

*Sygn. akt II AKa 471/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 30 grudnia 2014r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Adam Wrzosek (spr.)*

*Sędziowie: SA – Marek Motuk*

*SO (del.) – Jacek Matusik*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber*

*przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej-Tomali*

*po rozpoznaniu w dniu 30 grudnia 2014 r.*

*sprawy P. P. (1)*

*oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 1 września 2014 r. sygn. akt XVIII K 47/14*

*uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu  
w W. do ponownego rozpoznania.*

## UZASADNIENIE

*P. Ł. oskarżono o to, że:*

w dniu 18 października 2013r. w miejscowości Ł., gm. G., woj. (...) działając z zamiarem bezpośrednim, usiłował pozbawić życia Ł. O., w ten sposób, że zadał mu kilkakrotnie uderzenia pięścią w okolice głowy, klatki piersiowej i brzucha oraz trzykrotne uderzenia nożem, powodując u niego obrażenia ciała w postaci trzech ran kłutych tj. rany kłutej brzucha z uszkodzeniem śledziony i jelita grubego, rany kłutej klatki piersiowej w okolicy mostka po stronie lewej w podżebrzu lewym oraz rany kłutej lewego ramienia, a także licznych otarć i podbiegnięć krwawych na głowie, klatce piersiowej i brzuchu, skutkujące rozstrojem zdrowia na okres powyżej 7 dni, przy czym pierwsza z ran kłutych ze względu na jej usytuowanie stanowiła zagrożenie dla życia w przypadku nieudzielenia pomocy lekarskiej,

*tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.*

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 1 września 2014 r. sygn. akt XVIII K 47/14:

I. oskarżonego P. P. (1) w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że w dniu 18 października 2013r. w miejscowości Ł., gm. G., woj. (...) biorąc udział w bójce, działając z zamiarem bezpośrednim zadał Ł. O. kilkakrotnie uderzenia pięścią w okolice głowy, klatki piersiowej i brzucha oraz trzykrotnie użył wobec niego noża powodując u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci: trzech ran kłutych tj. rany kłutej brzucha z uszkodzeniem śledziony i jelita grubego, rany kłutej klatki piersiowej w okolicy mostka po stronie lewej w podżebrzu lewym oraz rany kłutej lewego

ramienia, a także licznych otarć i podbiegnięć krwawych na głowie, klatce piersiowej i brzuchu, skutkujących u niego rozstrojem zdrowia na okres powyżej 7 dni, tj. popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 159 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić P. P. (1) dowody rzeczowe wymienione w wykazie dowodów rzeczowych nr DRZ 565/14 - 570/14 pod pozycjami od 1 do 4 na karcie 185 akt sprawy;

III. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić Ł. O. dowody rzeczowe wymienione w wykazie dowodów rzeczowych nr DRZ 565/14 - 570/14 pod pozycjami 5 i 6 na karcie 185 akt sprawy;

IV. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Od powyższego wyroku apelacje złożyli prokurator i obrońca oskarżonego.

**Prokurator** zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na niesłusznym uznaniu, że oskarżony zadając pokrzywdzonemu Ł. O. kilkakrotne uderzenia pięścią w okolice głowy, klatki piersiowej i brzucha oraz trzykrotnie uderzając go nożem, powodując w ten sposób obrażenia w postaci trzech ran kłutych, tj. rany kłutej brzucha z uszkodzeniem śledziony i jelita grubego, rany kłutej klatki piersiowej w okolicy mostka po stronie lewej w podżebrzu lewym oraz rany kłutej lewego ramienia, a także licznych otarć i podbiegnięć krwawych na głowie, klatce piersiowej i brzuchu, a następnie krzycząc do pokrzywdzonego aby „zdychał”, nie działał z zamiarem pozbawienia go życia, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia przez Sąd kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonego z art. 159 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., w sytuacji, gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że P. P. (1) swoim zachowaniem wypełnił dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Obrońca oskarżonego** zaskarżyła wyrok w części dotyczącej ustaleń faktycznych dotyczących przebiegu zdarzenia, a także w części dotyczącej wymiaru kary.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, poprzez wadliwe przyjęcie, że oskarżony P. P. (1) nie odpierał zamachu Ł. O., a w konsekwencji wadliwe ustalenie okoliczności wpływających na orzeczonej wobec oskarżonego wymiar kary, w tym w szczególności nieuwzględnienie w wymiarze kary zachowania pokrzywdzonego oraz motywacji sprawy.

Na wypadek uznania, że ustalenia faktyczne Sądu I instancji w zakresie, o którym mowa wyżej są prawidłowe, obrońca zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła obrazę:

a. art. 53 § 2 k.k., poprzez niezastosowanie przy wymiarze kary obligatoryjnego kryterium „zachowania się pokrzywdzonego” i w rezultacie orzeczenie względem oskarżonego kary niewspółmiernie wysokiej,

b. art. 115 § 2 k.k. poprzez nieuwzględnienie wszystkich wskazanych w tym przepisie kwantyfikatorów społecznej szkodliwości czynu, tj. motywacji sprawcy co skutkowało przyjęciem, iż czyn oskarżonego jest wyjątkowo wysoko społecznie szkodliwy.

