prawidłowo zgromadzonych dowodów sąd poczynił ustalenia faktyczne niezgodne wprost z zebranymi dowodami lub wysnuł z tak zgromadzonych dowodów wnioski sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, bądź też wnioski wyprowadzone z zebranego materiału dowodowego zostały wyprowadzone z bezzasadnym pominięciem dowodów przeciwnych do poczynionych ustaleń, jak również wówczas, gdy bezzasadnie sąd odmówił wiary określonym dowodom. Tak w niniejszej sprawie się nie stało. Analizując zarówno zgromadzone dowody, jak i pisemne motywy zaskarżonego wyroku w których w przekonujący sposób wskazał sąd dlaczego dał wiarę jednym dowodom, wiary takiej odmawiając dowodom innym, dojść trzeba do przekonania, że sąd rejonowy przeprowadzając pełne postępowanie dowodowe zgromadził kompletny materiał dowodowy i na jego podstawie prawidłowo ustalił stan faktyczny, a poddając analizie zgromadzony materiał dowodowy wyprowadził trafne wnioski w zakresie winy oskarżonego. Ocena przeprowadzona przez sąd rejonowy była wszechstronna i jako obiektywna nie nosi znamion dowolności. W tych warunkach nie było także podstaw do uznania za zasadnego zarzutu obrazy przepisu art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. stanowiącego ogólną zasadę postępowania karnego znajdującą wyraz w regulacjach szczególnych kodeksu, których naruszenie prowadzić może dopiero do stwierdzenia obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia.

Jako jedyny z argumentów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego P. R. zasadny okazał się ten oparty o twierdzenie zgodnie z którym zdarzenie w którym udział wziął P. R. stanowiło bójkę. Uwzględnienie tego zarzutu skutkowało jednak wyłącznie częściową zmianą opisu czynu przypisanego oskarżonym. Nie rzutowało bowiem ani na kwalifikację prawną tego czynu, ani na wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonego. Sąd pierwszej instancji ustalił w kwestii zdarzenia objętego aktem oskarżenia, że po wyjściu przez pokrzywdzonego B. S. z samochodu i skierowaniu się w stronę wejścia do sklepu z którego akurat wychodzili nietrzeźwi oskarżeni, szybkim krokiem podszedł do pokrzywdzonego M. B. (1) i bez żadnego powodu uderzył go pięścią w twarz. B. S. złapał wówczas napastnika za odzież i razem przewrócili się na ziemię. Pokrzywdzony leżał na M. B. przytrzymując go, jednak nie zadawał mu żadnych uderzeń. Zwróciwszy uwagę na zaistniałą sytuację T. S. wybiegła ze sklepu, podbiegła do obydwu mężczyzn i kilkakrotnie uderzyła M. B. (1). W tej sytuacji w sukurs temu ostatniemu przyszedł P. R. zadając B. S. pięścią ciosy. Pozwoliło to M. B. (1) podnieść się z ziemi, a mężczyźni usłyszawszy, iż został wezwany patrol policji, zaczęli oddalać się z miejsca zdarzenia.

Tak przyjęty przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny istotnie, jak w apelacji argumentuje obrońca, wskazuje na udział oskarżonych w bójce, a nie pobiciu. Przez bójkę rozumie się zdarzenie, w którym biorą udział co najmniej trzy osoby, lecz nie można wskazać strony wyłącznie ofensywnej i wyłącznie defensywnej. Pobicie to takie zdarzenie

