

Sygn. akt IV Ka 711/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2014 roku

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

Przewodniczący: SSO Ireneusz Bieniek

Sędziowie: SO Sławomir Noga (spr.)

SR del. Katarzyna Gładysz-Grzybacz

Protokolant: st. prot. Justyna Machulak

przy udziale Magdaleny Woronieckiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2014 roku, sprawy

M. M. (1) oraz M. M. (2)

oskarżonych o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 159 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego M. M. (1) i obrońców oskarżonych,

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie

z dnia 4 marca 2013r. sygn. akt II K 1139/10/S,

I. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

1. w opisie przypisanego oskarżonym M. M. (1) oraz M. M. (2) w pkt I czynu ustala, że narazili pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 kk;
2. obniża wymierzoną oskarżonemu M. M. (1) w pkt I za przestępstwo z art. 159 kk karę pozbawienia wolności do 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy;
3. obniża wymierzoną oskarżonemu M. M. (2) w pkt I za przestępstwo z art. 158 § 1 kk karę pozbawienia wolności do 1 (jednego) roku;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonych: M. M. (1) oraz M. M. (2) od zwrotu należnych Skarbowi Państwa kosztów sądowych za obie instancje.

SSO Sławomir Noga SSO Ireneusz Bieniek SSR Katarzyna Gładysz-Grzybacz

Sygn. akt IV Ka 711/13

UZASADNIENIE

M. M. (1) i M. M. (2) oskarżeni zostali o to, że:

w dniu 16 kwietnia 2010 r. w K. działając wspólnie i w porozumieniu, w zamiarze pobicia K. J., używając wobec wymienionego pokrzywdzonego niebezpiecznych przedmiotów w postaci maczety o długości ostrza około 40 cm oraz bagnetu o długości ostrza około 14 cm, poprzez dokonany przez M. M. (1) zamach maczetą nad głową K. J., narazili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, przy czym czynu tego dopuścili się w ciągu 5 lat od odbycia kary co najmniej sześciu miesięcy orzeczonej za przestępstwo umyślne,

tj. o przest. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 159 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie wyrokiem z dnia 4 marca 2013r. sygn. akt II K 1139/10/S orzekł w tym przedmiocie następująco:

I. uznaje oskarżonych M. M. (1) i M. M. (2) za winnych tego, że w dniu 16 kwietnia 2010 roku w K. uczestniczyli w pobiciu K. J., w trakcie którego M. M. (1) użył niebezpiecznego narzędzia w postaci maczety w ten sposób, że wykonał zamach tą maczetą w kierunku głowy pokrzywdzonego, a M. M. (2) zaczepił pokrzywdzonego, zademonstrował pokrzywdzonemu trzymany w ręce nóż, a następnie zaszedł w/w pokrzywdzonego od tyłu, trzymając w rękę przedmiotowy nóż i odcinając mu drogę ucieczki, czym narazili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k., przy czym oskarżony M. M. (1) czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 24 października 2007 roku do dnia 16 kwietnia 2008 roku (z zaliczeniem okresu tymczasowego aresztowania od dnia 16 lutego 2006 roku do dnia 23 grudnia 2006 roku) częściowo kary 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa - Krowodrzy w Krakowie z dnia 26 czerwca 2003 roku, sygn. akt II K 1184/02/K za przestępstwo z art. 191 § 1 k.k. i art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a oskarżony M. M. (2) czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od dnia 4 marca 2003 roku do dnia 15 grudnia 2005 roku częściowo kary łącznej 3 (trzech) lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 20 lipca 2004 roku, sygn. akt III K 313/03 m.in. za przestępstwo z art. 158 § 1 k.k., co odnośnie oskarżonego M. M. (1) stanowi przestępstwo z art. 159 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., a w stosunku do oskarżonego M. M. (2) przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to wymierza oskarżonym:

- M. M. (1) - na mocy art. 159 k.k. - karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,
- M. M. (2) - na mocy art. 158 § 1 k.k. - karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

II. na mocy art. 44 § 2 k.k. orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w punkcie I postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych z dnia 9 czerwca 2010 roku, k. 108 w postaci noża z czarną rękojeścią o długości ostrza ok. 15 cm i maczety z rękojeścią owiniętą sznurkiem, a przechowywanych w magazynie dowodów rzeczowych tut. Sądu;

III. na mocy art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonym na poczet kar pozbawienia wolności orzeczonych w punkcie I wyroku okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, tj. zatrzymania w dniach od 16 kwietnia 2010 roku do 17 kwietnia 2010 roku;

IV. na zasadzie art. 230 § 2 k.p.k. zwraca uprawnionemu P. S. - prowadzącemu (...) z siedzibą w K. ul. (...) oryginał Historii Choroby (...), przechowywany na k. 552 akt;

V. na zasadzie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. zasądza od:

- oskarżonego M. M. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2.472,79 (dwa tysiące czterysta siedemdziesiąt dwa i 79/100) złotych tytułem kosztów sądowych, w tym tytułem wydatków kwotę 2.072,79 (dwa tysiące siedemdziesiąt dwa i 79/100) złotych oraz kwotę 400 (czterysta) złotych tytułem opłaty wymierzonej na zasadzie art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49 z 1983r., poz. 223 z późn. zm.);

- oskarżonego M. M. (2) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 849,80 (osiemset czterdzieści dziewięć i 80/100) złotych tytułem kosztów sądowych, w tym tytułem wydatków kwotę 549,80 (pięćset czterdzieści dziewięć i 80/100) złotych

oraz kwotę 300 (trzysta) złotych tytułem opłaty wymierzonej na zasadzie art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49 z 1983r., poz. 223 z późn. zm.).

Przedmiotowy wyrok zaskarżony został w drodze apelacji przez obrońców obu oskarżonych oraz oskarżonego M. M. (1).