W przypadku uznania, że nie doszło do obrazę wyżej wymienionych przepisów prawa materialnego obrońca podniosła w apelacji zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary poprzez nieuwzględnienie istotnych okoliczności łagodzących, takich, jak zachowanie się pokrzywdzonego oraz motywacja sprawcy.

W konkluzji apelacji obrońca wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczonej kary poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 2 lat pozbawiania wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat,

ewentualnie

2. uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kary i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Zaskarżony wyrok podlega uchyleniu, a sprawa przekazaniu Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.**

Zdaniem Sądu Okręgowego zachowanie oskarżonego P. P. (1) winno być rozpatrywane na płaszczyźnie czynu z art. 159 k.k., który penalizuje udział w bójce przy użyciu noża lub innego niebezpiecznego narzędzia. Jednocześnie Sąd Okręgowy podniósł, że udział w bójce to połączone z naruszeniem nietykalności cielesnej starcie co najmniej trzech osób, z których każda występuje w podwójnej roli: napastnika i napadniętego, ze świadomością, że zajście naraża człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, uszkodzenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia jak miało to miejsce w przedmiotowej sprawie. Z uwagi zaś na to, że w czasie czynu oskarżony użył noża jego zachowanie wyczerpywało formę kwalifikowaną przestępstwa bójki, o której mowa w art. 159 k.k. (str. 26-27 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Ustalając, że oskarżony P. P. (1) wziął udział w bójce Sąd Okręgowy dokonał nie w pełni prawidłowej interpretacji konstrukcji tegoż przestępstwa. Przez udział w bójce należy bowiem rozumieć:

- udział w zajściu pomiędzy przynajmniej trzema osobami, z których każdy uczestnik jest jednocześnie atakującym i atakowanym (Komentarz do Kodeksu karnego pod red. prof. Andrzeja Zolla, Zakamycze 1999 teza 2 do art. 158 sr. 295, tom II),

- starcie pomiędzy co najmniej trzema osobami, które atakują się wzajemnie, występując zarazem w roli napastników i napadniętych (Komentarz do Kodeksu karnego Andrzeja Marka, wydanie drugie, Dom Wydawniczy ABC 2005 teza 1 do art. 158, str. 403),

- zdarzenie, w którym biorą udział co najmniej trzy osoby, z których każda jednocześnie atakuje się i broni – nie można wskazać strony wyłącznie ofensywnej (Komentarz do Kodeksu karnego Magdaleny Budyn-Kulik, teza 4 do art. 158).

W komentarzu do Kodeksu karnego O. G., S. H., M. K., Stanisława M. P., Z. S., J. S., L. T. i A. W. stwierdzono, że istotę bójki stanowi to, że każdy uczestnik jest jednocześnie atakującym i atakowanym (Wyd. ARCHE, Gdańsk 2002, teza 3 do art. 158, str. 921).

Nie ulega zatem wątpliwości, że każdy uczestnik bójki jest jednocześnie, a więc w tym samym czasie atakującym i atakowanym, a przebieg bójki ma charakter walki dwóch stron znajdujących się w podobnej sytuacji, nawet w razie nierównych sił, a nie napaści jednej strony na drugą. Tymczasem z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że w pierwszej fazie zdarzenia Ł. O. i D. K. zaopatrzeni w drewniane kołki atakowali pokrzywdzonego P. P. (1). Druga faza zdarzenia miała miejsce po odbiegnięciu D. K. i polegała na zadaniu przez oskarżonego trzech ciosów nożem pokrzywdzonemu, w okolice głowy, klatki piersiowej i brzucha. W tej części zdarzenia nie uczestniczył D. K.. Sąd Okręgowy stwierdził bowiem, że D. K. po wybiegnięciu zza domu zobaczył odjeżdżającego rowerem oskarżonego i pokrzywdzonego, który trzymał się za brzuch (str. 1-2 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Tak poczyniony stan faktyczny nie pozwalał na ustalenie, że w tym samym czasie wszyscy uczestnicy zdarzenia, tj. oskarżony P. P. (1), pokrzywdzony Ł. O. i świadek D. K. jednocześnie występowali w roli napastników i broniących się. Sąd I instancji trafnie zauważył, iż bójka jest starciem co najmniej trzech osób, a z poczynionych ustaleń wynika, iż w ostatniej części zdarzenia nie brał udziału D. K., nadto polegała ona na napaści oskarżonego na pokrzywdzonego i nie miała ona charakteru wzajemnej walki.

