

Sygn. akt IV Ka 61/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 czerwca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Waldemar Majka (spr.)
Sędziowie:	SSO Sylwana Wirth SSO Krzysztof Płudowski
Protokolant:	Marta Synowiec

przy udziale Barbary Chodorowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 15 czerwca 2015 r.

sprawy **A. S.**

syna T. i T. z domu S.

urodzonego (...) w W.

oskarżonego z art. 157 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego R. J.

od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu

z dnia 6 listopada 2014 r. sygnatura akt III K 811/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że z czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I dyspozycji eliminuje sformułowanie „wziął udział w bójce razem z innymi osobami, narażając je na wystąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 kk lub art. 157 § 1 kk, w trakcie której”, zaś za podstawę skazania i podstawę wymiaru kary przyjmuje przepis art. 157 § 1 kk;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego R. J. 420 zł tytułem kosztów udziału pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym;

IV. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, w tym wymierza 120 zł opłaty za to postępowanie.

Sygnatura akt IV Ka 61/15

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w W. wniósł akt oskarżenia przeciwko A. S. oskarżając go o to, że w dniu 22 maja 2010 roku w M., woj. (...) naruszył czynności narządu ciała R. J. poprzez zadanie kilku uderzeń w głowę, w wyniku czego pokrzywdzony doznał urazu głowy ze wstrząśnieniem mózgu, utraty dwóch zębów i uszkodzenia trzeciego zęba, urazu nosa, być może ze złamaniem nosa, a obrażenia te są innymi niż określonymi w art. 156 §1 kk i spowodowały naruszenie czynności narządu ciała na czas dłuższy niż dni siedem,

to jest o przestępstwo określone w art. 157 § 1 kk

Wyrokiem z dnia 06 listopada 2014 roku (sygnatura akt III K 811/13) Sąd Rejonowy w Wałbrzychu:

I. oskarżonego A. S., uznał za winnego tego, że w dniu 22 maja 2010 roku w M. , woj. (...) wziął udział w bójce razem z innymi osobami, narażając je na wystąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 kk lub art. 157 § 1 kk, w trakcie której uderzył pięścią w twarz R. J., powodując tym samym u niego złamanie lewego wyrostka kłykciowego żuchwy, złamanie zębów obu dwojek górnych i piątki górnej lewej, co naruszyło czynności narządu ciała R. J. na czas powyżej siedmiu dni, tj. za winnego popełnienia występku z art. 157 § 1 kk i art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za czyn ten na podstawie art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności orzeczonej w pkt I wyroku warunkowo zawiesił na okres 3 (trzech) lat próby;

III. zasądził od oskarżonego A. S. na rzecz oskarżyciela posiłkowego R. J. kwotę 4000 (cztery tysiące złotych) tytułem wydatków pełnomocnika;

IV. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki powstałe od chwili wszczęcia postępowania i nie wymierzył mu opłaty.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości, zarzucając:

1. na podstawie art. 438 pkt 2 k. p. k. w zw. z art. 427 § 2 k. p. k., obrazę przepisów postępowania, tj. art. 442 § 3 k. p. k., poprzez nieuwzględnienie przez sąd meriti zapatrywań prawnych sądu odwoławczego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu i możliwości zastosowania instytucji obrony koniecznej oraz nieuwzględnienie wskazań sądu odwoławczego co do dalszego prowadzenia postępowania, a powyższe mogło mieć wpływ na treść wyroku, poprzez przyjęcie błędnej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego;

2. na podstawie art. 438 pkt 2 k. p. k. w zw. z art. 427 § 2 k. p. k., obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k. p. k. i art. 410 k. p. k., poprzez pominięcie przy czynionych w sprawie ustaleniach dowodu z poszczególnych kart akt sprawy cywilnej, toczącej się przed Sądem Rejonowym w Wałbrzychu, VIII Wydział Cywilny, sygn. akt sprawy VIII C 253/11, pomimo ich ujawnienia, a powyższe mogło mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia w zakresie znamion strony przedmiotowej przestępstwa przypisanemu oskarżonemu;

3. na podstawie art. 438 pkt 2 k. p. k. w zw. z art. 427 § 2 k. p. k., obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k. p. k., poprzez niezgodną ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę dowodu z zeznań małoletniego świadka P. P. i pominięcie przy ich ocenie faktu, iż zgodnie z opiniami biegłej do zeznań małoletniego należy podchodzić z dużą ostrożnością oraz faktu, iż możliwości odtwarzania zdarzeń, a tym bardziej zdarzeń dynamicznych, są mocno ograniczone, a powyższe mogło mieć wpływ na treść orzeczenia w zakresie przypisania oskarżonemu sprawstwa zarzucanego mu czynu;