Obrońca oskarżonego M. M. (1), zaskarżając wyrok w całości na korzyść tego oskarżonego, zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. art. 167, art. 352, art. 366 § 1 k.p.k., przez zaniechanie przeprowadzenia dowodów z urzędu mimo, iż taka potrzeba wystąpiła w toku prowadzonego przewodu sądowego,

2. art. 4 w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., przez brak dążenia Sądu do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, brak wykazania się przez Sąd konieczną dociekliwością w poszukiwaniu obiektywnej prawdy materialnej zawartej zarówno w okolicznościach przemawiających na korzyść, jaki i niekorzyść oskarżonego,

3. art. 424 § 1 pkt. 1 w zw. z art. 410 k.p.k., przez wybiórcze potraktowanie w uzasadnieniu dowodów oraz błędną ocenę dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego (potwierdzających jego wersję zdarzenia), a także nietrafną ocenę wiarygodności lub niewiarygodności przeprowadzonych dowodów z przesłuchania świadków, których treść niewątpliwie wskazywała na potrzebę przeprowadzenia dalszych dowodów celem dokonania ustaleń faktycznych,

II. b##d w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstaw# wyroku maj#cych wp#yw na jego tre##, polegaj#cy na uznaniu oskar#onego M. M. (1) za winnego pope#nienia zarzuconego aktem oskar#enia czynu.

III. Na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd Odwoławczy powyższych zarzutów, z ostrożności procesowej, skarżący podniósł zarzut naruszenia prawa materialnego, a to art. 159 k.k., poprzez błędne przyjęcie, iż zachowanie oskarżonego M. M. (1) stanowiło dokonanie przestępstwa określonego w tym przepisie, w sytuacji, gdy nawet w akcie oskarżenia czyn ten został zakwalifikowany jako usiłowanie pobicia.

IV. Jedynie z daleko idącej ostrożności procesowej, zaskarżonemu wyrokowi skarżący zarzucił nadto rażąco niewspółmierność kary wymierzonej M. M. (1).

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy — przez uniewinnienie oskarżonego M. M. (1), względnie o:

2. uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I Instancji,

ewentualnie

3. zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze poprzez jej złagodzenie.

Obrońca oskarżonego M. M. (2) zaskarżając wyrok w całości na korzyść tego oskarżonego, zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania karnego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. dokonaną poprzez alternatywne ujęcie skutku udziału w pobiciu w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, podczas gdy obowiązujący w prawie procesowym nakaz dokładnego opisanego przypisanego czynu nie daje podstaw do alternatywnych ustaleń poszczególnych znamion ustawowych przestępstwa,

2. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. dokonaną poprzez ukształtowanie przez Sąd swego przekonania o faktach w oparciu o dowolną, jednostronną i sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania ocenę dowodu z zeznań świadka K.

J., która nadto nie uwzględnia podważających zeznania owego świadka okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej w postaci treści zeznań świadków M. K. i M. C.,

3. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 158 § 1 k.k. dokonaną poprzez jego wadliwe zastosowanie, podczas gdy nawet przyjęcie, że ustalenia faktyczne Sądu nie są wynikiem wadliwej oceny dowodów, nie może skutkować kwalifikacją czynu z tego przepisu, albowiem te ustalenia, które Sąd poczynił, nie wskazują na realizację przez oskarżonego znamion czynu z art. 158 § 1 k.k., bowiem nie doszło do naruszenia nietykalności cielesnej któregokolwiek z uczestników zdarzenia,

4. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary 2 lat pozbawienia wolności, dokonaną poprzez niedostateczne uwzględnienie zachodzących w sprawie okoliczności łagodzących oraz poprzez krzywdzącą w stosunku do oskarżonego M. wewnętrzną niespójność pomiędzy orzeczeniami o karach wymierzonych oskarżonym.

W związku z powyższym skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzuconego mu czynu lub o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Krakowa-Śródmieścia Wydział II Karny w Krakowie, a ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w znacząco złagodzonej wymiarze i z zastosowaniem warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Oskarżony M. M. (1) w osobistej apelacji, zaskarżając wyrok w całości na swoją korzyść, zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania karnego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 413 § 2 pkt 1 kpk, dokonaną, poprzez alternatywne ujęcie skutku udziału w pobiciu w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, podczas gdy obowiązujący w prawie procesowym nakaz dokładnego opisanego przypisanego czynu nie daje podstaw do alternatywnych ustaleń poszczególnych znamion ustawowych przestępstwa,

2) art. 7 kpk i art. 410 kpk dokonaną poprzez ukształtowanie przez Sąd swego przekonania o faktach w oparciu o dowolną, jednostronną i sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania ocenę dowodu z zeznań świadka K. J., która nadto nie uwzględnia podważających zeznania owego świadka okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej w postaci treści zeznań świadków M. K. i M. C..

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzuconego mu czynu lub o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Krakowa – Śródmieścia Wydział II Karny w Krakowie.

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje:

Wniesione w niniejszej sprawie środki odwoławcze były częściowo zasadne, dlatego też skutkowały zmianą zaskarżonego wyroku.