Bójka podobnie jak pobicie jest zdarzeniem dynamicznym i np. bójka może przekształcić się w pobicie i odwrotnie, a także przybrać postać innych wyodrębnionych i zindywidualizowanych zachowań, co winno znaleźć właściwe odzwierciedlenie w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego konkretnej osobie.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdził, że co prawda oskarżony zadał pokrzywdzonemu ciosy w newralgiczne dla zdrowia miejsca, to jednakże ich siła była umiarkowana. Mając przy tym na uwadze dynamikę zdarzenia, spożyty przez jego uczestników alkohol, a także, że w jego pierwszej fazie oskarżony został zaatakowany przez pokrzywdzonego i D. K. uzbrojonych w drewniane kołki, a nadto, iż D. K. po wyjściu z domu trzymał w ręku siekiere, a mężczyźni wcześniej kłócili się i oskarżony mógł zadać pokrzywdzonemu więcej ciosów ale tego nie zrobił - to zdaniem Sądu Okręgowego - nie można było przyjąć, iż P. P. (1) zadając pokrzywdzonemu ciosy nożem co najmniej przewidywał i godził się na spowodowanie skutku w postaci śmierci, co wykluczyło możliwość zakwalifikowania przedmiotowego czynu na podstawie art. 13 § 1 w zw. z art. 148 § 1 k.k. (str. 23-26 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Dokonując prawnokarnej oceny zachowania oskarżonego obowiązkiem Sądu I instancji było przeprowadzenie szczegółowej analizy przesłanek przedmiotowych a także przesłanek natury podmiotowej. Ma rację prokurator, że z opinii biegłego A. Z. nie wynika, że wszystkie uderzenia nożem zostały zadane pokrzywdzonemu z siłą nie większą niż umiarkowana. Biegły stwierdził przecież, że rana brzucha została zadana z siłą umiarkowaną do znacznej (k. 331-333). Nie można również odmówić słuszności prokuratorowi, że należało rozważyć, czy zadanie aż trzech uderzeń nożem, w sytuacji gdy oskarżonemu nie zagrażał D. K. nie świadczy o determinacji oskarżonego i chęci lub godzeniu się na spowodowanie ran skutkujących śmiercią pokrzywdzonego. W tym miejscu rodzi się jednakże wątpliwość, czy D. K. faktycznie już nie zagrażał oskarżonemu. Sąd Okręgowy ustalił co prawda, iż D. K. pobiegł za dom i nie widział momentu ataku oskarżonego na pokrzywdzonego (str. 2 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) lecz w dalszej części rozważań zawartych w uzasadnieniu wyroku podniósł, iż przy ocenie zachowania oskarżonego nie można pominąć faktu, że D. K. wracając miał ze sobą siekiere (str. 26 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Ma to istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, gdyż wykluczając możliwość ustalenia, że oskarżony działał w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia pokrzywdzonego Sąd I instancji stwierdził, że mógł on zadać więcej ciosów lecz tego nie zrobił. W przypadku pojawienia się D. K. uzbrojonego w siekiere zupełnie inne znaczenie miałoby też stwierdzenie wypowiedziane przez oskarżonego pod adresem pokrzywdzonego, by ten zdychał.

W tym stanie rzeczy w ramach kontroli instancyjnej nie można dokonać właściwej oceny zasadności zaskarżonego wyroku, co skutkuje jego uchYLENIEM i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji powtórnie przeprowadzi przewód sądowy, uwzględniając uwagi, o których mowa wyżej, a następnie zgromadzony materiał dowodowy podda wszechstronnej i wnikliwej analizie, co doprowadzi do wydania trafnego rozstrzygnięcia.

W zależności od poczynionych ustaleń, w tym dotyczących momentu, w którym na miejscu zdarzenia ponownie pojawił się D. K. oraz czy miał on wtedy siekiere, nie można wykluczyć potrzeby rozważenia przez Sąd Okręgowy, czy zachowania oskarżonego nie można rozpatrywać w ramach obrony koniecznej bądź jej przekroczenia (art. 25 § 1 i § 2 k.k.). W przypadku ustalenia, że zachodzi możliwość zakwalifikowania czynu zarzuconego oskarżonemu w taki sposób jak w zaskarżonym wyroku, Sąd I instancji winien też rozważyć, czy nie stanowiłoby to wyjścia poza granice oskarżenia.

Sąd Apelacyjny jednocześnie zwraca uwagę, że ustalenie, że czyn przypisany oskarżonemu wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej (tzw. kwalifikacja kumulatywna) obliguje – zgodnie z treścią art. 11 § 2 i § 3 k.k. – do wskazania odrębnej podstawy prawnej skazania i odrębnej podstawy prawnej wymiaru kary. W podstawie prawnej skazania powołuje się wszystkie przepisy ustawy karnej, których znamiona oskarżony wyczerpał swoim zachowaniem oraz art. 11 § 2 k.k., a w podstawie prawnej wymiaru kary przepis przewidujący karę najsurowszą oraz art. 11 § 3 k.k.

***Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.***