4. na podstawie art. 438 pkt 2 k. p. k. w zw. z art. 427 § 2 k. p. k., obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k. p. k., poprzez niezgodną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań doświadczenia życiowego ocenę dowodu z zeznań braci J. i danie im wiary w jednym zakresie, m.in. w takim, iż to oskarżony uderzył pokrzywdzonego i na miejscu zdarzenia nie było D. S., a z drugiej odmówienie im wiary co do pozostałych okoliczności, wskazując na to, że byli wtedy pod wpływem alkoholu, podczas gdy przy prawidłowym zastosowaniu reguł z art. 7 k. p. k., należy wskazać,

iż bracia J. po wypiciu znacznych ilości wódki byli kompletnie pijani, nie pamiętali z kim w tym dniu wdawali się w bójkę oraz kto spowodował obrażenia u pokrzywdzonego - nie pamiętali nic z tego zdarzenia, a powyższe uchybienie mogło mieć wpływ na treść orzeczenia w zakresie przypisania sprawstwa oskarżonemu;

5. na podstawie art. 438 pkt 2 k. p. k. w zw. z art. 427 § 2 k. p. k., obrazę przepisów postępowania, tj. art. 5 § 2 k. p. k., poprzez niezasadne rozstrzygnięcie wszystkich wynikających ze sprawy wątpliwości niemożliwych do wyjaśnienia na niekorzyść oskarżonego;

6. na podstawie art.: 438 pkt 3 k. p. k. w zw. z art. 427 § 2 k. p. k., błąd ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, poprzez przyjęcie, iż oskarżony uderzył pokrzywdzonego podczas bójki pięścią w twarz, doprowadzając do powstania u pokrzywdzonego licznych obrażeń, podczas gdy pokrzywdzony krytycznego dnia brał udział w kilku szarpaninach, doznając przy tym opisanych w opisie czynu obrażeń;

7. na podstawie art. 438 pkt 3 k. p. k. w zw. z art. 427 § 2 k. p. k., błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, poprzez błędne przyjęcie, iż z opinii biegłej dr med. H. S. wynika, iż obrażenia, których w dniu 22 maja 2010 roku doznał pokrzywdzony pochodzą od jednego uderzenia, podczas gdy opinia powyższa nie zawiera tak kategorycznego sądu, wskazując jedynie, iż takie obrażenia mogły powstać od jednego uderzenia, a powyższe uchybienie przy zastosowaniu reguły wskazanej w art. 5 § 2 k. p. k., mogło mieć wpływ na treść orzeczenia w zakresie przypisania sprawstwa oskarżonemu;

8. na podstawie art. 438 pkt 3 k. p. k. w zw. z art. 427 § 2 k. p. k., błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, poprzez przyjęcie, iż oskarżony był nie tylko obrońcą, ale również napastnikiem i tym samym przyjęcie, że brał udział w bójce w rozumieniu art. 158 k. k., podczas gdy to pokrzywdzony wraz z bratem zaatakowali oskarżonego, który odpierał ich ataki, a powyższe uchybienie mogło mieć wpływ na treść wyroku w zakresie znamion strony przedmiotowej przestępstwa określonego w przepisie art. 158 § 1 k. p. k. oraz tym samym braku możliwości skorzystania, zgodnie z zapatrywaniem orzecznictwa i doktryny, z instytucji obrony koniecznej;

9. na podstawie art. 438 pkt 3 k. p. k. w zw. z art. 427 § 2 k. p. k., błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, poprzez przyjęcie, iż z zeznań świadka P. P. wynika, iż pokrzywdzony pchnął oskarżonego i go wyzywał, oskarżony w następstwie uderzył pokrzywdzonego pięścią w nos, były się trzy osoby: oskarżony, pokrzywdzony i brat pokrzywdzonego, podczas gdy świadek ten wielokrotnie zmieniał swoje zeznania, wskazując m.in. że pokrzywdzony na wstępie uderzył oskarżonego albo go kopnął, że biło się 4 bądź 5 osób; że nie wie kto uderzył pokrzywdzonego; a powyższe uchybienie mogło mieć wpływ na treść orzeczenia w zakresie przyjęcia sprawstwa oskarżonego i oceny ewentualnej obrony koniecznej;

10. na podstawie art. 438 pkt 3 k. p. k. w zw. z art. 427 § 2 k. p. k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, poprzez pominięcie wynikających z zeznań świadka M. F. okoliczności, iż świadek ten mówił nieprawdę nie tylko co do okoliczności starcia pokrzywdzonego z D. S., ale także zataił prawdę co do tego jakimi ludźmi z charakteru są pokrzywdzony i jego brat oraz fakt, iż bracia J. chcieli za pośrednictwem domniemanego pobicia uzyskać od oskarżonego odszkodowanie w wysokości 40.000,00 zł na ślub i wyjazd do Egiptu, a uchybienie powyższe mogło mieć wpływ na treść orzeczenia w zakresie oceny zeznań świadka R. J. (1) i pokrzywdzonego R. J. i w konsekwencji przypisania sprawstwa oskarżonemu.

