

*Sygn. akt II Ka 626/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 10 kwietnia 2018 r.***

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Dariusz Półtorak
Protokolant:	st. sekr. sąd. Agnieszka Walerczak

przy udziale Prokuratora Agnieszki Tylutki-Cioban

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2018 r.

sprawy **T. K.**

oskarżonego z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 57a § 1 kk

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Siedlcach

z dnia 26 maja 2017 r. sygn. akt II K 261/17

wyrok uchyla i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Siedlcach.

Sygn. akt II Ka 626/17

## UZASADNIENIE

T. K. oskarżony był o to, że w dniu 30 czerwca 2016 r. w S. woj. (...) Galerii (...) działając publicznie i bez powodu okazując rażące lekceważenie dla porządku prawnego, uderzając co najmniej czterokrotnie otwartą ręką w twarz i ucho M. W. spowodował u niego obrażenia ciała w postaci stłuczenia głowy, stłuczenia ucha prawego z perforacją błony bębenkowej i niedosłuchu przewodzeniowego ucha prawego, które to obrażenia należały do kategorii średnich i powodowały naruszenie czynności narządów ciała na okres przekraczający siedem dni

tj. o czyn z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 57a § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 26 maja 2017 r. Sąd Rejonowy w Siedlcach oskarżonego T. K. uznał za winnego dokonania zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 157 § 1 kk w zw. z art. 57a § 1 kk i za czyn ten na podstawie art. 157 § 1 kk w zw. z art. 57a § 1 kk wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art. 69 § 1, 2, 4 kk i art. 70 § 2 kk wykonanie tak orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił ustalając okres próby na 2 lata; na podstawie art. 57a § 2 kk orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego M. W. nawiązkę w kwocie 500 zł. płatne do rąk jego ojca R. W.; na podstawie art. 73 § 2 kk w okresie próby oddał oskarżonego pod dozór kuratora sądowego; na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 kk w okresie próby zobowiązał oskarżonego do pisemnego

informowania kuratora Sądu Rejonowego w Siedlcach w terminie raz na kwartał o przebiegu okresu próby; zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 120 zł tytułem opłaty oraz 145 zł tytułem pozostałych kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości zarzucając:

a) obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 7, 410, 424 § 1 pkt 1 kpk w zw. z art. 2 § 2 kpk poprzez nienależyte rozważenie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w szczególności wyjaśnień oskarżonego, których sąd praktycznie w całości nie obdarzył walorem wiarygodności i w konsekwencji nienależyte poczynienie ustaleń w zakresie strony podmiotowej i przedmiotowej czynu, jak również przez brak obiektywizmu w ocenie zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonego; dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób odpowiadający tezie o sprawstwie oskarżonego, zaniechaniu ustalenia i wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, o czym świadczy chociażby nie odniesienie się przez Sąd do zawartej pomiędzy oskarżonym, a pokrzywdzonym ugody z dnia 26 listopada 2016 r., w której pokrzywdzony oświadczył, że „w dniu 30 czerwca 2016 r. był w stanie nietrzeźwości co mogło skutkować tym, że mógł słownie prowokować T. K. do bicia się z nim, co doprowadziło do mocnego odepchnięcia jego osoby przez T. K.”

b) art. 170 § 1 pkt 5 kpk w zw. z art. 167 kpk i art. 410 kpk poprzez oddalenie wniosków dowodowych w postaci zeznań J. W., W. K. uczestniczących w zawieraniu ugody z dnia 26 listopada 2016 r. podczas gdy zawnioskowane dowody z zeznań świadków miały istotny wpływ dla poczynienia ustaleń w sprawie odnośnie prawdziwego przebiegu zdarzenia i oceny dowodów z wyjaśnień oskarżonych, bowiem inną wersję przebiegu zdarzenia pokrzywdzonych opisał w dniu zawierania pomiędzy stronami ugody z dnia 26 listopada 2016 r.;

a nadto:

c) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mających wpływ na jego treść, wyrażający się w błędnym przyjęciu, że występki popełniony przez oskarżonego miał charakter chuligański podczas, gdy na placu przed Galerią S w S. o godz. 24:00 nie było żadnych osób oprócz pokrzywdzonego i jego znajomych oraz oskarżonego;

d) błędnym przyjęciu, że plac przed Galerią jest miejscem spotkań po godz. 23:00 w nocy w sytuacji, gdy jest miejscem spotkań od godz. 9:00 do 21:00, tj. w godzinach otwarcia galerii handlowej;

e) błędnym przyjęciu, że oskarżony T. K. działał bez powodu w sytuacji, gdy z ugody zawartej pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzonym wynika, że M. W. był pod wpływem alkoholu co mogło spowodować słowne prowokowanie T. K. do bicia się z jego osobą.

