

Sygn. akt II Ka 115/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 maja 2015 roku

Sąd Okręgowy w Krośnie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Wiesław Ruszala /spraw./

Sędziowie: SSO Jarosław Krysa

SSO Mariusz Hanus

Protokolant: sekr. sądowy Renata Walczak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Krośnie – **Wiesława Kłaczaka**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 maja 2015 roku

sprawy **D. K.**

oskarżonego o przestępstwo z art.158 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Krośnie z dnia 10 lutego 2015 roku,
sygn. akt II K 343/13

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

sygn. akt II Ka 115/15

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 20 maja 2015r.

Sąd Rejonowy w Krośnie rozpoznawał sprawę D. K., oskarżonego o to, że w dniu 2 grudnia 2012 roku w K., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. T. (1) dokonał pobicia B. Z., w ten sposób, że przytrzymał go z tyłu za jego rękę w czasie gdy P. T. (1) uderzył pokrzywdzonego pięścią w twarz, tj. o przestępstwo z art. 158 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 10 lutego 2015r., sygn.. II K 343/13 Sąd Rejonowy w Krośnie

I. uznał oskarżonego D. K. za winnego zarzucanego mu czynu, a stanowiącego przestępstwo z art. 158 § 1 kk i za to na mocy art. 158 § 1 kk skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

II. na mocy art. 46 § 2 kk orzekł wobec oskarżonego obowiązek zapłaty kwoty 4.000 zł na rzecz pokrzywdzonego B. Z. tytułem nawiązki,

III. na mocy art.230 § 2 kpk zarządził zwrot dowodu rzeczowego w postaci

płyty CD karta 51 akt kierownictwu lokalu (...)przy ul. (...) w K., albowiem rzecz ta stała się zbędna dla postępowania karnego,

IV. na mocy art.627 kpk i art. 2 ust. 1 ustawy z dn. 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego D. K. koszty sądowe w łącznej kwocie 420,35 zł, w tym opłatę w kwocie 180 zł na rzecz Skarbu Państwa.

Wyrok powyższy zaskarżył w całości apelacją obrońca oskarżonego zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu:

1. naruszenie przepisów postępowania a to:

a. 391 § 1 kpk oraz 393 § 1 w zw. z art. 389 § 2 kpk przez:

- nie odczytanie w odpowiednim zakresie zeznań świadka S. K., który przed Sądem zeznawał odmiennie niż w postępowaniu przygotowawczym, w szczególności nie odczytanie karty 93 oraz zaniechanie wezwania świadka do ustosunkowania się do treści jego zeznań i zachodzących w nich sprzeczności,

- nie odczytanie w odpowiednim zakresie zeznań świadka M. K., który przed Sądem zeznawał odmiennie niż w postępowaniu przygotowawczym, w szczególności nie odczytanie karty 90 oraz nie wezwanie świadka do ustosunkowania się do jego treści i zachodzących w nich sprzeczności,

b. art. 392 kpk przez ograniczenie przeprowadzenia dowodu do odczytania protokołu zeznań świadka A. D., pomimo, iż niezbędne było bezpośrednie przeprowadzenie dowodu z zeznań tego świadka, gdyż zeznawał przy kolejnych przesłuchaniach w postępowaniu przygotowawczym, w sposób rozbieżny, a jego zeznania mogły być istotne dla rozstrzygnięcia sprawy,

c. 5 § 2 kpk i 7 kpk w zw. z art. 410 kpk przez ocenę dowodów sprowadzającą się do wyboru wersji mniej korzystnej dla oskarżonego, pomimo, że obiektywna ocena całokształtu materiału dowodowego w sprawie prowadzić powinna do konkluzji, że obciążającym oskarżonego zeznaniom brak cech spójności logiczności i konsekwentności. Świadkowie D., K., K. (1) i Z. zaprzeczają sobie nawzajem, a mimo to Sąd na ich zeznaniach oparł swoje ustalenia w sprawie,

d. art. 366 § 1 kpk w zw. z art. 4 kpk przez nie przeprowadzenie z urzędu dowodu z przesłuchania świadka E. G. (C.), pomimo, iż potrzeba przeprowadzenia dowodu wynikała z treści szeregu zeznań świadków, którzy wskazywali, że świadek była obecna w czasie zdarzenia,

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony przytrzymał pokrzywdzonego B. Z. za rękę podczas gdy P. T. (1) uderzył go pięścią w twarz,

3. rażąca niewspółmierność orzeczonej kary oraz zastosowanego środka karnego w postaci nawiązki.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o:

1. zmianę orzeczenia przez uniewinnienie oskarżonego i uchylenie postanowienia o kosztach postępowania

ewentualnie

2. zmianę orzeczenia o karze przez orzeczenie jej w łagodniejszym wymiarze, w szczególności przez zastosowanie względem oskarżonego instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary,

ewentualnie

3. uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Odwoławczy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego zasługuje na uwzględnienie w zakresie jej wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, jednak nie tyle z uwagi na zasadność podniesionych w niej zarzutów, a w pierwszym rzędzie z uwagi na niekompletność znamion występku z art. 158 § 1 kk, wskazanych w przypisanym

oskarżonemu czynie, opisanym przez odwołanie się w sentencji wyroku do treści zarzutu aktu oskarżenia , którą to niekompletność Sąd Odwoławczy uwzględnić musiał na zasadzie art. 440 kpk, gdyż utrzymanie wyroku w mocy byłoby w związku z tym rażąco niesprawiedliwe, a dopiero w dalszej kolejności z uwagi na niedostatecznie wnikliwą ocenę zeznań świadków S. K., M. K. i A. D. składanych w toku postępowania, zwłaszcza w konfrontacji z zeznaniami składanymi w toku postępowania przez pokrzywdzonego,

Sąd I instancji uznając oskarżonego D. K. za winnego zarzucanego mu czynu i stwierdzając, że stanowi on przestępstwo z art.158 § 1 kk nie dostrzegł bowiem tego, że oskarżonemu, wbrew dyspozycji przepisu art.158 §1 kk zarzucono w akcie oskarżenia dokonanie wspólnie i w porozumieniu z P. T. (1) pobicia B. Z., w ten jedynie sposób, iż oskarżony przytrzymywał B. Z. z tyłu za ręce, w czasie gdy P. T. (1) uderzył B. Z. pięścią w twarz.

Tymczasem do znamion występku udziału w bójce lub pobiciu określonego w art. 158 § 1 kk należy wzięcie udziału jedynie w takim zdarzeniu, w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 kk lub art. 157 § 1 kk, to jest spowodowanie ciężkiego albo średniego uszczerbku na zdrowiu człowieka.

W opisie przypisanego oskarżonemu w wyroku czynu, sformułowanym przez odwołanie się do zarzutu aktu oskarżenia, nie wskazano jednak, aby oskarżony wziął udział w takim zdarzeniu, narażającym pokrzywdzonego na takie bezpośrednie niebezpieczeństwo , bowiem samo stwierdzenie , iż przytrzymywanego za ręce przez oskarżonego B. Z., P. T. (1) uderzył pięścią w twarz, bez wskazania skutków tego uderzenia, z których wnioskować by można o istnieniu takiego niebezpieczeństwa , nie można wnioskować o wystąpieniu takiego bezpośredniego niebezpieczeństwa.

Niekompletność znamion występku z art. 158 § 1 kk zawartych w przypisanym oskarżonemu czynie wskazanym w wyroku powoduje natomiast, iż oskarżonemu nie mogło być przypisane popełnienie zarzucanego mu czynu.

Przepis art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. nie wprowadza wprawdzie wymogu, by w opisie tego czynu należało użyć słów ustawy nazywających poszczególne znamiona przestępstwa, jednak chodzi o to, aby opis ów odpowiadał znaczeniu wszystkich znamion ustawowych konkretnego przestępstwa (tak SN w wyroku z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. V KK 435/12, LEX nr 1331400).

Wyrok Sądu I instancji nie został przy tym zaskarżony na niekorzyść oskarżonego i stąd ani Sąd Odwoławczy , rozpoznający wniesioną apelację, wywiedzioną na korzyść oskarżonego, ani też Sąd Rejonowy, po uchyleniu wyroku z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania nie mogą uzupełnić opisu przypisanego oskarżonemu czynu o brakujące elementy należące do znamion czynu.

Przy braku środka odwoławczego na niekorzyść, sytuacja oskarżonego w postępowaniu odwoławczym nie może bowiem ulec pogorszeniu w jakimkolwiek punkcie. Sąd Odwoławczy nie może przeto orzec surowszej kary, ani dokonywać nowych ustaleń faktycznych, choćby przez zmianę lub "dookreślenie" opisu czynu, ani uchylać w tym celu wyroku i przekazywać sprawę do ponownego rozpoznania (wyrok SN z dnia 22.02.2007 r. sygn. V KK 180/06 OSNwSK 2007/1/485).

Dookreślanie znamion przestępstwa poprzez zmianę opisu czynu w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego, i to zarówno w części dyspozytywnej, jak i motywacyjnej, naruszyłoby tzw. bezpośredni zakaz reformationis in peius, zaś uchylanie wyroku i przekazywanie sprawy sądowi I instancji w tym celu naruszałoby tzw. pośredni zakaz reformationis in peius. (wyrok SA w Łodzi z dnia 19.09.2006 r. sygn. II AKA 130/06, Prok.i Pr.-wkł. 2007/7-8/54...).