Na podstawie przepisu art. 427 § 1 k. p. k., apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, zaskarżając wyrok w części tj. w pkt I i II oraz w części dotyczącej uzasadnienia, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, mający istotny wpływ na jego treść, polegający na bezzasadnym przyjęciu, że to oskarżyciel posiłkowy był inicjatorem zajścia z oskarżonym na płycie boiska, a mianowicie pchnął i wyzywał

oskarżonego, podczas gdy to oskarżony pierwszy zaatakował oskarżyciela uderzając go pięścią w twarz w ramach odwetu w związku ze wcześniejszą sprzeczką oskarżyciela ze świadkiem D. S.;

2. obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

- art. 4 kpk, art. 7 kpk i art 410 kpk polegającą na jednostronnej i dowolnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz dokonania przez Sąd jego analizy z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów, jak i braku należytej wnikliwości w ustaleniu przebiegu wydarzeń w dniu 22 maja 2010 r, na płycie boiska w M. co w konsekwencji doprowadziło do niewłaściwego uznania, że to pokrzywdzony zainicjował starcie na stadionie,
- art. 7 kpk i art. 410 kpk polegającą na bezkrytycznym zaaprobowaniu zeznań świadka S. M. i nadanie im waloru wiarygodności w zakresie jakim ów świadek pomija swój udział w pobiciu oskarżyciela posiłkowego wraz z oskarżonym wskazując, że nie uczestniczył w tym zdarzeniu, a jedynie odciągał obu mężczyzn od siebie oraz na nieuzasadnionym odmówieniu wiarygodności zeznań świadka R. J. (1), który konsekwentnie wskazuje na udział oskarżonego i świadka S. M. w pobiciu oskarżyciela, co w konsekwencji doprowadziło do niezgodnego z rzeczywistym stanem rzeczy ustalenia stanu faktycznego,
- art. 7 i art 410 kpk polegającą na wybiórczej ocenie zeznań świadka małoletniego P. P. i uznanie, że oskarżyciel posiłkowy był inicjatorem całego zdarzenia w sytuacji gdy z uwagi na wiek świadka i. jego zdolność do zapamiętywania podstawą ustaleń w sprawie powinny być zeznania małoletniego złożone tuż po zdarzeniu,
- art. 413 § 1 pkt 4 kpk poprzez nieprecyzyjny opis czynu zarzucanego oskarżonemu w zakresie obrażeń jakich doznał oskarżyciel posiłkowy,

3. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary w stosunku do wagi popełnionego przez oskarżonego A. S. czynu, która to kara została mu wymierzona w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, w sytuacji gdy waga popełnionego czynu, postawa prezentowana przez oskarżonego oraz jego społeczna szkodliwość uzasadniają wymierzenie mu kary surowszej.

4. zaskarżonemu wyrokowi w części dotyczącej uzasadnienia zarzucam błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mający wpływ na jego treść polegający na bezzasadnym przyjęciu w uzasadnieniu, że pokrzywdzony zainicjował zdarzenie na płycie boiska i jako pierwszy pchał i wyzywał oskarżonego w sytuacji gdy sformułowania te są oparte tylko na zeznaniach małoletniego świadka P. P., a co do których zgodnie z opinią biegłego należy podchodzić z ostrożnością z uwagi na upływ czasu i datę ich złożenia (ponad 3 lata po zdarzeniu), a nadto przeczą temu zeznania świadka R. J..

Podnosząc powyższe zarzuty na podstawie art. 437 § 1 i 2 k,p,k, wniosł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I i uznanie oskarżonego A. S. za winnego tego, że w dniu 22 maja 2010 r. w M., woj (...), działając wspólnie i w porozumieniu z S. M. i inną nieustaloną osobą naruszył czynności narządów ciała R. J. poprzez zadanie mu uderzenia pięścią w głowę w wyniku czego pokrzywdzony doznał krótkotrwałej utraty przytomności, złamania lewego wyrostka kłykciowego żuchwy z przemieszczeniem, złamania zębów obu dwójek górnych i piątki górnej lewej, które to obrażenia, inne niż określone w art 156 § 1 kk, spowodowały naruszenie czynności

narządów ciała pokrzywdzonego na czas dłuższy niż siedem dni, tj. za winnego występku z art 157 § 1 kk i za to na podstawie art. 157 § 1 kk wymierzenie mu kary 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

- zmianę zakaźonego wyroku w pkt II poprzez warunkowe zawieszenie wykonania wyżej opisanej kary na okres 5 (pięciu) lat tytułem próby,

wyeliminowanie z uzasadnienia wyroku zwrotów wskazujących na to, że R. J. był inicjatorem całego zdarzenia oraz, że pierwszy pchnął i wyzwał oskarżonego,

- zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego (pokrzywdzonego) kwoty 1000 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego w związku z ustawieniem pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym

ewentualnie o

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Wałbrzychu celem ponownego rozpoznania.