w którym biorą udział także co najmniej trzy osoby, ale można wyodrębnić stronę atakującą i broniącą się (tak M. Budyn-Kulik w: M. Mozgawa (red.) Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, Lexonline). Ze względu na charakter obu tych sytuacji (dynamiczny przebieg) bójka może przekształcić się w pobicie, a pobicie w bójkę (G., Bójka, s. 457). W sytuacji, gdy matka pokrzywdzonego B. S. włączyła się do zdarzenia zadając ciosy leżącemu na ziemi M. B. (1), a następnie P. R. włączył się do zdarzenia zadając uderzenia pokrzywdzonemu, zdarzenie tak opisane ocenione zostać musi jako bójka stanowiąca wzajemny atak dwóch przeciwnych stron starcia - w tym wypadku oskarżonych oraz matki pokrzywdzonego. Okoliczność, iż matka pokrzywdzonego B. S. - T. S. - aktywnie włączyła się do starcia fizycznego zadając ciosy leżącemu na ziemi oskarżonemu M. B. (1) wynika nie tylko z wyjaśnień oskarżonego M. B. (1), lecz także z zeznań samej T. S. złożonych w postępowaniu przygotowawczym. Ze starcia w którym oskarżony M. B. (1) zaatakował B. S. przekształciło się ono w starcie dwóch atakujących się stron - M. B. (1) oraz T. S.. Do zdarzenia tego aktywnie włączył się wówczas P. R. uderzając pokrzywdzonego. Zdarzenie to zatem przybrało formę bójki w której strony atakujące i broniące się były dwie. Wprawdzie włączenie się matki pokrzywdzonego T. S. do fizycznego starcia zanim uczynił to P. R. nie potwierdza oskarżony P. R., jak i pokrzywdzony B. S., to jednak spośród dwóch wersji zdarzenia w tym względzie, jako udowodnioną uznać należało tę znajdującą potwierdzenie w ustaleniach faktycznych sądu. Wynika ona z zeznań samej T. S., która przyznała się do zadania uderzeń M. B. (1) oraz z wyjaśnień tego oskarżonego. Na wersję przeciwną wskazują zeznania pokrzywdzonego B. S., który zaangażowany w obronę przed atakiem M. B. (1) mógł nie dostrzec dokładnie momentu włączenia się jego matki do fizycznego starcia. Z kolei wyjaśnienia P. R. cechuje niska wiarygodność, skoro wbrew pozostałym dowodom zaprzecza on nie tylko, by sam uderzył pokrzywdzonego, lecz także, by ktokolwiek podczas zdarzenia zadał jakikolwiek cios, chociaż tego nie neguje nawet oskarżony M. B. (1). Niezależnie od tego, wersja zdarzenia zgodnie z którą oskarżeni brali udział w bójce, a nie pobiciu pozostaje dla nich korzystniejsza, a skoro na taką okoliczność wskazuje stan faktyczny ustalony przez sąd pierwszej instancji, to też zmienić należało opis czynu przypisanego oskarżonym zaskarżonym wyrokiem poprzez przyjęcie, iż oskarżeni wzięli udział w bójce. W pozostałym zakresie opis czynu odpowiadał ustaleniom sądu pierwszej instancji. Zmiana ta w całości kształcie elementów wpływających na wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonego P. R. nie może być tak znacząca, by skutkować mogła obniżeniem wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego. Zważając bowiem na wymiar kary określony zaskarżonym wyrokiem na 4 miesiące pozbawienia wolności oraz pozostałe okoliczności mające wpływ na wymiar kary wobec oskarżonego, o których szerzej w dalszym ciągu uzasadnienia, trudno było karę wymierzoną oskarżonemu uznać za rażąco niewspółmiernie surową z powodu modyfikacji opisu czynu dokonanej przez sąd odwoławczy.

Nie ma racji obrońca, gdy podnosi, iż bez wyjścia poza granice oskarżenia nie pozostaje w niniejszej sprawie możliwe zmodyfikowanie czynu przypisanego oskarżonemu poprzez przyjęcie, iż wyczerpuje on znamiona bójki, a nie pobicia. Granice oskarżenia wyznaczane są poprzez zdarzenie historyczne, w szczególności czyn oskarżonego objęty aktem oskarżenia. Przyjęcie, że ten sam czyn, to samo przypisane oskarżonemu zachowanie, wyczerpuje znamiona udziału w bójce, a nie udziału w pobiciu, nie może zostać potraktowane jako wyjście poza granice oskarżenia. W konsekwencji nie może też prowadzić do uniewinnienia oskarżonego zgodnie z wnioskiem obrońcy.