Pisemne motywy zaskarżonego wyroku wskazują, że Sąd Rejonowy ustalił, iż oskarżeni M. M. (1) i M. M. (2) w dniu 16 kwietnia 2010 roku w K. uczestniczyli w pobiciu K. J., w trakcie którego M. M. (1) użył niebezpiecznego narzędzia w postaci maczety w ten sposób, że wykonał zamach tą maczetą w kierunku głowy pokrzywdzonego, a M. M. (2) zaczął pokrzywdzonego, zademonstrował pokrzywdzonemu trzymany w ręce nóż, a następnie zaszedł w/w pokrzywdzonego od tyłu, trzymając w ręku przedmiotowy nóż i odcinając mu drogę ucieczki, czym narazili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k., przy czym oskarżony M. M. (1) czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 24 października 2007 roku do dnia 16 kwietnia 2008 roku (z zaliczeniem okresu tymczasowego aresztowania od dnia 16 lutego 2006 roku do dnia 23 grudnia 2006 roku) częściowo kary 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa - Krowodrzy w Krakowie z dnia 26 czerwca 2003 roku, sygn. akt II K 1184/02/K za przestępstwo z art. 191 § 1 k.k. i art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a oskarżony M. M. (2) czynu tego dopuścił się

w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od dnia 4 marca 2003 roku do dnia 15 grudnia 2005 roku częściowo kary łącznej 3 (trzech) lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 20 lipca 2004 roku, sygn. akt III K 313/03 m.in. za przestępstwo z art. 158 § 1 k.k., co odnośnie oskarżonego M. M. (1) stanowi przestępstwo z art. 159 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., a w stosunku do oskarżonego M. M. (2) przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Przedmiotowe ustalenia Sądu I instancji, poza fragmentem, o którym mowa będzie poniżej, wbrew zarzutom apelacji, są prawidłowe.

W ocenie Sądu Odwoławczego, wbrew zarzutom wszystkich apelacji, analiza przeprowadzonych w sprawie dowodów została dokonana zgodnie z unormowaniem art. 7 oraz 410 k.p.k. i nie zawiera błędów faktycznych ani logicznych w zakresie ustalenia winy oskarżonych. Sąd I instancji prawidłowo przeprowadził postępowanie, a zebrane w toku postępowania dowody poddał ocenom wszechstronnym, nie wychodząc poza ramy określone przepisem art. 7 k.p.k., nie obraził art. 5 § 2 k.p.k., czego efektem są prawidłowe ustalenia faktyczne.

Aby zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mógł zostać uznany za zasadny, skarżący winni wykazać, jakich konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego dopuścił się Sąd orzekający w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Oznacza to, że nie jest wystarczającym zaprezentowanie samej polemiki z ustaleniami wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku lub zaprezentowanie odmiennego poglądu opartego na własnej ocenie zebranych dowodów, ocenie wybiórczej, bazującej jedynie na wybranych fragmentach materiału dowodowego.

Wszyscy skarżący stawiając zarzut błędu w ustaleniach faktycznych oparli go jedynie na własnych (krytycznych w stosunku do ocen Sądu I instancji) ocenach materiału dowodowego, w szczególności zeznań pokrzywdzonego K. J. oraz zeznań świadków M. C. i M. K., co sprawia, że zarzut ten nie mógł zostać uznany za trafny. Dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 i 410 k.p.k. (por. wyrok SN z dnia 19 lutego 2014r., sygn. akt II KK 17/14, LEX nr 1425048).

Jeszcze raz wskazać należy, iż z uzasadnienia wszystkich apelacji wynika, że skarżący zarzut błędu w ustaleniach faktycznych upatrują w wadliwej, ich zdaniem, ocenie zeznań pokrzywdzonego, wyjaśnień oskarżonych M. M. (1) i M. M. (2) oraz świadków M. K. i M. C.. Z argumentacją przedstawioną na poparcie tego zarzutu nie można się zgodzić.

Wbrew temu co podnoszą apelujący, Sąd Rejonowy dokonał prawidłowej oceny zeznań świadka K. J., uznając jego depozycje za w pełni wiarygodne, spójne, jasne, szczegółowe i konsekwentne w trakcie całego postępowania w niniejszej sprawie, czego nie można powiedzieć o wyjaśnieniach oskarżonych. Pokreślić trzeba, iż w sytuacji, w której dwóch sprawców atakuje jednego człowieka, a z istoty swojej zdarzenie to ma przebieg dynamiczny, nie dziwi fakt, że relacjonowanie poszczególnych działań oskarżonych przez pokrzywdzonego nie polegało od samego początku na chronologicznym odtworzeniu kolejnych zachowań poszczególnych osób, że opisy te początkowo miały charakter bardziej ogólny i sprowadzały się do podawania sposobu atakowania pokrzywdzonego przez oskarżonych. W realiach niniejszej sprawy dopiero na etapie postępowania sądowego świadkowi zadano szczegółowe pytania na temat okoliczności zdarzenia, dlatego też dopiero wówczas wypowiedział się on precyzyjniej na temat zachowań obu oskarżonych bezpośrednio poprzedzających inkryminowane zdarzenie, jak i w czasie jego trwania, w tym posługiwania się przez nich wskazanymi w zarzucie aktu oskarżenia narzędziami, ich ubioru. Co istotne, zeznania tego świadka, który de facto był jedynym bezpośrednim świadkiem omawianego zdarzenia, a jednocześnie jego uczestnikiem, znalazły po części odzwierciedlenie w zeznaniach świadków B. L., S. K., L. K., A. S., T. R. oraz dowodach z dokumentów w postaci protokołu oględzin rzeczy wraz z fotografiami (k. 19-23), protokołu zatrzymania osoby M. M. (2) (k. 6), protokołu zatrzymania osoby M. M. (1) (k. 7), protokołu zatrzymania rzeczy (k. 8-11). Nie sposób, wbrew temu co suponują skarżący, podważać wiarygodności zeznań K. J., argumentując, iż jako pokrzywdzony, dodatkowo funkcjonariusz Policji, był on zainteresowany rozstrzygnięciem niniejszej sprawy na swoją korzyść i ukryciem okoliczności pobicia oskarżonych po omawianym zdarzeniu faktycznym. Sąd Odwoławczy nie dopatrywał się bowiem, by pokrzywdzony w swych zeznaniach ponad miarę szkalował oskarżonych, był nieobiektywny w swych zeznaniach.