Sąd okręgowy zważył:

wnioski zawarte w apelacjach obrońcy oskarżonego i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nie są zasadne i nie zasługują na uwzględnienie, konieczna stała się jednakże częściowa zmiana zaskarżonego wyroku.

Na początku poczynionych rozważań, przed przystąpieniem do merytorycznej analizy podniesionych w apelacjach zarzutów przypomnieć należy, iż oskarżyciel p[ubliczny w akcie oskarżenia wniesionym w niniejszej sprawie oskarżył A. S. o popełnienie czynu z art. 157 §1 kk polegającego na tym, że w dniu 22 maja 2010 roku w M., woj (...) naruszył czynności narządów ciała R. J. poprzez zadanie kilku uderzeń w głowę w wyniku czego pokrzywdzony doznał urazu głowy ze wstrząśnieniem mózgu, utraty dwóch zębów i uszkodzenia trzeciego zęba, urazu nosa być może ze złamaniem nosa a obrażenia te są innymi niż określone w art. 156 § 1 kk i spowodowały naruszenie czynności narządów ciała na czas dłuższy niż dni siedem. Sąd rejonowy po rozpoznaniu przedmiotowej sprawy w pkt I dyspozycji wydanego wyroku uznał oskarżonego A. S. za winnego tego, że w dniu 22 maja 2010 roku w M. woj. (...) wziął udział w bójce razem z innymi osobami, narażając je na wystąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 kk lub art. 157 § 1 kk, w trakcie której uderzył pięścią w twarz R. J., powodując tym samym u niego złamanie lewego wyrostka kłykciowego żuchwy, złamanie zębów obu dwojek górnych i piątki górnej lewej co naruszyło czynności narządów ciała R. J. na czas powyżej dni siedmiu to jest występku z art. 157 § 1 kk i art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Zauważyć w tym miejscu należy, iż granice oskarżenia zostają utrzymane dopóty, jak długo w miejsce czynu zarzuconego, w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego) można przypisać oskarżonemu czyn nawet ze zmienionym opisem i jego oceną prawną, ale mieszczący się w tym samym zespole zachowań człowieka, które stały się podstawą poddania w akcie oskarżenia przejawów jego działalności wartościowaniu z punktu widzenia przepisów prawa karnego materialnego. Elementami składowymi ułatwiającymi określenie ram tożsamości "zdarzenia historycznego" są zaś: identyfikacja przedmiotu zamachu, identyfikacja podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, identyfikacja podmiotów pokrzywdzonych, a wreszcie tożsamość czasu i miejsca zdarzenia, zaś w wypadku odmiennego niż w akcie oskarżenia określenia tej daty i miejsca, analiza strony przedmiotowej i podmiotowej czynu w kontekście związku przyczynowego pomiędzy ustalonym zachowaniem osoby oskarżonej i wynikającego z tego zachowania skutkiem takiego działania bądź zaniechania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2006 roku IV KK 194/06).

W przedmiotowej sprawie sąd rejonowy przyjmując w kumulatywnej kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu A. S. art. 158 kk i wskazując w opisie czynu, iż wymieniony wziął udział w bójce razem z innymi osobami narażając je na wystąpienie skutku określonego w art. 156 §1 kk lub art. 157 § 1 kk wyszedł poza ramy oskarżenia, powyższe bowiem

nie pozostawało przedmiotem zarzutu przedstawionemu oskarżonemu A. S., abstrahując już od braku sprecyzowania skutku wynikającego z tegoż narażenia.