Z dalekiej ostrożności w przypadku nie uwzględnienia powyższych zarzutów, zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 115 § 21 kk w zw. z art. 57a kk poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy z ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie przez sąd I instancji wynikało, że zachowanie oskarżonego zostało podjęte przez niego przed G. – w miejscu powszechnie dostępnym dla społeczeństwa, tj. jego działanie miało charakter publiczny, w konsekwencji czego należało przyjąć chuligański charakter występków, na podstawie art. 427 § 1 kpk i art. 437 § 1 i 2 wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego T. K. w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o
2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna o ile wnosi o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Rejonowy przy rozpoznaniu przedmiotowej sprawy dopuścił się tak rażących uchybień proceduralnych, które uniemożliwiają przeprowadzenie merytorycznej kontroli zaskarżonego orzeczenia i wymagają powtórzenia w

całości przewodu sądowego. I tak w pierwszym rzędzie – odnosząc się do zarzutu sformułowanego w pkt 1b- za niedopuszczalny ocenić należy sposób, w jaki rozstrzygnięty został przez sąd wniosek dowodowy o przesłuchanie świadków J. W. i W. K. (k. 130). Decyzja, która zapadła w tym przedmiocie razi całkowitą arbitralnością, nie zawiera żadnego uzasadnienia, nie wskazuje również podstawy prawnej. Taki sposób podejmowania decyzji w przedmiocie wniosków dowodowych stron w żadnym razie nie może zostać uznany za zgodny z obowiązującymi regułami procesu karnego. Oczywistym bowiem jest, iż w przypadku gdy sąd oddała taki wniosek (ze wskazaniem jednej z przyczyn wymienionych w art. 170 kpk) musi wskazać argumentację, dlaczego doszedł do takiego przekonania, nie może natomiast uzasadnienie takiego postanowienia ograniczać się jedynie do przytoczenia zwrotu ustawowego (tak m.in. Sąd Apelacyjny w Katowicach, II Aka 304/14, LEX nr 2665549, wyrok Sądu Najwyższego z 22 lutego 2011 r., V KK 303/10, LEX nr 785434). Niespełnienie tego wymogu, a więc oddalenie wniosku dowodowego bez sporządzenia właściwego uzasadnienia takiego postanowienia właściwie uniemożliwia sądowi II instancji kontrolę zarzutu odwoławczego kwestionującego taką decyzję. Analogiczna sytuacja zaistniała w przedmiotowej sprawie. Faktem jest, iż jeszcze przed rozpoczęciem postępowania doszło do zawarcia ugody pozasądowej pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzonym, w której treści zawarte zostały pewne ustalenia, które są sprzeczne z niektórymi przynajmniej faktami zawartymi w uzasadnieniu wyroku (odepchnięcie z „otwartej ręki”, możliwa prowokacja ze strony pokrzywdzonego). Dlatego wnikliwego rozważenia wymagało rozstrzygnięcie przedmiotowego wniosku dowodowego o przesłuchanie wskazanych w tym wniosku osób skoro uczestniczyły one w zawarciu ugody podpisanej przez pokrzywdzonego, który w trakcie składania zeznań przedstawiał odmienny przebieg zdarzeń, a która to okoliczność mogłaby ewentualnie mieć wpływ na kwalifikację prawną czynu przypisanego T. K. (zwłaszcza w zakresie chuligańskiego charakteru czynu), tym bardziej, że oskarżony w swoich wyjaśnieniach podał, iż był prowokowany przez nietrzeźwego pokrzywdzonego.