Nie można natomiast zgodzić się z pozostałą argumentacją apelującego w odniesieniu do podniesionego w apelacji zarzutu zgodnie z którym zachowaniem swoim oskarżony nie wypełnił znamion czynu z art. 158 § 1 k.k.. Całkowicie bezzasadne pozostaje twierdzenie obrońcy, iż pokrzywdzony zbliżając się gwałtownie do oskarżonego M. B. (1) de facto zapoczątkował fizyczną konfrontację. Nie ma żadnych w tej sprawie dowodów - i obrońca oskarżonego takich nie powołuje - z których wynikałaby okoliczność zapoczątkowania fizycznego starcia przez pokrzywdzonego. Fakt, iż pokrzywdzony po wyjściu z samochodu szedł w kierunku sklepu z którego akurat wychodzili mocno nietrzeźwi oskarżeni, nie może zostać potraktowany jako zapoczątkowanie fizycznego starcia. Apelujący powołuje się na wersję zdarzenia na którą nie wskazują zgromadzone dowody. Sam oskarżony M. B. (1), który zapoczątkował fizyczne starcie, na wersję taką nie wskazuje. Wyjaśnił on w postępowaniu przygotowawczym: „przyjechał jakiś gościu pod sklep (...)i chyba zaczął coś do mnie mówić, coś się rzucać. Podszedłem do niego i uderzyłem go z pięści w twarz.” (k. 34). Bezpośredni uczestnik tej fazy zdarzenia, będący nadto oskarżonym w sprawie, nie potwierdza zatem wersji apelującego. Wersja przedstawiona przez tego oskarżonego na rozprawie wprawdzie nieco różni się od tej z postępowania przygotowawczego, to jednak bez wątpienia w czasie na krótko po zdarzeniu, gdy został oskarżony zatrzymany, lepiej pamiętał on zdarzenie, a co więcej nie miał tyle czasu na przemyślenie jakiego rodzaju

wersja zdarzeń może być dla niego korzystniejsza. Wyjaśnił wprawdzie na rozprawie, że w jego kierunku zbliżał się pokrzywdzony trzymając jakiś przedmiot w dłoni, lecz nawet takie zachowanie nie może zostać potraktowane jako powód do tego, by uderzyć pokrzywdzonego pięścią w twarz. Z wyjaśnień oskarżonego złożonych bezpośrednio po zdarzeniu wynika, że podszedł on do pokrzywdzonego, co wyklucza wersję apelującego o gwałtownym zbliżaniu się pokrzywdzonego do oskarżonego M. B. (1). Z konsekwentnych zeznań pokrzywdzonego wynika, że podchodząc do niego M. B. (1) wypowiedział słowa zaczepki.

Nie można również zaakceptować wywodów obrońcy mających stanowić o niewiarygodności relacji pokrzywdzonego i jego matki. Matka pokrzywdzonego ma wprawdzie istotnie problemy zdrowotne, lecz z opinii biegłego psychologa sporządzonej w postępowaniu wynika, iż nie ma świadek skłonności do fałszowania rzeczywistości, a już po jej przesłuchaniu w postępowaniu przygotowawczym poddana została zabiegom operacyjnym, które negatywnie odbiły się na funkcjonowaniu jej pamięci w ten sposób, że nie jest ona w stanie odtworzyć zdarzeń z przeszłości, szczególnie tych o charakterze traumatycznym. Z opinii tej wynika, że w bliskim czasie po zdarzeniu świadek złożyła zeznania w oparciu o swoje własne spostrzeżenia. Opinii tej apelująca nie kwestionuje. Całkowicie nieuzasadniona pozostaje również sugestia apelującej jakoby wiarygodność zeznań świadków T. S. i B. S. była obniżona z powodu interesu świadków w umniejszeniu swojego udziału w zdarzeniu. Sugestii tej przeczy relacja T. S. w której świadek przyznała, że podbiegła do syna przytrzymującego na ziemi oskarżonego M. B. (1) i uderzyła M. B. (1). Kolejnej sugestii apelującej o uzgodnieniu wersji zdarzenia przez T. S. i B. S. przeczy rozbieżność relacji świadków choćby w kwestii roli T. S. w zdarzeniu. Ponadto, gdyby świadkowie uzgodnili zeznania, świadek T. S. potwierdzałaby swoją relację również na etapie postępowania sądowego, czego jednak nie uczyniła. Świadkowie ci zgodnie natomiast wskazali w postępowaniu przygotowawczym nie tylko podczas pierwszego przesłuchania, lecz także w trakcie okazania wizerunków mężczyzn, że oskarżony P. R. przez nich rozpoznany, uderzył pokrzywdzonego podczas zdarzenia.