Za niezasadny uznać należy zarzut naruszenia przepisów postępowania tj. art. 442 § 3 kpk (pkt 1 apelacji). Wyrażając pogląd o naruszeniu przez sąd rejonowy wskazanego przepisu skarżący w przedstawionej w powyższym zakresie argumentacji zawarł stwierdzenie, iż „w przedmiotowej sprawie sąd meriti całkowicie odrzucił zapatrywania prawne oraz wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania” nadto kwestionując wydane rozstrzygnięcie skarżący czyni uwagi, iż sąd meriti w żadnej mierze nie odniósł się w treści uzasadnienia do zaleceń sądu odwoławczego w zakresie możliwości zastosowania obrony koniecznej przez oskarżonego oraz nie wskazał z jakich powodów, mimo wyraźnych wytycznych, przyjął kwalifikację czynu oskarżonego również z art. 157 § 1 kk. Odnosząc się do podniesionego zarzutu zauważyć należy, iż sąd I instancji rozpoznając sprawę, ponownie ocenia zgromadzone dowody na podstawie własnego przekonania z uwzględnieniem wymogów art. 7 kpk, zgodnie zaś z treścią art. 442 § 3 kpk tylko zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego, co do dalszego postępowania są wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. Analiza pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 5 lipca 2013 roku nie pozwala natomiast za zasadną uznać tezę, iż w uzasadnieniu tym wyrażone zostały jednoznaczne, kategoryczne zapatrywania prawne o charakterze wiążącym dla sądu I instancji. Zaznaczyć w tym miejscu należy, iż sąd odwoławczy może zobowiązać sąd I instancji do wyjaśnienia określonych kwestii i stosownej interpretacji przepisów prawa, ale nie jest władny zalecić temu sądowi dokonania konkretnych ustaleń faktycznych. Warto w tym miejscu przywołać pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 października 2014 roku w którym Sąd Najwyższy stwierdził, iż w świetle art. 442 § 3 k.p.k. Sąd, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, jest związany zapatrywaniami prawnymi oraz wskazaniem co do dalszego postępowania, wyrażonymi przez Sąd wyższego rzędu, niezależnie od faktu, czy zapatrywania te i wskazania podziela, czy też nie. Zachowuje natomiast całkowitą autonomię w zakresie oceny dowodów, które weryfikuje w oparciu o własne przekonanie, zgodnie z zasadami określonymi w art. 7 k.p.k. 2. Sens normy określonej w art. 442 § 3 k.p.k. jest zatem taki, że udzielone przez sąd ad quem w trybie tego przepisu zalecenia nie ukierunkowują sposobu rozstrzygnięcia sądu a quo - co wydaje się w świetle zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu oczywiste - ale zawierają wskazówki o charakterze metodycznym i polecenia co do sposobu, w jaki należy przeprowadzić postępowanie, aby finalnym jego efektem był wyrok, będący rezultatem prawidłowego i wszechstronnego rozważenia wszystkich okoliczności sprawy. Celowi temu służą również wiążące zapatrywania prawne sądu odwoławczego, które wszak nie dotyczą procesu subsumcji w rozpatrywanej in concreto sprawie, ale wskazówek wykładniczych w odniesieniu do abstrakcyjnie interpretowanych norm (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 października 2014 roku IV KK 144/14) podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 maja 2008 roku w którym stwierdził, iż przewidziany w art. 442 § 3 k.p.k. wyjątek od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu (art. 8 § 1 k.p.k.) musi być interpretowany w sposób ścisły. Niedopuszczalne jest rozszerzanie uregulowanego w nim zakresu związania sądu, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania na inne aniżeli zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania poglądy i zalecenia sądu odwoławczego. Przepis ten w żadnej bowiem mierze nie ingeruje w zasadę swobodnej oceny dowodów. Sąd pierwszej instancji, rozpoznający ponownie sprawę, ocenia dowody na podstawie własnego przekonania, z uwzględnieniem wskazań, o których mowa w art. 7 k.p.k., a nie na podstawie sugestii co do kierunku ustaleń faktycznych lub oceny dowodów wyrażonych w uzasadnieniu orzeczenia sądu odwoławczego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2008 roku IV KK 29/08). Niezależnie od powyższego zalecenia sądu odwoławczego nigdy nie mają charakteru wiążącego dla sądu odwoławczego ponownie rozpoznającego sprawę, biorąc pod uwagę, iż stan sprawy może być po uzupełnieniu przewodu sądowego zgoła odmienny.

Rozpoznając zarzut naruszenia przez sąd rejonowy przepisów prawa procesowego tj. art. 7 kpk i art. 410 kpk na początku poczynionych w tej części rozważań zaznaczyć należy, iż obraza przepisów postępowania może stanowić podstawę zarzutu odwoławczego jednakże wówczas gdy zarzucane uchybienie miało wpływ na treść wydanego orzeczenia (art. 438 pkt 2 kpk). Jakkolwiek procedując w niniejszej sprawie na rozprawie w dniu 3 listopada 2014 roku sąd rejonowy ujawnił akta sprawy Sądu Rejonowego w Wałbrzychu o sygn. VIII C 253/11, to w pisemnych motywach wyroku nie odniósł się do treści zeznań świadka P. P. złożonych we wskazanej sprawie, jednakże powyższe uchybienie nie miało wpływu na treść wydanego przez sąd rejonowy orzeczenia i w konsekwencji nie mogło skutkować z tego

powodu jego uchyleniem lub zmianą. Zwrócić w tym miejscu należy uwagę, iż wymieniony świadek słuchany przed sądem rejonowym w sprawie VIIIIC 253/11 podał: „nie wiem czego sprawa dotyczy, nie pamiętam zdarzenia” po odczytaniu zaś zeznań małoletniego z akt sprawy II K 811/13 świadek podtrzymał swoje złożone w sprawie tej zeznania. Nie sposób zatem przyjąć aby we wskazanej relacji znajdowały się treści dowodowo istotne w niniejszym postępowaniu i prowadzące do zmiany oceny relacji świadka.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego opisanego w pkt 3 apelacji tj. art. 7 kpk a który to zarzut powiązany jest z podniesionym przez skarżącego zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia sformułowanym w pkt 9 apelacji stwierdzić należy, iż zarzutów tych nie można uznać za zasadne.