Wbrew temu co podnoszą skarżący, przeciwko wiarygodności zeznań pokrzywdzonego nie mogą przemawiać dowody z zeznań świadków M. C. i M. K.. Podkreślić tutaj trzeba, iż świadek M. C. wypowiadał się na temat okoliczności, które miały miejsce po będącym przedmiotem niniejszego postępowania czynie, tj. na temat okoliczności zatrzymania oskarżonych, zaś świadek M. K. nie był bezpośrednim uczestnikiem zdarzenia, zeznał jedynie, iż przeglądając miał osobiście monitoring z dnia zdarzenia, w tym widział moment, gdy oskarżeni uciekali przez osobami wybiegającymi z lokalu (...), nie widział, aby oskarżeni atakowali pokrzywdzonego, co podkreślają skarżący.

Niewątpliwie w sprawie nie zabezpieczono przedmiotowego monitoringu, nie można jednakże z tego tytułu czynić zarzutu Sądowi Rejonowemu, jako, że czynność przeglądnięcia tego monitoringu miała mieć miejsce na etapie postępowania przygotowawczego. Co jednak istotne, na podstawie zeznań świadka M. K. odnośnie tego, co zaobserwował on, przeglądając omawiany monitoring, nie można czynić kategoriycznych ustaleń, iż jedynie oskarżeni uciekali przed osobami wybiegającymi z lokalu (...), oskarżeni nie zaatakowali natomiast w wejściu do tego lokalu pokrzywdzonego, jako, że jak wynika z przedłożonych przez obrońcę oskarżonego M. M. (1) zdjęć, w szczególności zdjęcia zatytułowanego „widok z perspektywy kamery restauracji (...)” kamera monitoringu nie obejmuje samego wejścia do lokalu (...), a jedynie ogląd ulicy przed nim pod lekkim kątem w lewo. W tej sytuacji przeglądający monitoring funkcjonariusze Policji mogli uznać, iż nie obejmuje on samego zdarzenia będącego przedmiotem omawianego postępowania karnego, a zatem jest nieistotny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Zauważyć jednocześnie należy, iż świadek M. K. nie był w stanie wypowiedzieć się na temat okoliczności zajścia, które skutkowało w dniu 16 kwietnia 2010r. wezwaniem ochrony do jego restauracji, w tym udzielić informacji na temat tego, który z jego pracowników i dlaczego uruchomił alarm napadowy w momencie, kiedy oskarżeni M. M. (1) i M. M. (2) bezpośrednio przed zdarzeniem będącym przedmiotem niniejszego postępowania, usiłowali wejść do restauracji (...) mimo, iż z zeznań świadka S. K., pracownika firmy ochroniarskiej (...) wynikało jednoznacznie, że po godzinie 19.00 dostali informację o alarmie w (...) przy ul. (...), dostali kod czerwony, co u nich odczytuje się jako napad, z relacji zaś pracownika pizzerii dowiedział się, że jeden z tych dwóch zatrzymanych mężczyzn usiłował wejść do lokalu z maczetą, sprawcy zapytali go, jakiemu klubowi kibicuje, kiedy ten odpowiedział, że jest za (...), to wyszli (k. 86). Zeznania tego świadka nie przedstawiają zatem w pełni okoliczności, w jakich doszło do omawianego zdarzenia, dlatego też w oparciu o nie można oceniać wiarygodności zeznań pokrzywdzonego oraz wyjaśnień oskarżonych.

Odnosząc się natomiast dodatkowo do zeznań świadka M. C. nie sposób nie zauważyć, iż jakkolwiek wskazał on, że oskarżeni byli w radiowozie bici, wręcz katowani, przez funkcjonariuszy Policji, to jednakże nie był w stanie dokładnie opisać okoliczności, w jakich sam został zatrzymany w omawianym dniu, wskazał bowiem jedynie, iż był wówczas „po wódce”, wie, że była awantura, wyrzucił go – co znamienne - ktoś z ochrony, zabrano go do radiowozu, przy czym, nie był w stanie kategoricznie podać, gdzie w tym radiowozie siedział. Odpowiadając na pytanie Prokuratora wskazał jedynie, że siedział chyba z tyłu przy samym wyjściu, kategoricznie podał jednak, że obok niego na ziemi leżeli oskarżeni, których w tym radiowozie przy nim katowano. Świadek nie był również w stanie podać ilu funkcjonariuszy było oprócz niego i oskarżonych w radiowozie. Przyznał, że bez okularów niewiele widzi (k. 556v – 557v).

Znamienne jest tutaj, iż przedmiotem niniejszego postępowania nie była kwestia tego czy oskarżeni zostali pobici przez funkcjonariuszy Policji po tym, jak bez powodu zaatakowali K. J. przy użyciu niebezpiecznego narzędzia, co słusznie podniósł w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy. Takowe zdarzenie stanowiłoby odrębny czyn, gdyby miało miejsce. Zasadniczo zatem zeznania świadka M. C. odnoszące się wybiórczo do zajścia już po zdarzeniu faktycznym, które stanowi przedmiot niniejszego postępowania, nie mogły stanowić dowodu podważającego wiarygodność zeznań świadka K. J., tym bardziej, że nie miał on wiadomości na temat zasadniczego dla niniejszej sprawy zdarzenia historycznego.

Kontrola instancyjna stwierdza, iż wyjaśnienia oskarżonych ewoluowały w toku procesu. Początkowo oskarżeni zasłaniaли się niepamięcią co do pewnych okoliczności omawianego zdarzenia, którą usprawiedliwiali ilością spożytego przed zajściem alkoholu, nie byli w stanie wypowiedzieć się co do tego, czy przyznają się do stawianego im zarzutu. Dopiero z czasem zaczęli zaprzeczać swemu sprawstwu i składać wyjaśnienia zdecydowanie dobiegające od uznanych za w pełni wiarygodne dowodów, w oparciu o które Sąd Rejonowy przyjął ich winę. Szczegółowa analiza wyjaśnień

oskarżonych przeprowadzona przez Sąd Rejonowy w tym zakresie znajduje pełną aprobatę Sądu Odwoławczego. Skarżący nie przedstawili w apelacjach argumentów, które ocenę tę zdyskredytowałyby chociaż w części. Dlatego też ewoluujące wyjaśnienia oskarżonych uznać należy za przyjętą przez nich linię obrony zmierzającą tylko i wyłącznie do uniknięcia odpowiedzialności karnej za przypisane im czyny.