Trudno dociec na jakiej podstawie obrońca twierdzi w apelacji, iż pokrzywdzony B. S. nie rozpoznał oskarżonego P. R., skoro w aktach sprawy (k. 18) znajduje się protokół okazania wizerunków mężczyzn z którego wynika, że pokrzywdzony nie tylko rozpoznał P. R. jako napastnika, lecz także wskazał na jego rolę w zdarzeniu. Oskarżony ten rozpoznany został w postępowaniu przygotowawczym również przez T. S..

Żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy nie może mieć podnoszona w apelacji okoliczność, czy telefon komórkowy przy użyciu którego pokrzywdzony nagrywał zdarzenie umieszczony był w kieszeni jego kurtki, czy też nie. Nawet jeśli pokrzywdzony trzymał ten telefon w dłoni, nie uprawniało to kogokolwiek do bicia pokrzywdzonego pięścią w twarz i głowę. Okoliczność do której w apelacji odnosi się obrońca, nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Wbrew twierdzeniom obrońcy, treść nagrania nie przeczy twierdzeniu pokrzywdzonego, że telefon, którym nagranie to zostało zrobione, znajdował się w kieszeni jego kurtki. Gdyby zgodnie z twierdzeniem apelującej pokrzywdzony trzymał telefon w dłoni i miał jeszcze zadawać ciosy M. B. (1), który takiej okoliczności nie potwierdza, to wówczas bez wątpienia telefon ten wypadłby pokrzywdzonemu z dłoni. Nie można natomiast przesądzić, że telefon ten podczas zdarzenia wypadłby pokrzywdzonemu z kieszeni, jak twierdzi autorka apelacji. Wbrew twierdzeniom obrońcy nagranie nie potwierdza zbliżania się pokrzywdzonego do M. B. (1).

Odnosząc się do dalszych argumentów obrońcy stwierdzić trzeba, że rozbieżności w wyjaśnieniach oskarżonych nie stanowiły podstawy ustalenia, iż oskarżony P. R. wziął udział w bójce. Podstawą takich ustaleń były zeznania pokrzywdzonego oraz jego matki T. S.. Kwestia niespójności wyjaśnień oskarżonych co do roli P. R. w zdarzeniu oraz ich sprzeczność z zeznaniami pokrzywdzonego i jego matki w tym zakresie, stanowiła podstawę uznania wyjaśnień oskarżonych w tej części za niezasługujących na wiarę. Nietrafiony jest przy tym argument jakoby za niewiarygodnością zeznań pokrzywdzonego przemawiać miała jego obawa o postawienie mu zarzutów w niniejszej sprawie. To pokrzywdzony zainicjował przecież postępowanie w tej sprawie składając już w dniu zdarzenia zeznania w których opisał jego przebieg. Ponadto, materiał dowodowy nie daje żadnych podstaw do przyjęcia, iż pokrzywdzony B. S. miałby obawiać się wyciągnięcia wobec niego jakichkolwiek konsekwencji w związku ze zdarzeniem. Warto podkreślić, że w swoich wyjaśnieniach oskarżony M. B. (1) nie wskazał, by został podczas zdarzenia uderzony przez pokrzywdzonego. Wyjaśnił jedynie, że po tym, jak zadał pokrzywdzonemu uderzenie pięścią w twarz, ten przewrócił się na oskarżonego i przytrzymał go. Takie zachowanie pokrzywdzonego stanowiło wyłącznie reakcję obronną na

atak oskarżonego B. B. (3). Na to, by pokrzywdzony uderzył kogokolwiek podczas zdarzenia nie wskazuje także sam P. R., który w ogóle zaprzecza, by doszło podczas zdarzenia do zadania komukolwiek uderzenia. Nie ma zatem w realiach sprawy podstaw do ustalenia, iż pokrzywdzony B. S. zadał komukolwiek cios podczas zdarzenia, bądź w jakikolwiek inny sposób atakował kogokolwiek, a co za tym idzie na aprobatę nie zasługują również tezy apelującej co do wzięcia przez pokrzywdzonego udziału w bójce. Upływ czasu od zdarzenia oraz jego dynamiczny przebieg i traumatyczny charakter dla pokrzywdzonego sąd pierwszej instancji trafnie wskazał jako okoliczności posiadające wpływ na rozbieżności w zeznaniach składanych przez pokrzywdzonego na rozprawie, gdy nie pamiętał on niektórych z okoliczności zdarzenia. Rozbieżności w wyjaśnieniach oskarżonych występowały natomiast już począwszy od wyjaśnień składanych przez nich na etapie postępowania przygotowawczego. Z tego też względu argumentacja powołana na poparcie zarzutu obrazy przepisu art. 389 § 2 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie sprzeczności w zeznaniach pokrzywdzonego i jego matki, nie mogła zostać uznana za trafną.