Sąd rejonowy, wbrew odmiennym zapatrywaniom autora apelacji procedował prawidłowo, a ocena zgromadzonych dowodów została przeprowadzona w sposób swobodny, a nie dowolny. Analizując zeznania świadka P. P. złożone w niniejszej sprawie sąd miał na uwadze także opinie psychologiczne dotyczące świadka, a dostrzegając pewne rozbieżności w przedstawionych przez małoletniego relacjach odniósł się do nich w pisemnych motywach wyroku, trafnie wskazując, iż sytuacja pozostawała na tyle dynamiczna, że zachowanie chronologii zdarzeń przez świadka mogło być nieco utrudnione. Świadek P. P. jak zaznaczył już sąd rejonowy jest obcy dla stron i nie jest zainteresowany rozstrzygnięciem sprawy, zaś na miejscu zdarzenia znalazł się przypadkowo. Przedstawiona przez świadka relacja odnośnie doznanych przez pokrzywdzonego R. J. obrażeń twarzy w czasie zaistniałego zdarzenia przystaje do wniosków opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej z dnia 23 września 2014 roku (k. 587), zaś konsekwencja relacji odnosi się do tego kto uderzał i w jaki sposób.

Zarzut naruszenia art. 7 kpk podniesiony przez skarżącego w pkt 4 apelacji także nie zasługuje na uwzględnienie. Odnosząc się do powyższego zarzutu zauważyć należy, iż dla skutecznego podniesienia zarzutu naruszenia art. 7 kpk skarżący winien wykazać, iż w sprawie doszło do naruszenia przez sąd konkretnej reguły określonej we wskazanym przepisie a także sposobu w jaki miała ona zostać naruszona. Kwestionując dokonaną przez sąd rejonowy ocenę zeznań braci J. autor apelacji powyższego wymagania nie spełnił dokonując w istocie własnej oceny złożonych przez R. J. oraz R. J. (1) zeznań i czyni w oparciu o własne ustalenia faktyczne. Odnosząc się do przedstawionych wywodów zauważyć ponadto należy, iż dokonując analizy i oceny zeznań złożonych przez wymienionych świadków sąd miał również na uwadze eksponowany w apelacji stan nietrzeźwości wymienionych osób w czasie zaistniałego zajścia, ponadto zeznania złożone przez R. J. sąd ocenił mając na uwadze także opinię psychologiczną odnośnie wymienionego.

Niezasadny był również kolejny zarzut, naruszenia przepisów prawa procesowego tj. art. 5 § 2 kpk (pkt 5). Podkreślenia wymaga, iż dopiero w sytuacji gdyby sąd orzekający powziął nie dające się usunąć wątpliwości i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego zasadny byłby zarzut naruszenia wskazanego przepisu, takich zaś wątpliwości sąd rejonowy jak wynika z treści wyroku i pisemnego uzasadnienia nie posiadał. Zwrócić nadto należy uwagę, iż wyrażona w tym przepisie zasada (adresowana do sądu a nie stron procesowych – czy też ich przedstawicieli) w żadnej mierze nie nakłada na sąd obowiązku przyjęcia wersji najkorzystniejszej dla oskarżonego, lecz zakazuje czynienia niekorzystnych domniemań w sytuacji, gdy stan dowodów nie pozwala na ustalenie faktów, taka natomiast sytuacja w sprawie tej nie zaistniała, wszystkie istotne kwestie zostały wyjaśnione.

Całkowicie chybiony okazał się zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający mieć wpływ na jego treść (pkt. 7 apelacji) jak również przedstawiona na jego poparcie argumentacja, a który skarżący upatruje w - błędnym przyjęciu przez sąd rejonowy, iż z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej H. S. wynika, że obrażenia których w dniu zdarzenia doznał pokrzywdzony pochodzą od jednego uderzenia podczas gdy jak wywodzi skarżący przedstawiona przez biegłego opinia nie zawiera tak kategorię sądów wskazując jedynie, iż takie obrażenia mogły powstać od jednego uderzenia a powyższe przy uwzględnieniu reguły art. 5 § 2 kpk mogło mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia. Odnosząc się do powyższego zarzutu podkreślenia w tym miejscu wymaga, iż w opinii z dnia 23 września 2014 roku a sporządzonej przez biegłą H. S. zawarte zostało jednoznaczne wskazanie, iż „złamanie lewego wyrostka kłykciowego żuchwy, złamanie zębów obu dwojek górnych i piątki górnej lewej powstało od jednego urazu godzącego w okolice żuchwy zadanego ze znaczną siłą, a mogło ono powstać od uderzenia pięścią. Biegła zatem nie wykraczając poza swoje kompetencje wskazuje na niewątpliwą mechanikę zaistniałego obrażenia,

nie wypowiada się natomiast definitywnie przy użyciu „jakiego narzędzia” obrażenie zostało spowodowane, co leży przeciw w gestii sądu orzekającego.

