

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 listopada 2016 r.

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

Przewodniczący:	SSO Mariusz Górski (spr.)
Sędziowie:	SSO Agnieszka Połyniak SSO Sylwana Wirth
Protokolant:	Magdalena Telesz

przy udziale Julity Podlewskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2016 r.

sprawy

1) **D. D.**

syna B. i K. z domu M.

urodzonego (...) w P.

oskarżonego z art. 280 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, art. 158 § 1 kk i art. 159 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, art. 288 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

2) **D. W.**

syna S. i E. z domu M.

urodzonego (...) w K.

oskarżonego z art. 280 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, art. 158 § 1 kk i art. 159 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, art. 288 § 1 kk, art. 245 kk, art. 190 § 1 kk

3) **J. W.**

syna S. i E. z domu M.

urodzonego (...) w D.

oskarżonego z art. 280 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, art. 158 § 1 kk i art. 159 kk i art. 157 § 2 kk w z. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, art. 288 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, art. 190 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku

z dnia 18 maja 2015 r. sygnatura akt II K 570/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że

1) uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności wymierzonej D. W., a zawarte w punkcie VI dyspozycji oraz rozstrzygnięcie oparte na zasadzie art. 63 § 1 kk zawarte w punkcie VIII dyspozycji, jak też orzeczenie wydane w oparciu o art. 230 § 2 kpk, ujęte w punkcie VII dyspozycji oraz rozstrzygnięcie z punktu IX dyspozycji;

2) uchyla zaskarżony wyrok w części skazującej oskarżonych za czyn z art. 158 § 1 kk odnośnie D. W. i J. W. oraz za czyn z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk co do D. D., a zawarte w punkcie I dyspozycji oraz uchyla orzeczenie ujęte w punkcie V dyspozycji, którym uniewinniono J.W. od popełnienia czynu z art. 190 § 1 kk i sprawę w tym zakresie przekazuje sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;

I. w pozostałym zakresie tenże wyrok utrzymuje w mocy;

II. na podstawie art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu D. W. na poczet orzeczonej kary 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności za występki z art. 190 § 1 kk okres tymczasowego aresztowania od 13 lipca 2009r. do 14 października 2009r.;

III. oskarżonego D. W. zwalnia od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie w części skazującej za czyn z art. 190 § 1 kk, przy czym wydatki w tym zakresie zalicza na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn.akt IV Ka 702/15

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem D. D., D. W. i J.W. uznani zostali za winnych tego, że:

że w nocy z 5 na 6 lipca 2009 roku w K., działając wspólnie i w porozumieniu oraz z jeszcze jedną nieustaloną osobą wzięli udział w pobiciu A. G. i Ł. G., narażając ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo doznania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w ten sposób że D. D. zadał A. G. uderzenie pięścią w twarz, co spowodowało jego upadek na podłogę, po czym D. D., D. W. i J. W. oraz jeszcze inna nieustalona osoba bili go rękoma i kopali po całym ciele, a następnie D. D., D. W. i J. W. oraz jeszcze inna nieustalona osoba uderzali i kopali Ł. G. po całym ciele przy czym D. D. czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio karanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Kłodzku z dnia 22 kwietnia 2005 roku, sygn. akt IIK 158/04 za umyślne przestępstwo podobne z art. 13§1kk w zw. z art. 282kk i art. 288§1kk, art. 191§2kk w zw. z art. 11§2kk w zw. z art. 12kk w zw. z art. 64§2kk na karę 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresach od 17 września 2003 roku do 22 kwietnia 2005 roku i od 21 listopada 2006 roku do 17 sierpnia 2007 roku, to jest przestępstwa z art. 158§1kk wobec oskarżonego D. W. i oskarżonego J.W. oraz przestępstwa z art. 158§1 kk w zw. z art. 64§2 kk wobec oskarżonego D. D..