Argumentacja powołana w apelacji na uzasadnienie tezy o braku podstaw do przypisania oskarżonemu P. R. popełnienia przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. nie zasługuje zatem na uwzględnienie. Nie ulega wątpliwości, że zachowanie oskarżonego P. R. wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 158 § 1 k.k.. Po tym, jak został zaatakowany przez M. B. (1), który zadał mu cios, w obronie przed oskarżonym M. B. (1), chcąc uniknąć dalszych ciosów i obezwładnić napastnika, pokrzywdzony przewrócił oskarżonego na ziemię. W czasie, gdy pokrzywdzony na nim siedział, oskarżony w dalszym ciągu kontynuował atak na pokrzywdzonego usiłując zadawać mu kolejne ciosy, wymachując w jego kierunku rękami i łapiąc za szyję jakby chciał go udusić. Pokrzywdzony miał wówczas zakrwawiony nos i twarz. Do zdarzenia włączyła się matka, która zaczęła zadawać leżącemu M. B. (1) uderzenia w okolice głowy. Wówczas do biorących udział w starciu podszedł oskarżony P. R. uderzając pokrzywdzonego w okolice głowy. Oskarżony P. R. widząc zatem w jaki sposób dynamizuje się zdarzenie, z pełną świadomością przyłączył się do niego. Wziął on zatem czynny udział w bójce mając tego pełną świadomość. Nie ma przy tym podstaw do przyjęcia, że rolą oskarżonego w zdarzeniu było rozdzielenie zważnionych stron starcia, jak argumentuje obrońca zwłaszcza, gdy jako strony te wskazuje M. B. (1) i B. S.. Gdyby taki był zamiar oskarżonego, wówczas nie zadawałby on ciosu pokrzywdzonemu, lecz przytrzymałby go za ręce, czy też starał się odciągnąć od M. B. (1). Jak wskazano, udział oskarżonego P. R. w zdarzeniu wyrażał się w zaatakowaniu pokrzywdzonego, który broniąc się przytrzymał leżącego na ziemi M. B. (1). Zachowanie P. R. stanowiło atak na pokrzywdzonego, włączenie się w zdarzenie podczas którego pokrzywdzony był już atakowany przez M. B. (1), który kontynuował atak także w momencie, gdy leżał na ziemi. Nie może ono zostać potraktowane jako pozytywne w zaistniałej sytuacji. Z zeznań pokrzywdzonego wynika, że atakowany był przez obydwu mężczyzn do chwili w której ktoś z obecnych na miejscu zdarzenia krzyknął, że została wezwana policja. W świetle powyższego nie ma również podstaw do uwzględnienia zarzutu obrazy przepisów art. 366 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. polegającej na niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności roli oskarżonego P. R. w zdarzeniu.

Ze wskazanych powyżej względów niezasadny okazał się również zarzut obrazy prawa materialnego poprzez niezastosowanie przepisów art. 26 kodeksu karnego i nieprzyjęcie przez sąd, iż oskarżony działał w stanie wyższej konieczności. Zarzut ten jest oczywiście bezzasadny. Stan wyższej konieczności o którym mowa w art. 26 k.k., zachodzi wyłącznie w przypadku zaistnienia zagrożenia dla dobra prawnego, które to zagrożenie wywołane jest czynnikiem innym niż zamach na dobro prawne. Na takie zagrożenie wywołane sytuacją inną niż zamach na dobro prawne obrońca w apelacji nie wskazał. Nie ma również żadnych podstaw, by przyjąć jego występowanie w realiach sprawy. Obrońca nie wskazał jakie niebezpieczeństwo inne niż zamach miałby oskarżony odpierać. Ponadto, wynikający ze zgromadzonych dowodów stan faktyczny nie daje podstaw do przyjęcia, iż zachowanie oskarżonego P. R. polegające na włączeniu się do starcia poprzez zaatakowanie pokrzywdzonego, mogło zostać zakwalifikowane jako uchycenie bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego dobru prawnemu, czego wymaga przepis art. 26 k.k.. Wykluczyło to również odstąpienie od wymierzania kary wobec oskarżonego, bądź jej nadzwyczajne złagodzenie na podstawie art. 26 § 3 k.k..