Kontrola instancyjna stwierdza, iż Sąd Rejonowy orzekając w sprawie nie dopuścił się obrazy art. 4 kpk i art. 5 § 2 kpk. Podkreślić trzeba, iż zasada obiektywizmu wyrażona w art. 4 k.p.k., nie nakazuje interpretowania materiału dowodowego jedynie na korzyść oskarżonego, lecz obliguje sąd do zachowania obiektywnego stosunku zarówno do stron procesu, jak i do materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Obiektywizm winien również cechować wykwalifikowaną stronę procesową, jaką jest obrońca. W realiach niniejszej sprawy Sąd Rejonowy zgodnie z wymogiem art. 4 k.p.k. przeprowadził dowody przemawiające zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonych. Mógł zaś uwzględnić tylko te okoliczności, które wynikały z dowodów uznanych przez siebie za wiarygodne. Jeszcze raz podkreślić należy, że żaden przepis procedury karnej nie nakłada na Sąd orzekający obowiązku czynienia ustaleń faktycznych w oparciu o wszystkie przeprowadzone dowody. Nie jest to bowiem możliwe w sytuacji, gdy przeprowadzone dowody są ze sobą sprzeczne, a tak jest w niniejszej sprawie. Wówczas Sąd I Instancji obowiązany jest jednym z nich dać wiarę, a innym waloru wiarygodności odmówić, zaś ocenę swoją uzasadnić, zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k., co też Sąd Rejonowy uczynił.

Orzekając w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonych, Sąd pierwszej instancji, pomimo braku zapisu z monitoringu, nie powziął żadnych wątpliwości odnośnie do przebiegu inkryminowanego zdarzenia, udziału w nim oskarżonych, jak też odegranej przez każdego z nich roli w popełnionym przestępstwie, które w myśl art. 5 § 2 k.p.k. należałoby rozstrzygnąć na ich korzyść. Skoro brak owych wątpliwości wynikał z dokonanej przez Sąd a quo oceny przeprowadzonych na rozprawie dowodów, która jest w apelacjach kwestionowana, nie można w takim wypadku mówić o jakimkolwiek pogwałceniu przez tenże Sąd wyrażonej w tym przepisie zasady "in dubio pro reo", zaś wszelkie podnoszone w zakresie zastrzeżenia, odnoszące się do zrekonstruowanego w sprawie stanu faktycznego oraz zasadności przypisania oskarżonym odpowiedzialności karnej, mogą być rozpatrywane jedynie na płaszczyźnie podniesionego we wszystkich apelacjach zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., któremu nota bene skarżący poświęcili najwięcej uwagi, czyniąc z naruszenia tego przepisu zasadniczą podstawę swych skarg.

Nie doszło również do naruszenia art. 410 k.p.k. Obraza art. 410 k.p.k. zachodzi tylko wówczas, gdy Sąd orzekający opiera swoje orzeczenie na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej, bądź opiera się tylko na części materiału ujawnionego, a zatem, gdy jego rozstrzygnięcie nie jest wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc także i tych, które je podważają. Taka natomiast sytuacja w przedmiotowej sprawie nie zachodzi. Każdy z dowodów został przeprowadzony na rozprawie, a następnie - niezależnie od jego wartości procesowej w kontekście interesów oskarżonych i oskarżyciela publicznego – poddany analizie i ocenie. Sąd Odwoławczy nie stwierdził istnienia podstaw do skutecznego wysuwania naruszenia przepisu art. 410 k.p.k.

Podkreślić tutaj trzeba, iż dysponując kompletnie zgromadzonym i prawidłowo ocenionym materiałem dowodowym, Sąd Rejonowy dokonał na jego podstawie prawidłowych ustaleń faktycznych, poza fragmentem, o którym mowa będzie poniżej, które wiernie odzwierciedlają rzeczywisty przebieg zdarzenia stanowiącego przedmiot rozpoznania niniejszej sprawy.

Zważyć należy, iż Sąd orzekający w pełni uprawniony był do przyjęcia jednej z dwóch wersji zdarzeń wynikających ze zgromadzonych w niniejszej sprawie dowodów. Sąd meriti logicznie wykazał, że wersja zdarzenia prezentowana w dowodach potwierdzających linię obrony obu oskarżonych zawiera szereg mankamentów, które ją dyskwalifikują.

Wbrew temu co zarzuca skarżący obrońca oskarżonego M. M. (1), w sprawie nie było potrzeby poszukiwania nowych dowodów poprzez wyszukiwanie kolejnych świadków zdarzenia, osób, które uczestniczyły w dniu 16 kwietnia 2010r. w spotkaniu policjantów w lokalu (...). Zauważyć tutaj należy, iż osoby te mogłyby co najwyżej wypowiedzieć się na temat okoliczności, w jakich doszło do pościgu na oskarżonymi bezpośrednio po tym, jak pokrzywdzony poprosił ich o pomoc, uciekając przed oskarżonymi, którzy zaatakowali go przy użyciu niebezpiecznego narzędzia na zewnątrz

lokalu, czego był jedynym bezpośrednim świadkiem. W sprawie nie doszło zatem do naruszenia treści przepisów art. 167 kpk, art. 352 kpk i art. 366 kpk.