Za to, na podstawie wskazanych wyżej przepisów wymierzono D. W. i J. W. kary po 1 roku pozbawienia wolności, zaś D. D. karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Tymże wyrokiem D. W. uznany został za winnego, że:

w nocy z 5 na 6 lipca 2009 roku w P., woj. (...), wypowiedział groźby wobec A. G., w ten sposób, że groził mu pobiciem i pozbawieniem życia, które to groźby wzbudziły u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę ich spełnienia,-

tj. za winnego dokonania przestępstwa z art. 190§1 kk i za to na mocy powołanego przepisu wymierzono oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Zgodnie z treścią art. 85 kk i art. 86§1 kk połączono wskazane wyżej kary pozbawienia wolności, a orzeczone wobec D. W. i wymierzono karę łączną 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Poza tym D. D., D. W. i J.W. uniewinniono od tego, że:

w nocy z 5 na 6 lipca 2009 roku w K., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z nieustaloną osobą podczas pobytu w restauracji (...) dokonali zniszczenia wyposażenia lokalu (...) w ten sposób, że rozbili 15 sztuk pokali, 10 butelek wódki „(...)” dwa szklane flakony, powodując straty w wysokości 550 złotych na szkodę Ł. G., przy czym D. D. czynu tego dopuścił się w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa będąc uprzednio karany wyrokiem Sądu Rejonowego w Kłodzku z dnia 22 kwietnia 2005 roku, sygn. akt IIK 158/04 za umyślne przestępstwo podobne z art. 13§1kk w zw. z art. 282kk i art. 288§1kk, art. 191§2kk w zw. z art. 11§2kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64§2kk na karę 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, która odbył w okresach od 17 września 2003 roku do 22 kwietnia 2005 roku i od 21 listopada 2006 roku do 17 sierpnia 2007 roku, a J.W. czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio karany wyrokiem Sądu Rejonowego w Kłodzku z dnia 13 września 2000 roku, sygn. akt IIK 1497/99 za umyślne przestępstwo podobne z art. 280§1kk i art. 157§2kk i art. 276kk oraz art. 278§5kk w zw. z art. 11§2kk na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w ramach wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Kłodzku z dnia 9 marca 2001 roku, sygn. akt IIK 86/01 w okresie od 8 sierpnia 1999 roku do dnia 17 sierpnia 2004 roku,-

tj. od popełnienia występku z art. 288§1 kk, przy czym odnośnie D. D. i J.W. w zw. z art. 64§1 kk.

Z kolei D. W. uniewinniony został od tego, że:

w nocy z 5 na 6 lipca 2009 roku w P., woj. (...), wypowiadał wobec A. G. groźby bezprawne w celu wywarcia na niego wpływu przez zaniechanie powiadomienia policji o pobiciu go w lokalu (...) w K., w ten sposób, że groził pokrzywdzonemu i jego rodzinie pobiciem wzbudzając u niego uzasadnioną obawę spełnienia tych groźb,-

tj. od popełnienia występku z art. 245 kk.

Nadto J. W. uniewinniony został od tego, że w nocy z 5 na 6 lipca 2009 roku w P., woj. (...), wypowiadał groźby wobec właściciela lokalu (...) Ł. G., w ten sposób, że groził mu zniszczeniem tego lokalu oraz gestem ręki pokazywał, że „(...)”, które to groźby wzbudziły u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę ich spełnienia,-

tj. od popełnienia przestępstwa z art. 190§1 kk.

Z kolei art. 230§2 kpk dał podstawę dla zwrotu dowodu rzeczowego, zaś art. 63§1 kk do zaliczenia oskarżonym na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okresów trwania tymczasowego aresztowania.

Wyrok powyższy zaskarżył prokurator oraz obrońcy oskarżonych.

I tak, oskarżyciel publiczny zarzucił orzeczeniu:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na niesłusznym uznaniu przez Sąd I instancji niemożliwości przypisania konkretnych obrażeń ciała, których doznali pokrzywdzeni A. G. i Ł. G. w toku zdarzenia objętego czynem opisanym w punkcie I sentencji wyroku poszczególnym oskarżonym, w konsekwencji czego Sąd wyeliminował, tak z opisu tego czynu jak i przyjętej kwalifikacji prawnej, art. 157§2 kk podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego, w tym protokołu oględzin ciała pokrzywdzonych wraz z materiałem poglądowym i opinii z zakresu medycyny sądowej z uwzględnieniem okoliczności, iż oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu, prowadzi do wniosku, iż porozumienie to obejmowało także skutki zadawania ciosów przez nich w postaci obrażeń ciała pokrzywdzonych a także niesłusznym uznaniu, że oskarżony D. W. uderzył Ł. G. w głowę jedynie całą butelką, a nie rozbitą, przy czym w dalszym toku rozbitą butelką został on uderzony przez oskarżonego J. W., co skutkowało także wyeliminowaniem z opisu czynu opisanego w punkcie I sentencji i z jego kwalifikacji prawnej art. 159 kk, podczas gdy prawidłowa ocena dowodów w postaci protokołów przesłuchania pokrzywdzonych pozwala na przyjęcie, iż oskarżony J.W. przytrzymał Ł. G. za ręce, a oskarżony D. W. po uprzednim rozbiciu butelki o bar, uderzył go nią w głowę, przy czym brak jest okoliczności świadczących o ekscyście w/