Poddając w wątpliwość prawidłowość dokonanych w sprawie ustaleń co do kwestii spowodowania u pokrzywdzonego w dniu zdarzenia obrażeń ciała przez oskarżonego skarżący formułując w pkt 6 zarzut błędu w ustaleniach faktycznych wyraża pogląd, iż pokrzywdzony krytycznego dnia brał udział w kilku szarpaninach, doznając przy tym obrażeń opisanych w opisie czynu. Zarzut ten nie okazał się jednakże zasadny. Zauważyć należy, iż, jak wynika ze zgromadzonych dowodów niewątpliwie przed zajściem będącym przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie na płycie boiska w M. doszło do szarpaniny pomiędzy pokrzywdzonym a D. S. przy czym osoby te zostały rozdzielone przez inne towarzyszące im wówczas osoby. Na skutek zaś szarpaniny stwierdzone u pokrzywdzonego obrażenia niewątpliwie nie powstały.

Odnosnie zarzutu opisanego w pkt 8 apelacji zauważyć należy, iż jakkolwiek sąd rejonowy przyjmując w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu art. 158 kk i ustalając, iż wymieniony wziął udział w bójce razem z innymi osobami narażając je na wystąpienie skutku określonego w art. 156 §1 kk lub art. 157 § 1 kk przekroczył ramy oskarżenia, to stwierdzić natomiast należy, iż w sprawie niniejszej zgromadzone w sprawie dowody wskazują, iż oskarżony swoim zachowaniem w czasie tego zajścia wypełnił znamiona czynu z art. 157 § 1 kk działając na szkodę R. J.. Odpowiedzialność oskarżonego ukształtowana indywidualnie w zarzucie oceniana być musi również indywidualnie w ramach czynu przypisanego, a w aspekcie podjętego przez niego działania niewątpliwie skutek zaistniały u pokrzywdzonego z działaniem tym należy powiązać.

Chybiona okazała się argumentacja przedstawiona na poparcie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych opisanego w pkt 10 apelacji. Odnosząc się do powyższego zarzutu zauważyć należy, iż M. F. nie był on bezpośrednim świadkiem samego zajścia do jakiego doszło pomiędzy oskarżonym A. S., a pokrzywdzonym, sama zaś kwestia przeznaczenia pieniędzy podnoszona przez skarżącego w apelacji nie jest takiej natury aby mogła mieć wpływ na ocenę wiarygodności złożonych przez pokrzywdzonego zeznań.

Co do apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego - zarzuty podniesione przez skarżącego w pkt 1 i 4 apelacji w istocie negują dokonane w sprawie przez sąd rejonowy ustalenia odnoszące się do początkowej części zajścia będącego przedmiotem niniejszej sprawy. Autor apelacji kwestionuje dokonane w powyższym zakresie ustalenia a mianowicie, iż to pokrzywdzony był inicjatorem zajścia jakie miało miejsce na płycie boiska w tym m.in., iż to wymieniony jako pierwszy popchnął i wyzywał oskarżonego. Formułując zarzut opisany w pkt 1 skarżący przedstawia własne ustalenia faktyczne w tym co do przyczyn i przebiegu przedmiotowego zajścia. Podniesiony w pkt 4 zarzut autor apelacji opiera zaś na tezie, iż ustalenia w tym zakresie poczynione zostały tylko w oparciu o zeznania małoletniego P. P. czyniąc nadto uwagi, iż przeczą temu zeznania R. J.. Zauważyć w tym miejscu należy, iż sąd rejonowy wskazał dlaczego zeznania złożone przez małoletniego P. P., na których oparł dokonane w powyższym zakresie ustalenia, uznał za wiarygodne. Odnosząc się do powyższego zarzutu zaznaczyć ponadto należy, iż sąd rejonowy poddał analizie i ocenie złożone przez świadka R.J.zeznania, do których odwołuje się skarżący i trafnie uznał, iż zasługują one na walor wiarygodności jedynie w części co do udziału oskarżonego w zaistniałym zdarzeniu.