W sprawie nie doszło również, wbrew zarzutowi apelacji obrońcy oskarżonego M. M. (1), do naruszenia treści przepisu art. 424 § 1 kpk. Skoro w pisemnych motywach wyroku Sąd Rejonowy wskazał, jakie fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a nadto wyjaśnił podstawę prawną wyroku oraz okoliczności uwzględnione przy wymiarze kary, to nie można stwierdzić naruszenia dyspozycji tego przepisu.

Natomiast należy się zgodzić z zarzutami apelacji oskarżonego M. M. (2) oraz jego obrońcy, że opis czynu przypisanego oskarżonym został dokonany z obrazą art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Przytoczony przez sąd opis tegoż czynu zawiera bowiem alternatywne ustalenia znamion ustawowych przestępstwa z art. 158 § 1 k.k.

Zważywszy, iż w niniejszej sprawie Sąd I instancji przypisuje oskarżonemu M. M. (1) czyn z art. 159 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., zaś oskarżonemu M. M. (2) z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. dopatrywa się w ustalonym działaniu oskarżonych – M. M. (1) polegającego na użyciu niebezpiecznego narzędzia w postaci maczety w ten sposób, że wykonał zamach tą maczetą w kierunku głowy pokrzywdzonego, a M. M. (2) na zaczepieniu pokrzywdzonego, zademonstrowaniu mu trzymanego w ręce noża, a następnie zajściu pokrzywdzonego od tyłu, przy jednoczesnym trzymaniu tego noża i odcięciu drogi ucieczki – skutku określonego alternatywnie w przepisach art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k.

Stwierdzić zatem trzeba, iż przestępstwo z art. 158 § 1 k.k., podobnie jak przestępstwo z art. 159 k.k., popełnia min. sprawca, który biorąc udział w pobiciu, jak i w pobiciu z użyciem niebezpiecznego narzędzia, alternatywnie naraża człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 k.k. Przypisując oskarżonym czyn zakwalifikowany z art. 158 § 1 k.k., względnie z art. 159 k.k., sąd winien jednakże kategorycznie wskazać, które z alternatywnych znamion oskarżenia swoim działaniem zrealizowali i nie powoływać w opisie wszystkich znamion tego czynu. (por. wyrok SA w Lublinie z dnia 19 lutego 2013 r., sygn. akt II AKa 13/13, LEX nr 1292668).

Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, iż Sąd Rejonowy nie poczynił żadnych ustaleń, z których wynikałoby, że oskarżeni swoim inkryminowanym zachowaniem narazili pokrzywdzonego na wystąpienie skutku, o jakim mowa w art. 156 § 1 k.k., stąd też konieczne stało się wyeliminowanie z opisu przypisanego im czynu tegoż skutku.

Zauważyć jednocześnie wypada, iż udział w pobiciu to czynna napaść przynajmniej dwóch osób na inną osobę. Do przyjęcia uczestnictwa w pobiciu wystarczy świadome połączenie działań jednego ze sprawców z udziałem drugiego człowieka lub większej grupy osób przeciwko innemu człowiekowi lub grupie ludzi. Określony w art. 158 § 1 k.k., podobnie jak w art. 159 k.k., udział w pobiciu jest przestępstwem umyślnym, które wymaga zamiaru bezpośredniego co do samego uczestnictwa w zajściu, znamię jego niebezpiecznego charakteru (tekst jedn.: narażenia życia lub zdrowia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo) może być natomiast objęte zamiarem ewentualnym (por. wyrok SN z dnia 7 kwietnia 1975 r., II KRN 10/75, OSNPG 1976, Nr 3, poz. 20, wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 grudnia 2012 r., sygn. akt II AKa 362/12, LEX nr 1246968).

Dla przyjęcia kwalifikacji z art. 158 k.k. wystarczające jest wyrażenie przez oskarżonego postawy solidarności z pozostałymi sprawcami pobicia, wskazującej na potencjalną gotowość czynnego włączenia się fizycznie w akty agresji wobec pokrzywdzonego, gdy tylko zajdzie np. taka potrzeba lub okazja. Znamię udziału w pobiciu wypełnia bowiem nie tylko zadawanie ciosów, lecz także wszelkie inne formy zachowania, które w zbiorowym działaniu przyczyniają się do niebezpiecznego charakteru zajścia, jak np. podawanie niebezpiecznych przedmiotów (narzędzi), przytrzymywanie ofiary, blokowanie drogi ucieczki itp. (por. wyrok SN z 30 sierpnia 1972 r., sygn. akt I KR 127/72, RPEiS 2003, nr 3, s. 347, wyrok SA w Krakowie z dnia 12 października 2000 r., II AKa 169/00, KZS 2000, z. 11, poz. 42).

Co istotne, stypizowany w art. 158 § 1 k.k., podobnie jak w art. 159 k.k., występek ma charakter materialny w tym znaczeniu, że jako skutek dla tego typu przestępstwa należy traktować już samo narażenie pokrzywdzonego na uszczerbek na zdrowiu w rozumieniu art. 157 § 1 k.k. lub narażenie go na dalej idące niebezpieczeństwo, tj. uszczerbku wskazanego w art. 156 § 1 k.k. lub nawet utraty życia (por. postanowienie SN z dnia 20 września 2007 r. w sprawie I KZP 30/07, czy też z dnia 28 grudnia 2001 r. w sprawie V KKN 336/00). Stąd też dla przypisania sprawcy popełnienia tego przestępstwa wymagane jest ustalenie jego udziału w pobiciu o niebezpiecznym charakterze powodującym stan realnego, bezpośredniego zagrożenia wystąpienia skutków wymienionych w tym przepisie (patrz wyrok SN z dnia 7 stycznia 2008 r., sygn. akt IV KK 342/07, LEX nr 346567, Prok.i Pr.-wkl. 2008/11/5, Biul.PK 2008/2/15).