w oskarżonych zatem wszyscy oskarżeni w ramach współsprawstwa swoim zachowaniem wyczerpali także znamiona z art. 159 kk,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na niesłusznym uznaniu przez Sąd I instancji, iż brak jest dowodów gróźb wypowiedzianych przez oskarżonego J. W. wobec pokrzywdzonego Ł. G., a to braku potwierdzenia tej okoliczności przez drugiego pokrzywdzonego A. G., podczas gdy na początkowym etapie śledztwa A. G. w swoich zeznaniach, podtrzymanych w toku rozprawy głównej, potwierdził groźby w/w oskarżonego kierowane wobec Ł. G..

Tym samym apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Kłodzku do ponownego rozpoznania.

Obrońca D. W. i J.W. zarzucił wyrokowi:

1/ naruszenie prawa materialnego polegające na błędnej subsumcji stanu faktycznego skutkujące skazaniem oskarżonego D. W. i J. W. za przestępstwo pobicia pokrzywdzonych A. G. i Ł. G. w sytuacji, gdy całość materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie prowadzi do wniosku, iż oskarżeni brali udział w bójce z pokrzywdzonymi a nie w ich pobiciu,

2/ naruszenie przepisów prawa procesowego a mianowicie art. 4 kpk, art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk mające wpływ na treść orzeczenia a polegające na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów, przez bezkrytyczne danie wiary zeznaniom pokrzywdzonych A. G. i Ł. G. oraz świadków Ł. K., K. L., E. M., G. O. i D. B. mimo, iż świadkowie ci nie byli świadkami zdarzenia, a nie uwzględniając dowodów przemawiających na korzyść oskarżonych w postaci spójnych wyjaśnień oskarżonych a także zeznań świadków uzyskanych dzięki ogłoszeniom prasowym a to K. K., J. S. oraz P. F., które to zeznania są zgodne z wyjaśnieniami oskarżonych i jako takie tworzą logiczny przebieg zajścia korespondujący z pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie

3/ naruszenie przepisów prawa procesowego a mianowicie art. 5§2 kpk, art. 410 kpk mające wpływ na treść orzeczenia a polegające na przyjęciu, iż obrażenia oskarżonego D. W. powstały w wyniku upadku ze schodów w sytuacji, gdy w materiale dowodowym znajduje się opinia lekarska stwierdzająca, iż jego obrażenia mogły powstać w sposób przez niego opisany czyli od uderzeń zadawanych kijem bejsbolowym przez pokrzywdzonych

4/ naruszenie przepisów postępowania a mianowicie art. 6 kpk w zw. z art. 412§1 pkt 5 kpk mające wpływ na treść orzeczenia a polegające na niewystarczającym uzasadnieniu odnośnie czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie IV części dyspozytywnej wyroku, które to uchybienia, wyżej wskazanym przepisom postępowania naruszyły zasadę prawa oskarżonego do obrony albowiem nie pozwala na stwierdzenie na jakich dowodach oparł się Sąd uznając oskarżonego D. W. za winnego zarzucanego mu czynu a jakim dowodom odmówił wiarygodności

z ostrożności procesowej:

5/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść a polegający na ustaleniu przez Sąd, iż jedynie bezwzględna kara pozbawienia wolności będzie karą odpowiednią ze względu na stopień zawinienia oskarżonych w sytuacji, gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego, w szczególności zachowanie oskarżonych po popełnieniu przestępstwa prowadzi do wniosku, iż zastosowanie kary pozbawienia wolności z dobrodziejstwem warunkowego jej zawieszenia osiągnie cele kary w szczególności zapobiegnie powrotowi oskarżonych do przestępstwa.