Wyrok, w którym pominięto znamię przestępstwa, za które oskarżony został skazany, przez co skazanie przedstawia się jako niesprawiedliwe, choć obiektywnie właśnie ono odpowiada prawdzie powinien zostać zaskarżony przez oskarżyciela na niekorzyść oskarżonego. Brak apelacji na niekorzyść oskarżonego powoduje , że sprawca w postępowaniu odwoławczym musi zostać uniewinniony lub skazany na podstawie przepisu łagodniejszego.

Rozstrzygający jest bowiem opis czynu zawarty w wyroku i przy braku apelacji w tym zakresie na niekorzyść oskarżonego sąd odwoławczy nie może opisu tego czynu uzupełnić o brakujące znamię , nawet gdy jest ono bez wątpliwości ustalone w uzasadnieniu wyroku (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 23.10. 2007r. sygn. II AKa 293/07, LEX nr 327517).

Prokurator w czasie rozprawy apelacyjnej złożył jednak oświadczenie, iż w wypadku przyjęcia, iż czyn oskarżonego wyczerpuje jedynie znamiona występkę z art. 217 § 1 kk, obejmuje czyn oskarżonego, stanowiący taki występęk ściganiem z urzędu z oskarżenia publicznego (protokół rozprawy k. 345), wobec czego koniecznym było uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Rozstrzygnięcie reformatoryjne w tym przedmiocie nie było bowiem możliwe z uwagi na braki w ocenie dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, w części odnoszącej się do ustaleń dotyczących sposobu włączenia się oskarżonego do zajęcia pomiędzy P. T. (1), noszącym obecnie nazwisko Ż., a B. Z., odnośnie której to oceny zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego są częściowo uzasadnione.

Nie zaistniała wprawdzie wskazana w zarzucie apelacji obraza przepisów postępowania, art.391 § 1 kpk oraz 393 § 1 w zw. z art. 389 § 2 kpk, przez nie odczytanie w odpowiednim zakresie zeznań świadków S. K. i M. K., którzy przed Sądem zeznawali odmiennie niż w postępowaniu przygotowawczym , skoro na rozprawie zeznawali oni w sposób zbieżny z tym, co zeznali w czasie powtórnych przesłuchań , na kartach 93 i 90, których to zeznań im nie odczytano, jednak obraza przepisu art. 391 § 1 kpk w zw. z art. 389 § 2 kpk i to mogąca mieć wpływ na treść orzeczenia, zaistniała poprzez to, iż nie wezwano ich do wyjaśnienia sprzeczności między ich zeznaniami złożonymi na rozprawie, a tymi które złożyli słuchani po raz pierwszy w toku postępowania przygotowawczego.

Ani S. K. (k. 8) ani też M. K. (k. 12) nie zeznawali bowiem w tych pierwszych zeznaniach, aby oskarżony miał trzymać pokrzywdzonego B. Z. za ręce, gdy P. T. (1) uderzył pokrzywdzonego w twarz, podobnie jak o takim trzymaniu nie wspominał A. D., zaś Sąd Orzekający nie wyjaśnił powodów, dla których o takim fakcie wspomnieli oni dopiero w czasie kolejnych przesłuchań.

Nie odniósł się Sąd również do tego, iż świadek S.. K. w swoich pierwszych zeznaniach twierdził, iż pokrzywdzonego uderzyć miał również w twarz, już po zadaniu mu uderzenia przez pierwszego z napastników, drugi z nieznanych mu mężczyzn, której to okoliczności nie potwierdził z kolei sam pokrzywdzony.

Wbrew zarzutowi apelacji nie dopuścił się natomiast Sąd Orzekający obrazy przepisu art. art. 366 § 1 kpk w zw. z art. 4 kpk, przez nie przeprowadzenie z urzędu dowodu z przesłuchania świadka E. G. (C.), skoro z zeznań pokrzywdzonego (k. 241/2) wynika, że miała ona widzieć jego twarz, ale miało to mieć miejsce już po zajściu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Odwoławczy na zasadzie art. 437 § 2 kpk i art. 449 kpk uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w Krośnie do ponownego rozpoznania.

Sąd Rejonowy oceniając wyjaśnienia oskarżonego oraz zeznania pokrzywdzonego i świadków S. K., M. K., A. D. i P. Ż., rozstrzygnie natomiast, czy oskarżony dopuścił się naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonego, a jeżeli tak jaką karę, zważywszy na sposób i okoliczności działania oskarżonego, należy mu wymierzyć za taki czyn.