Jak powyżej wskazano, w wypadku typu czynu zabronionego określonego w art. 158 § 1 k.k., podobnie jak w art. 159 k.k., skutkiem uczestniczenia w pobiciu jest narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub uszczerbku na zdrowiu, w znaczeniu art. 156 § 1 lub art. 157 § 1. Chodzi więc o zagrożenie ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu lub naruszeniem czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, trwającym dłużej niż 7 dni. Przestępstwa te są więc typowymi przestępstwami konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, nie jest natomiast ich znamieniem spowodowanie efektywnie takiego obrażenia ciała, innymi słowy mogą one być popełnione przy braku doznania jakichkolwiek obrażeń ciała przez pokrzywdzonego lub doznaniu ich w niewielkim zakresie, o ile tylko zaistniało konkretne niebezpieczeństwo powstania wymaganych treścią normy obrażeń. (por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 19 czerwca 2013 r., sygn. akt II AKa 178/13 LEX nr 1331176).

W realiach niniejszej sprawy dla przyjęcia wypełnienia przez oskarżonego M. M. (2) znamion przestępstwa kwalifikowanego z art. 158 § 1 k.k., zaś przez oskarżonego M. M. (1) z art. 159 k.k., bez znaczenia jest zatem to, iż w rezultacie inkryminowanego zachowania oskarżonych nie doszło do naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonego.

Dla przyjęcia prawidłowej kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonym M. M. (1) z art. 159 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., zaś oskarżonemu M. M. (2) z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. bez znaczenia jest fakt, iż w akcie oskarżenia prokurator zakwalifikował ich inkryminowane zachowanie z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 159 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Podkreślić bowiem należy, iż przedmiotem procesu jest kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego za określony czyn zabroniony traktowany jako zdarzenie faktyczne. O zakresie oskarżenia nie decyduje ani opis czynu, ani jego ujęcie czasowe, ani też zaproponowana w akcie oskarżenia kwalifikacja prawna, którą sąd orzekający nie tylko może, ale wręcz zobowiązany jest zmienić, o ile na to wskazują ustalenia faktyczne, jakich należy dokonać na podstawie wyników przewodu sądowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1986 r., IV KR 129/86, OSNPG 12/19876, poz. 167). W ocenie Sądu Odwoławczego, dokonana przez Sąd Rejonowy zmiana opisu czynu, poza fragmentem o którym mowa była powyżej, i kwalifikacji prawnej zaproponowanej w akcie oskarżenia jak najbardziej była trafna.

Z tych przyczyn Sąd Odwoławczy zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że przypisał oskarżonym narażenie pokrzywdzonego K. J. na nastąpienie skutku określonego jedynie w art. 157 § 1 k.k. i w ten sposób skorygował opis przypisanego oskarżonym czynu.

Sąd Odwoławczy stwierdził, iż stopień społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonym czynów uznać należy za wyższy niż znikomy, zaś ich winę za znaczną. Jak wynika z dopuszczonych w sprawie opinii sądowo – psychiatrycznych, brak podstaw do przyjęcia u oskarżonych upojenia patologicznego lub innego atypowego, oskarżeni mimo wprawienia się w stan nietrzeźwości, działali świadomie i nie znajdowali się w żadnej nadzwyczajnej sytuacji motywacyjnej.

Konsekwencją ustalenia, że oskarżeni narazili pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego jedynie w art. 157 § 1 k.k., było obniżenie oskarżonym orzeczonej im przez Sąd Rejonowy kary –

w przypadku oskarżonego M. M. (1) za czyn z art. 159 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. do kary 1 roku i 6 miesięcy, zaś w przypadku oskarżonego M. M. (2) za czyn z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. do 1 roku.

Sąd Odwoławczy uznał, że tak ukształtowane kary są adekwatne do stopnia winy oskarżonych oraz stopnia społecznej szkodliwości przypisanych im czynów, nadto są karami zdatnymi do osiągnięcia wszystkich celów kary określonych w art. 53 k.k., a to celu zapobiegawczego i wychowawczego w odniesieniu do oskarżonych, uwzględniającą także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, tak ukształtowana kara stanowić będzie poważne ostrzeżenie dla oskarżonych o konsekwencjach grożących im w wypadku popadnięcia przez nich w kolejny konflikt z prawem, umocni w nich szacunek dla tak istotnego społecznie dobra, jakim jest życie i zdrowie człowieka, zmusi ich do poważnego zastanowienia się nad swoim dotychczasowym postępowaniem, a przez to skłoni do przestrzegania społecznie akceptowanych norm zachowania i w konsekwencji spowoduje, że oskarżeni nie popełnią w przyszłości nowego przestępstwa. Kary te uwzględniają również potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, a więc wymogi prewencji generalnej, wzmacniając przekonanie, że żadne przestępstwo, w tym przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, nie uchodzi bezkarnie i nie popłaca, a wręcz przeciwnie spotyka się ze sprawiedliwą karą. W orzecznictwie trafnie podkreśla się, że „względy na społeczne oddziaływanie kary, jako jeden z celów kary są podyktowane potrzebą przekonania społeczeństwa o nieuchronności kary za naruszenie dóbr chronionych prawem i nieopłacalności zamachów na te dobra, wzmożenia poczucia odpowiedzialności, ugruntowania poszanowania prawa i wyrobienia właściwego poczucia sprawiedliwości oraz poczucia bezpieczeństwa. Nie są one równoznaczne z wymaganiem wymierzenia wyłącznie tylko surowych kar. Oznaczają przede wszystkim potrzebę wymierzenia takich kar, które odpowiadają społecznemu poczuciu sprawiedliwości, dają gwarancje skutecznego zwalczania przestępczości oraz tworzą atmosferę zaufania do obowiązującego systemu prawnego” (teza 3 wyroku SA w Lublinie II AKa 290/05 Lex Nr 168034). Kary w rozmiarze określonym przez Sąd Odwoławczy ten cel realizują.