Tym samym apelujący wniósł o zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonym w punkcie I części dyspozytywnej wyroku i uniewinnienie od popełnienia zarzucanego im czynu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Z kolei obrońca D. D. zarzucił wyrokowi:

I. Naruszenie przepisów postępowania karnego mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 7 kpk, 410 kpk i 4 kpk polegające na wadliwej, jednostronnej i bezkrytycznej ocenie zebranego materiału dowodowego przez Sąd I instancji, z pominięciem dowodów świadczących jednoznacznie na korzyść oskarżonego, w szczególności poprzez uznanie że wersja zdarzeń prezentowana przez pokrzywdzonych - iż byli biernymi ofiarami pobicia oraz nie używali żadnych kijów bejsbolowych w stosunku do oskarżonych - jest wiarygodna podczas gdy zeznania pokrzywdzonych są sprzeczne ze sobą nawzajem oraz z pozostałym materiałem dowodowym, dwoje niezależnych świadków potwierdziło, że A. G. gonił oskarżonego (świadek J. S. oraz K. K.) ponadto naoczni świadkowie potwierdzili, że A. G. w czasie zdarzenia posiadał kij lub pałkę (J. S. oraz P. F.), nadto A. G. wpływał na tok postępowania karnego próbując przekupić świadków (P. K.), a oskarżony D. W. doznał znacznie poważniejszych obrażeń okoliczności które częściowo zostały pominięte przez Sąd I instancji, a po części wadliwie ocenione co skutkowało błędnym określeniem przez Sad działań uczestników zdarzenia wyrażające się bezpodstawnym przyjęciem, że pokrzywdzeni byli wyłącznie stroną bierną pobicia, a nie czynnymi uczestnikami bójk, oraz nie używali kijów bejsbolowych, o czym szczegółowo przekonują poniżej zaprezentowane zarzuty,

II. Naruszenie przepisów postępowania karnego mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 7 kpk poprzez dowolną i całkowicie bezkrytyczną ocenę zebranego materiału dowodowego przez Sąd I instancji z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonego A. G. podczas gdy zeznawał on nieprawdziwie i sprzecznie, dążył do maksymalnego obciążenia oskarżonych, z każdym zeznaniem tworzył nowe i dodatkowe wątki, na co wskazują w szczególności następujące okoliczności:

- A. G. w pierwszych zeznaniach (k.19) zataja fakt, że wybiegł za oskarżonymi. W innym miejscu (k.799) podaje, że wyszedł na klatkę schodową aby wskazać kto jest sprawcą, tymczasem z zeznań świadka J. S. jednoznacznie wynika, że A. G. gonił oskarżonego z przedmiotem w rękach, którym była albo pałka albo kij bejsbolowy.
- Opis zdarzenia prezentowany w postępowaniu przygotowawczym różni się od podanego przebiegu zdarzenia przede Sądem (k. 798), gdzie A. G. nie widział, kto go bił.
- A. G. zeznał, że nie wie co było po uderzeniu, gdyż zemdlął (k. 913), a nadto nie był w stanie stwierdzić kto go okładał,
- A. G. zeznał, że był okładany do czasu przyjazdu policji (k.913), we wcześniejszych zeznaniach wskazywał, że w tym czasie sprawcy mieli bić jego brata.
- Za kuriozalne należy uznać tłumaczenia A. G., co do przyczyn obrażeń oskarżonych „być może któryś z nich sam się uszkodził albo trafił drugiego" (rozprawa z 12.03.2014 r.

- Po pięciu latach zmienił wersję wydarzeń i wskazał, że żądanie haraczu miało miejsce kiedy podszedł do stolika (k.1345) na tej samej rozprawie wcześniej zeznając, że po podejściu do stolika nastąpiło od razu uderzenie.

W swoich zeznaniach na początku postępowania przygotowawczego nie wspominał w ogóle aby bratu miało zginąć 900,00 zł.