Akceptacji Sądu Okręgowego nie znalazł również sposób procedowania zaprezentowany przez sąd meriti na rozprawie bezpośrednio poprzedzającej wydanie wyroku tj. w dniu 22 maja 2017 r. W dniu tym Sąd podjął decyzję o zaniechaniu bezpośredniego przesłuchania na rozprawie 4 świadków, co do których prokurator wnioskował o wezwanie na rozprawę i ujawnił ich zeznania w trybie art. 392 § 1 kpk. Wprawdzie obecne na rozprawie strony (w praktyce oskarżony i jego obrońca) nie zgłosili sprzeciwu – tak przynajmniej wynika z zapisu protokołu – nie był to jednak warunek wystarczający do zastosowania omawianej instytucji. Zgodnie bowiem z utrwalonym w orzecznictwie poglądem skorzystanie przez sąd z przewidzianej w art. 292 § 1 kpk możliwości odstąpienia od bezpośredniego wysłuchania świadków nie zostało pozostawione do dowolnej decyzji sądu. Jeżeli bowiem zeznania świadka dotyczą okoliczności o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, a przy tym są sprzeczne z wyjaśnieniami oskarżonego lub innymi dowodami w sprawie, to nieodzowne jest przeprowadzenie dowodu z tych zeznań na rozprawie głównej. Niedopuszczalne jest więc zastosowanie przepisu art. 392 § 1 kpk i odczytanie na jego podstawie protokołu przesłuchania świadka sporządzonego przed rozprawą główną. Bezpośrednie przeprowadzenie dowodu przez sąd orzekający ma nader istotne znaczenie dla prawidłowej oceny dowodu, dokonanie trafnych ustaleń faktycznych oraz dla poszanowania zasady bezpośredniości (wyrok SNz 06.10.2006 r., II KK 42/06, LEX nr 202225). Bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne – w rozumieniu przepisu art. 392 § 1 kpk – jeżeli dowód ten: 1) nie ma zasadniczego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, 2) nie pozostaje w zasadniczej sprzeczności z innymi dowodami, 3) jest niesprzeczny wewnątrznie (wyrok SA w Krakowie II Aka 15/16, z 19.05.2016 r., KZS 2016/9/38, wyrok SA w Warszawie II Aka 145/15 z 22.07.2015 r. LEX nr 1794392). Nie sposób uznać, że wskazane wyżej wymogi zaistniały w odniesieniu do świadków, których zeznania sąd zdecydował się ujawnić w trybie art. 392 § 1 kpk.

Przede wszystkim odmienne stanowisko prezentował oskarżyciel publiczny skoro w akcie oskarżenia zawarł wniosek o wezwanie na rozprawę 8 świadków, wśród których byli m.in. N. W., N. T., M. P. i B. R.. Analogiczne stanowisko jak prokurator na początkowym etapie postępowania prezentował sąd I instancji, który na rozprawie w dniu 30 stycznia 2017 r., już po odebraniu wyjaśnień o oskarżonego, podjął decyzję o wezwaniu na kolejny termin rozprawy „świadków z a/o”, a więc rozumieć należy, że wszystkich wskazanych przez prokuratora. Dlatego nie sposób znaleźć logicznej i przekonującej argumentacji, która wspierałaby decyzję o odstąpieniu od bezpośredniego przesłuchania wskazanych wyżej osób, którym w ogóle nie doręczono wezwania albo doręczono je w sposób zastępczy – zaznaczyć należy, iż okoliczność ta wynika jedynie z zapisu protokołu rozprawy, a nie stosownych, zwrotnych poświadczeń

awizowania wezwań lub braku ich doręczenia. Trudno oprzeć się wrażeniu, iż ujawnienie zeznań niestawiających świadków nastąpiło z czysto oportunistycznych względów, z rażącym naruszeniem zasady bezpośredniości. W tym kontekście zwrócić należy uwagę na dwie różne podstawy ujawnienia zeznań świadków przy odstępieniu od ich bezpośredniego przesłuchania przed sądem. W oparciu o przepis art. 392 § 1 kpk sąd może ujawnić zeznania każdego świadka, którego przesłuchanie bezpośrednio nie jest niezbędne i to niezależnie od wystąpienia szczególnych okoliczności, o jakich mowa w art. 391 § 1 kpk to znaczy, że ujawnienie treści zeznań w oparciu o przepis art. 391 § 1 kpk dotyczyć musi zeznań takich świadków, których przesłuchanie w toku rozprawy jest niezbędne, ale których przesłuchać nie można z uwagi na wystąpienie wymienionych w tym przepisie okoliczności (wyrok SA w Łodzi II AKa 33/14 z 25.03.2014 r., LEX nr 1469331).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w całości przeprowadzi przewód sądowy przesłuchując wszystkich świadków zawnioskowanych w akcie oskarżenia, rozstrzygnie – zgodnie z wymogami procedury karnej – wniosek dowodowy obrony o przesłuchanie świadków J. W. oraz W. K. mając na względzie uwagi zawarte we wcześniejszej części uzasadnienia. Przeprowadzając dowody osobowe sąd będzie miał na względzie uwagi zawarte w apelacji obrońcy, a mogące mieć wpływ na kwalifikację prawną czynu ewentualnie przypisanego oskarżonemu jako występku o charakterze chuligańskim. Dotyczy to zarówno znamienia publiczności działania, jak i braku lub oczywistej błahości powodu działania.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 437 § 2 kpk, Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.