W drugim z podniesionych w apelacji zarzutów obrońca podważa przypisanie oskarżonemu udziału w bójce dokonanego wspólnie i w porozumieniu. Działanie oskarżonego P. R. wspólnie i w porozumieniu stanowi istotę udziału w bójce do którego niezbędne pozostaje współdziałanie z inną osobą i w realiach sprawy wyrażało się we włączeniu się oskarżonego P. R. do fizycznego starcia po stronie M. B. (1), który jako pierwszy uderzył pokrzywdzonego. Do

znanych powszechnie należy teza, że porozumienie co do udziału w przestępstwie, zwłaszcza w bójce lub pobiciu, nie musi nastąpić w sposób sformalizowany, bądź wręcz uroczysty, a może do niego również dojść w sposób dorozumiany tak, jak nastąpiło to w niniejszej sprawie, gdy oskarżony P. R. przyłączył się do ataku na pokrzywdzonego. Stąd też wskazana w apelacji kwestia, iż nie ma w sprawie dowodów, by oskarżeni zawarli jakiegokolwiek porozumienie, nie może mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Całokształt wskazanych okoliczności prowadzi do wniosku, iż brak jest w niniejszej sprawie podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. wyrażającego się w nierozstrzygnięciu na korzyść oskarżonego występujących w sprawie wątpliwości. Przepis art. 5 § 2 k.p.k. nie odnosi się bowiem do jakichkolwiek wątpliwości, lecz wyłącznie do takich, których dostępnymi metodami zarówno dowodowymi, jak i odnoszącymi się do oceny dowodów, nie da się usunąć. Brak możliwości usunięcia wątpliwości zaistnieje natomiast dopiero wówczas, gdy przy zastosowaniu wskazań wiedzy, prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, nie zostały one w dalszym ciągu usunięte. Przepis art. 5 § 2 k.p.k. nie zwalnia sądu z obowiązku dokonania oceny dowodów w oparciu o dyrektywy wskazane w art. 7 k.p.k. wśród których znajduje się także dyrektywa nakazująca sądowi ocenę dowodów w oparciu o wskazania wiedzy, prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego. Dokonana przez Sąd Rejonowy ocena dowodów nie narusza zatem art. 5 § 2 k.p.k.. W oparciu o kodeksowe zasady oceny dowodów przeprowadził sąd ocenę bez konieczności odwoływania się do zasad określonych przepisem art. 5 § 2 k.p.k..

Nie było również w realiach tej sprawy podstaw do uwzględnienia zarzutu rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego, a tym bardziej obrazy art. 53 § 1 i 2 k.k. zawierającego ogólne dyrektywy wymiaru kary. Podniesiony w apelacji zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary nie może być uznany za uzasadniony zważając, że rażącą surowość kary można przyjąć jedynie wówczas, gdy kara orzeczonej przez sąd w sposób oczywisty, wyraźny, a więc rażący odbiega od tej, którą należałoby orzec prawidłowo stosując dyrektywy wymiaru kary ujęte w przepisach prawa. Z karą rażąco niewspółmierną do czynienia mamy wówczas, gdy sąd rozstrzygając o karze nie uwzględnił wszystkich okoliczności wiążących się z poszczególnymi dyrektywami wymiaru kary lub też nie uwzględnił ich wpływu na orzeczoną karę w wystarczającym stopniu. Rażącej niewspółmierności orzeczonej kary nie sposób natomiast przyjąć, gdy nie zostały przekroczone granice swobodnego uznania sędziowskiego stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary. Kara uznana zostać musi za rażąco niewspółmierną, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary można byłoby przyjąć, że pomiędzy karą orzeczoną, a tą karą, która winna zostać wymierzona przy należyтым uwzględnieniu wszystkich okoliczności posiadających wpływ na wymiar kary zachodziłaby wyraźna różnica i to taka, że kary orzeczonej nie sposób zaakceptować. Wymierzona oskarżonemu P. R. kara z pewnością nie przekracza stopnia winy, odpowiada ona stopniowi społecznej szkodliwości czynu, jak również spełnia swoje cele zarówno w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jak i cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego. O ile orzeczenie kary ograniczenia wolności pozostawało uprawnione w odniesieniu do oskarżonego M. B. (1), który karany był uprzednio wyłącznie za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości oraz za zniszczenie mienia, o tyle dotychczasowa karalność oskarżonego P. R. wykluczała zastosowanie wobec niego dobrodziejstwa przewidzianego w art. 37a k.k.. Oskarżony ten, niezależnie od karalności za przestępstwa zniszczenia mienia oraz dwukrotnie przestępstwo kradzieży, wyrokiem Sądu Rejonowego w Chorzowie z dnia 03.11.2015 r. (II K 504/13) skazany został za przestępstwo wyczerpujące znamiona kradzieży rozbójniczej i pobicia z art. 281 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.. Był zatem skazany za przestępstwo o znamionach czynu, którego sprawstwo przypisane zostało mu również w niniejszej sprawie. Pomimo uprzedniego skazania za przestępstwo wyczerpujące między innymi znamiona czynu z art. 158 § 1 k.k. i wymierzenia mu za taki czyn kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, oskarżony w okresie próby po raz kolejny dopuścił się przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. Orzeczonej za to przestępstwo kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie wywołała pożądaną społecznie zmiany w jego postawie wobec porządku prawnego, skoro po raz kolejny, w okresie próby ustanowionym w związku ze skazaniem za przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. ponownie dopuścił się czynu wyczerpującego znamiona tego przepisu. W sytuacji, gdy w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu oskarżony był już skazany na karę pozbawienia wolności, orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania postulowanej w apelacji obrońcy, było niedopuszczalne wobec