- Świadek P. K., wskazał jednoznacznie, że A. G. oferował mu pieniądze za złożenie nieprawdziwych zeznań obciążających oskarżonych - pomimo to Sąd I instancji „z góry" uznał te zeznania za niewiarygodne.
- A. G. pojawił się „aby zrobić porządek w lokalu", co świadczy o jego konfrontacyjnym nastawieniu.

Skutkiem czego, Sąd I instancji bezpodstawnie przyjął, że pokrzywdzeni byli tylko stroną broniącą się a nie agresywną, co skutkowało błędnym uznaniem przez Sąd, że doszło do pobicia a nie do bójki.

I. Naruszenie przepisów postępowania karnego mających wpływ

na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 7 kpk poprzez dowolną i całkowicie bezkrytyczną ocenę zebranego materiału dowodowego przez Sąd I instancji z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonego Ł. G. podczas gdy zeznawał on nieprawdziwie i sprzecznie, dążył do maksymalnego obciążenia oskarżonych, z każdymi zeznaniami tworzył nowe i dodatkowe wątki, na co wskazują w szczególności następujące okoliczności:

-w pierwszych zeznaniach Ł. G. nie wskazuje, aby to D.

D. go bił, czy w jakikolwiek sposób uczestniczył w jego pobiciu (k.14),

-A. G. w pierwszych zeznaniach wskazuje, że brata kopali wszyscy 4 napastnicy jednocześnie, podczas gdy Ł. G. zeznał (k.13-14,46,.) że bili go dwaj sprawcy, a pozostali dwaj mieli okładać brata,

- Świadek zeznał, że też zbiegł za sprawcami po chwili (k.797),

tymczasem A. G. wskazał, że „mój brat nie był w stanie w tym czasie gonić sprawców z uwagi na obrażenia ciała" (k.43),

- Ł. G. wskazał, że nie wie czy wiedzę o upadku D. W. posiada z akt czy też pamięta tę okoliczność.

- Ł. G. wskazał, że brata uderzył D. W. a nie D. D. (k. 797) choć przeciwnie wskazywał A, G.,

- Ł. G. nie wspomina również, że brat gonił pokrzywdzonych.

Skutkiem czego, Sąd I instancji bezpodstawnie przyjął, że pokrzywdzeni byli tylko stroną broniącą się a nie agresywną, co skutkowało błędnym uznaniem przez Sąd, że doszło do pobicia a nie do bójki.

IV. Naruszenie przepisów postępowania karnego mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 7 kpk poprzez dowolną i całkowicie bezkrytyczną ocenę zebranego materiału dowodowego przez Sąd I instancji z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego polegającą na:

- Przyjęciu ustaleń faktycznych na podstawie zeznań M. G., która nie widziała niemal całego zdarzenia, a jedynie jego początek.
- Pominięciu zeznań Ł. K. (k.23) w zakresie w jakim wskazywał, że dwaj z czterech oskarżonych mieli bić pokrzywdzonego,
- Pominięciu, że Ł. K. zeznał (k.45) że pokrzywdzeni zaraz po zdarzeniu udali się do szpitala, podczas gdy bezspornym jest, że A. G. gonił oskarżonego D. W..
- Pominięciu zeznań K. O. w zakresie, że Ł. G. miał być bity przez braci W., (k.12.).
- Przyznaniu waloru wiarygodności w pełni świadkowi P. K. (s.9) i jednoczesne zakwestionowanie jego zeznań (s. 17 uz).
- Sąd zdyskwalifikował zeznania P. F. z uwagi na to, że nikt z bezpośrednich świadków zdarzenia nie widział go w lokalu, podczas gdy świadek ten obserwował zdarzenie tylko z zewnątrz,

- Stosowaniu formalnej zasady oceny dowodów i całkowicie uznaniowym oraz dowolnym odmówieniu wiarygodności świadkom potwierdzającym wersję wydarzeń oskarżonych,
- Odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonych w zakresie w jakim wskazywali oni na użyciu kijów bejsbolowych przez pokrzywdzonych podczas gdy wersję tę potwierdzili świadkowie J. S. oraz P. F..
- Odmówieniu wiarygodności zeznaniom P. K. pomimo, że jednoznacznie wskazywał on na próbę przekupstwa ze strony A. G. w zamian za złożenie nieprawdziwych zeznań.