Podnosząc zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego tj. art. 4, art. 7 i art. 410 kpk apelacji skarżący nie wykazał jakich konkretnie uchybień miał dopuścić się sąd rejonowy, dokonując w istocie polemiki z przeprowadzoną przez sąd rejonowy oceną zgromadzonych w sprawie dowodów, zaznaczyć przy tym należy, iż skarżący podnosząc powyższy zarzut nie wykazał jakie dowody ujawnione na rozprawie sąd rejonowy w niniejszej sprawie pominął czy też aby sąd I instancji oparł wydane rozstrzygnięcie w sprawie tej na nie ujawnionych na rozprawie dowodach z tych też względów powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Za niezasadny uznać ponadto należy zarzut naruszenia art. 7 art. i 410 który autor apelacji upatruje w przekroczeniu zasad swobodnej oceny dowodów w tym zeznań świadka S. M. oraz R. J. (1). Wbrew odmiennym zapatrywaniom skarżącego sąd rejonowy rzetelnie i obiektywnie ocenił złożone przez wskazane osoby zeznania z uwzględnieniem wymogów art. 7 kpk. Formułując powyższy zarzut skarżący nie wykazał merytorycznych argumentów mogących

dokonaną przez sąd ocenę dowodów podważyć przedstawiając natomiast własną wersję zaistniałego zdarzenia. Nie zasługiwał także na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 7 kpk i art. 410 kpk a mający polegać – zdaniem autora apelacji - na wybiórczej ocenie zeznań świadka P. P. i uznaniu, że oskarżyciel posiłkowy był inicjatorem tego zdarzenia. W uzasadnieniu apelacji skarżący w sposób wybiórczy odnosi się do przedstawionych opinii psychologicznych dotyczących wymienionego świadka eksponując jedynie pewne fragmenty opinii. Analizując przedstawioną przez skarżącego argumentację w której podnosi, iż w sprawie niezrozumiałym jest również, dlaczego sąd pomija wnioski wynikające z opinii biegłego psychologa nakazujące jako wiarygodne traktować zeznania, które małoletni P. P. składał tuż po zdarzeniu zauważyć ponadto należy, iż przepisy prawa procesowego nie zezwalają biegłemu na ocenę wiarygodności zeznań świadka, ocena taka zastrzeżona jest dla sądu orzekającego w sprawie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 413 § 1 pkt 4 kpk zauważyć należy, iż rodzaj obrażeń jakich doznał pokrzywdzony został wskazany w opinii biegłego sądowego z zakresu medycyny sądowej. Wyrokując w sprawie niniejszej sąd rejonowy przyjmując w kumulatywnej kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu A. S. art. 158 kk i wskazując w opisie czynu, iż wymieniony wziął udział w bójce razem z innymi osobami narażając je na wystąpienie skutku określonego w art. 156 §1 kk lub art. 157 § 1 kk wyszedł poza ramy oskarżenia, o czym wspomniano już powyżej.

W sprawie niniejszej brak jest ponadto podstaw do uznania, iż wymierzona oskarżonemu A. S. kara jest rażąco łagodna w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk. Orzeczona wobec tego oskarżonego kara jest współmierna do stopnia winy oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez wymienionego czynu. W sprawie niniejszej istnieją przesłanki pozwalające na zastosowanie wobec oskarżonego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary, wyznaczony przez sąd rejonowy okres próby 3 lat jest wystarczający do weryfikacji słuszności założonej wobec oskarżonego pozytywnej prognozy. Orzeczona kara spełni cele zapobiegawcze i wychowawcze jakie winna osiągnąć wobec skazanego tym samym podstawy do korekty wyroku w tym zakresie nie występują.

Rozpoznając wniesioną apelację zauważyć ponadto należy, iż nie jest możliwe dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku w sposób o który wnosi pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego albowiem w zawartym w wyroku opisie czynu przypisanego danemu oskarżonemu nie jest możliwe wymienienie (z imienia i nazwiska) jako współsprawcy osoby, która nie została prawomocnie skazana za ten czyn, a zatem wniosek jawi się jako co najmniej kuriozalny.

Z tych też wszystkich względów zaskarżony wyrok podlegał zmianie w ten sposób, że z czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I dyspozycji wyeliminowano sformułowanie „wziął udział w bójce razem z innymi osobami, narażając je na wystąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 kk lub art. 157 § 1 kk w trakcie której”, zaś za podstawę skazania i podstawę wymiaru kary przyjęto przepis art. 157 § 1 kk w pozostałym zaś zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy (art.437§1 kpk).

O kosztach należnych oskarżycielowi posiłkowemu orzeczono w oparciu o przepisy art. 636§1 kpk oraz § 14 ust. 2 pkt 4 i ust.7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 164 poz. 1348).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 636§1 kpk zasądzając od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty związane z tym postępowaniem, a na podstawie art.8 i art.2 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 23.06.1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. nr 49, poz. 223 ze zm.) wymierzono mu opłatę w kwocie 120 złotych.