Odnosząc się tutaj do kwestii wzajemnej relacji wysokości kar orzeczonych wobec ww. dwóch oskarżonych wskazać należy, że na płaszczyźnie normatywnej, wyznaczonej treścią art. 55 k.k. (będącego konsekwencją zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej - art. 20, art. 21 § 1 k.k.) brak podstaw do automatycznego, tożsamego, traktowania na gruncie wymiaru kary każdego ze współdziałających w dokonaniu przestępstwa, przeciwnie obowiązkiem sądu jest każdorazowo takie ukształtowanie kary (poprzez jej rodzaj i wymiar) wobec każdego ze współdziałających w przestępstwie, aby możliwie najpełniej zrealizować cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do każdego z nich.

Obowiązek ten realizowany jest poprzez zindywidualizowane zastosowanie wszystkich zasad i dyrektyw określonych w art. 53 § 1-3 k.k., prowadząc zwykle do różnicowania orzeczonych kar, w tym istotnego - jak *in concreto* - gdy znajduje to podstawę w silnie różnicujących okolicznościach, prawnie relewantnych na płaszczyźnie art. 53 k.k. Trafnie w tym zakresie w zaskarżonym wyroku przyjęto zaistnienie właśnie takiej sytuacji, nakazującej istotne różnicowanie kar orzeczonych wobec dwóch współsprawców pobicia pokrzywdzonego, wyrażającej się tam. dominującą rolą i stopniem intensywności działania M. M. (1), który użył niebezpiecznego narzędzia w postaci maczety, którą wykonał ruch w kierunku głowy pokrzywdzonego, dotychczasową wielokrotną karalnością tego oskarżonego za przestępstwa umyślne. Okoliczności te wzięte zostały pod uwagę przez Sąd Odwoławczy jako okoliczności wpływające na wyższy wymiar kary oskarżonego M. M. (1).

Reasumując, w ocenie Sądu Odwoławczego wymierzone oskarżonym kary są zdatne do realizacji potrzeb w zakresie prewencji indywidualnej i generalnej, będąc karami celowymi, zasłużonymi i sprawiedliwymi.

Kontrola instancyjna stwierdza, że w stosunku do oskarżonych brak jest podstaw do zastosowania dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonych oskarżonym kar pozbawienia wolności.

Przesłanką decydującą o tym, czy kara ma być orzeczona w postaci bezwzględnej, czy też z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jest ocena, w jakiej postaci kara ta osiągnie cele wobec sprawcy przestępstwa, a więc rozstrzygnięcie to musi znajdować uzasadnienie w pozytywnej lub negatywnej prognozie kryminologicznej. Nie stanowi natomiast

przeszkody dla zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary dotychczasowa karalność sprawcy, także za przestępstwo umyślne (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 26 marca 2009 roku, sygn. II AKa 42/09, LEX nr 504090).

By możliwe było warunkowe zawieszenie wykonania kary, Sąd musi nabrać przekonania, że sprawca nie powróci na drogę przestępstwa i wykonanie wymierzonej kary nie będzie konieczne dla wdrożenia go do przestrzegania porządku prawnego. Tego rodzaju przekonanie bazować zaś musi na ocenie postawy sprawcy, jego właściwości i warunków osobistych, dotychczasowego sposobu życia oraz zachowania się po popełnieniu przestępstwa.

Oskarżony M. M. (2) był w przeszłości jednokrotnie karany z przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. oraz przestępstwo z art. 263 § 2 k.k. na karę 3 lat bezwzględnego pozbawienia wolności (dane o karalności k. 103, 673), zaś oskarżony M. M. (1) był w przeszłości sześciokrotnie karany, w tym za przestępstwa przeciwko mieniu, z użyciem przemocy, popełnione w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 k.k., w dwóch przypadkach z warunkowym zawieszeniem wykonania orzeczonej względem oskarżonego kary (informacja z Krajowego Rejestru Karnego k. 258 – 259, 675 - 676). Na chwilę wyrokowania przez Sąd Odwoławczy żadne z tych skazań nie uległo zatarciu.

Oskarżeni z dotychczasowych skazań nie wyciągnęli na przyszłość żadnych pozytywnych wniosków, skoro dopuścili się popełnienia kolejnego przestępstwa. Uznać zatem należy, że kolejne już naruszenie prawa przez oskarżonych nie pozwala na wyciągnięcie na przyszłość pozytywnej prognozy kryminologicznej wobec nich, tym samym brak jest merytorycznych podstaw do zastosowania wobec nich dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia orzeczonej kary pozbawienia wolności.

W sprawie nie zachodzą okoliczności wymienione w art. 440 k.p.k., ani żadne względy wymienione w art. 439 k.p.k, podlegające uwzględnieniu z urzędu.

Z tych przyczyn Sąd Odwoławczy, na zasadzie art. 437 § 1 i 2 kp.k, art. 624 § 1 kp.k i art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych:

I. zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że:

4. w opisie przypisanego oskarżonym M. M. (1) oraz M. M. (2) w pkt I czynu ustalił, że narazili pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 kk;

5. obniżył wymierzoną oskarżonemu M. M. (1) w pkt I za przestępstwo z art. 159 kk karę pozbawienia wolności do 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy;

6. obniżył wymierzoną oskarżonemu M. M. (2) w pkt I za przestępstwo z art. 158 § 1 kk karę pozbawienia wolności do 1 (jednego) roku;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;

III. zwolnił oskarżonych: M. M. (1) oraz M. M. (2), z uwagi na ich trudną sytuację materialną oraz fakt orzeczenia kary pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym, od zwrotu należnych Skarbowi Państwa kosztów sądowych za obie instancje.

SSO Sławomir Noga SSO Ireneusz Bieniek SSR Katarzyna Gładysz-Grzybacz (del.)