Skutkiem czego Sąd I instancji błędnie ustalił stan faktyczny w zakresie zachowania i postępowania oskarżonych oraz pokrzywdzonych, a w konsekwencji bezpodstawnie przypisał oskarżonemu D. D. odpowiedzialność karną za pobicie pokrzywdzonych podczas gdy byli oni również czynną stroną konfliktu, a nadto z materiału dowodowego nie wynika udział oskarżonego w pobiciu Ł. G..

V. Naruszenie przepisów prawa procesowego, mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 4 w zw. z art. 410 kpk, polegające na nieuwzględnieniu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego przypisując mu udział w pobiciu pokrzywdzonych przy założeniu odpowiedzialności zbiorowej oskarżonych pomimo, iż nie istniała możliwość przypisania oskarżonemu skutku przestępstwa z art. 158 § 1 kk polegającego na godzeniu się lub chociaż możliwości przewidywania skutku przypisanego mu przestępstwa, podczas gdy zachowanie oskarżonego może być kwalifikowane co najwyżej z art. 157 § 2 kk.

VI. Naruszenie prawa materialnego, a to art. 20 kk który stanowi, że każdy ze współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego odpowiada w granicach swojej umyślności lub nieumyślności niezależnie od odpowiedzialności pozostałych współdziałających poprzez pominięcie, że odpowiedzialność za udział w pobiciu ma charakter wspólnej odpowiedzialności za następstwa działania, co stanowi odstępstwo od zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej, a sprawcy odpowiadają niezależnie od tego czy można ustalić, który z nich spowodował konkretne następstwa, ale jedynie pod warunkiem, że każdemu z uczestników zdarzenia można przypisać to, że każdy z nich możliwość nastąpienia skutków przewidywał albo mógł i powinien przewidzieć podczas gdy Sąd I instancji w ogóle nie wyjaśnił strony podmiotowej przypisanego oskarżonemu czynu ani nie odniósł się do kwestii jego świadomości co do następstw całego zdarzenia.

VII. Naruszenie przepisów postępowania karnego mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 5§2 kpk poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym na niekorzyść oskarżonych, w zakresie jakim opinia biegłego z zakresu medycyny nie wykluczyła powstania obrażeń u D. W. wskutek uderzeń kijem bejsbolowym, użycie których potwierdził świadek P. F. oraz J. S. co skutkowało błędnym ustaleniem stanu faktycznego w sprawie polegające na przyjęciu, że D. W. spadł ze schodów podczas gdy w ramach zebranego materiału dowodowego nie zostało wykluczone, że obrażenia te powstały wskutek uderzeń kijem bejsbolowym.

VIII. Naruszenie przepisów postępowania tj. art. 424 § 1 pkt. 2 kpk poprzez niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku w stopniu uniemożliwiającym kontrolę instancyjną.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej zaskarżonemu orzeczeniu zarzucam również;

IX. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary wyrażającej się w wysokim wymiarze kary oraz niezastosowaniem dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia kary względem oskarżonego, podczas gdy oskarżeni byli również pokrzywdzeni (na co wskazują obrażenia D. W.). oskarżony D. D. został skazany na najsurowszą karę, pomimo, że jego udział był w stosunku do pozostałych oskarżonych marginalny, oskarżeni zostali sprowokowani przez agresywne zachowanie A. G., ponadto to wyrok Sądu cechuje wewnętrzna niesprawiedliwość, a nadto Sąd I instancji:

Skutkiem czego wymiar kary orzeczonej względem oskarżonego jest rażąco surowy a nadto Sad I instancji zbyt pochopnie wykluczył orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Mając powyższe zarzuty na uwadze, na podstawie art. 427§1 K.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k., wniósł o:

- zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu przestępstwa w pkt. I zaskarżonego wyroku,

ewentualnie

- zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez przyjęcie, że czyn oskarżonego wyczerpał znamiona art.157§ 2 kk i wymierzenie kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.
- zasądzenie kosztów zastępstwa adwokackiego według norm prawem przepisanych z uwzględnieniem kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji.

ewentualnie:

- uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył:

Jedynie apelacja prokuratora zasługuje na uwzględnienie, choć jest ona niepełna i nie wskazuje na wszystkie uchybienia jakich dopuścił się Sąd I instancji.