jednoznacznego w tym względzie brzmienia przepisu art. 69 § 1 k.k.. Wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonego mieści się w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, stąd też nie było podstaw do jego obniżenia. Z negatywnymi konsekwencjami orzeczenia kary, w tym kary pozbawienia wolności opisanymi w apelacji, oskarżony winien był się liczyć decydując się na popełnienie przestępstwa. Czterokrotne skazywanie oskarżonego, w tym za przestępstwo wyczerpujące również znamiona czynu z art. 158 § 1 k.k., dowodzi, że pozostaje on osobą na tyle zdemoralizowaną, iż zasadne pozostaje orzeczenie wobec niego kary pozbawienia wolności, choćby w niskim wymiarze, jak zostało to uczynione zaskarżonym wyrokiem. Nie można zgodzić się z obrońcą jakoby prowadzenie normalnego, zgodnego z prawem życia przez oskarżonego po popełnieniu przypisanego mu przestępstwa, stanowiło okoliczność, która łagodząco wpłynąć winna na wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonego. Fakt posiadania rodziny, wykonywania pracy zarobkowej, łóżenia na utrzymanie najbliższych, niezależnie od tego, że aktualność tych okoliczności nie została dowiedziona, stanowi społeczną normę, której wypełnianie nie pozostaje okolicznością mogącą w sposób istotnie łagodzący wpływać na wymiar kary. Okoliczności te wzięte zostały przez sąd przy ocenie kary wymierzonej wobec oskarżonego. Jak już wskazano, nie ma dowodowych podstaw do przyjęcia, że fizyczne starcie wywołane zostało przez pokrzywdzonego, toteż okoliczność taka nie może posiadać wpływu na wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonego. Oskarżony nie rozdzielał zwaśnionych stron, dlatego też argument obrońcy powołującego się na tę okoliczność nie mógł posiadać wpływu na wymiar kary. Wbrew argumentacji apelacji również okoliczność, iż oskarżony nie działał w warunkach zasługujących na szczególne potępienie, nie może stanowić okoliczności łagodzącej. Działanie w takich warunkach stanowi okoliczność obciążającą, lecz brak tej okoliczności nie wpływa łagodząco na wymiar kary.

Z tych względów sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustalił, iż oskarżeni w dniu 03 kwietnia 2017 roku w Z., działając wspólnie i w porozumieniu, kilkakrotnie uderzając B. S. w głowę, wzięli udział w bójce w której pokrzywdzony B. S. został narażony na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 k.k.. w pozostałym zakresie, w odniesieniu do oskarżonego P. R., sąd odwoławczy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy. W oparciu o zasady słuszności zwolnił oskarżonego od zapłaty wydatków postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa, zaś zważając na sytuację majątkową oskarżonego wymierzył mu opłatę za drugą instancję w wysokości 120 złotych.