I. Ad. czynu przypisanego oskarżonym w punkcie I dyspozycji

I tak, nie sposób, zgodzić się z obrońcami oskarżonych jakoby w nocy z 5 na 6 lipca 2009 r. w K. w Lokalu (...) doszło nie do pobicia pokrzywdzonych lecz do bójki między nimi, a oskarżonymi, w której uczestniczyły także inne osoby będące znajomymi A. i Ł. G..

Twierdzeniom tych skarżących przeczą w sposób jednoznaczny zeznania pokrzywdzonych oraz świadków oskarżenia i poglądu tego nie mogą zmienić wyjaśnienia D. D., D. W. i J.W.oraz zeznania świadków obrony.

W pierwszej kolejności należy wskazać na wersję zdarzeń przedstawioną przez M. G., która konsekwentnie, spójnie, logicznie, a tym samym wiarygodnie (k-51-52, 349, 817-818, 918-919, 1346-1347) stwierdziła, że oskarżeni od momentu przybycia do (...) zachowywali się wulgarnie, byli agresywni, szukali pretekstu do wywołania awantury. By temu zapobiec – jej narzeczony - Ł. G. wyszedł z lokalu by zawiadomić policję oraz brata A. G., który wkrótce przybył na miejsce zdarzenia, podszedł do oskarżonych i w zdecydowany sposób zapytał oskarżonych o powód takiego ich zachowania. W odpowiedzi został uderzony przez jednego z nich, (...) o wzmęcie około 180 cm. Po tym uderzeniu pokrzywdzony upadł, po czym był bity i kopany przez niego i drugiego napastnika o ciemnych, krótkich włosach, zaś M. G. uciekła na zaplecze i nie obserwowała dalszych zdarzeń.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż świadek początkowo nie wymieniała oskarżonych z imienia i nazwiska, bowiem ich po prostu nie знаła, a jedynie opisywała wygląd sprawców. Czyniła to jednak w sposób na tyle precyzyjny, że nie pozostawiało to wątpliwości, kto jest kim, a zwłaszcza, że pierwsze uderzenie zadał D. D..

Zwrócić uwagę należy także i na to, że kobieta, oczywiście zaangażowana po stronie pokrzywdzonych, nie mówiła o tym czego nie widziała, przekonująco wskazując, że ze strachu po prostu uciekła na zaplecze lokalu. To tym bardziej uwiarygodnia jej zeznania.

Nie sposób odmówić wiarygodności także zeznaniom Ł. G., który opisał w sposób tożsamy z M. G. początkową fazę zdarzenia i, podobnie jak ona, pierwotnie nie potrafił wskazać imion i nazwisk napastników, a posługiwał się wyłącznie ich opisem (por.k-13-14). To właśnie nieznamość oskarżonych w powiązaniu z dynamiką zdarzenia doprowadziła do pewnych rozbieżności (czy raczej nieścisłości) w twierdzeniach świadka co do dalszego przebiegu awantury.

I tak, początkowo Ł. G. (k.13-14) nie wiedział kim był mężczyzna, który go chwycił i wyciągnął zza baru, a wiedział jedynie, że po chwili został uderzony przez (...) zieloną ozdobną butelką w głowę.

Podczas kolejnego przesłuchania (k.45-46) pokrzywdzony potrafił już jednoznacznie wskazać napastników z imienia i nazwiska. Tak więc oświadczył jednoznacznie, iż „drugi W.” (J.) trzymał go od tyłu i w tym czasie D. W. złapał butelkę, rozbił ją o bar i tą rozbitą częścią – „tulipanem” uderzył go w okolice ucha.

Wersję tę świadek podtrzymał w czasie okazania mu J.W.(k-133) i podczas okazania D. W. (k-135), a także podczas kolejnych przesłuchań (k-656-661 oraz k-797-798).

Dopiero podczas ostatniego przesłuchania (k-1345-1346) Ł. G. oświadczył, że ową butelką został uderzony „przez kogoś z W. lecz nie pamięta przez kogo”. Należy jednak zauważyć, że przesłuchanie to miało miejsce 13 września 2014 r. czyli 5 lat po omawianym zdarzeniu, kiedy z pewnością poszczególne jego fragmenty mogły zostać zatarte w pamięci.

Prawdą jest, że A. G., zeznając pierwotnie potwierdził w całości wersję swojego brata lecz i on wskazał na J.W.jako tego który uderzył Ł. G. butelką.

Zauważyć jednak należy, że podczas przesłuchania w prokuraturze 23 grudnia 2009 r. świadek stwierdził jednoznacznie, że to J.W.pociągał od tyłu Ł. G., zaś D. W. uderzył go w głowę rozbitą butelką.

Prawdą jest i to, że podczas kolejnego przesłuchania (k-798-799) A. G. zeznał, iż widział jak jego brat dostał butelką w głowę, ale nie wie od kogo.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że pewne rozbieżności w zeznaniach wskazanych wyżej świadków tyczą jedynie tego, który z braci W. zadał cios rozbitą butelką Ł. G.. Wiele zdaje się wskazywać, że uczynił to D. W., a jego brat J. w tym czasie trzymał od tyłu pokrzywdzonego.

Można jednak teoretycznie założyć, że świadkowie mylili się w tej części i role braci W. były odmiennie.

Nie można mieć jednak żadnych wątpliwości co do tego, że jeden z nich przytrzymał Ł. G., a drugi zadał cios „tulipanem”.

W tej sytuacji, nawet przy takich ustaleniach należało zastanowić się czy z kwalifikacji prawnej omawianego przestępstwa należało wyłączyć art. 159 kk co do oskarżonych W., bowiem choć istotnie przepis ten może mieć zastosowanie tylko do tego uczestnika bójki, czy też pobicia, który używa niebezpiecznego przedmiotu lecz zastanowienia i analizy wymaga, to czy nie zaistniała taka sytuacja właśnie co do tak D. jak i J.W.. Skoro bowiem jeden z nich przytrzymał ofiarę, a drugi zadał cios to być może zasadnym jest przyjęcie, że obaj w istocie użyli właśnie niebezpiecznego przedmiotu.

Tego, wbrew pogładowi prokuratora nie sposób przypisać D. D., który z pewnością z rozbitą butelką nie miał podczas awantury styczności.

W dalszej kolejności nie można podzielić poglądu obrońców oskarżonych, że to oni zostali zaatakowani przez A. G., a następnie przez innych mężczyzn kijami bejsbolowymi, zaś sami stali się w istocie ofiarami pobicia.

W tym zakresie Sąd Okręgowy podziela stanowisko zaprezentowane przez Sąd I instancji w uzasadnieniu orzeczenia, a zatem by nie powtarzać podniesionych już argumentów należy jedynie dodać, iż do odmiennego przyjęcia, niż zaprezentowane, nie skłaniają zeznania K. K. (k-998), P. F. (k-1061) czy też J. S. (k-1349).

Świadkowie ci, jak stwierdzili, ujawnili się po ogłoszeniach zamieszczonych w gazecie przez oskarżonych, którzy poszukiwali bezpośrednich obserwatorów omawianego zdarzenia, lecz ich wiarygodność nie stała się przez sam ten fakt większa.

Więcej – należy stwierdzić, że owe denuncjacje procesowe miały na celu jedynie właśnie uwiarygodnienie owych osób, które zeznając przed sądem po prostu (mówiąc delikatnie) miały się z prawdą.

I tak J. S. oświadczyła, że widziała jak G. gonił W. i miał jakiś przedmiot. Nie pamiętała jaka to była pora, ale stwierdziła że robiło się już ciemno, ale całkiem ciemno nie było. Właśnie to ostatnie stwierdzenie jest zdumiewające, bowiem nawet w lipcu około godz. 24⁰⁰ z pewnością panuje po prostu noc.

Z kolei P. F., miał podobno przypadkowo, na „10 sekund” pojawić się w (...), a oskarżeni siedzieli spokojnie przy stoliku i wówczas A. G. bez powodu „uderzył z ręki” D. W..

Świadek dodał też, że W., są spokojnymi mężczyznami, w przeciwieństwie do A. G..

Pomijając zatem to, że świadek zdołał w ciągu 10 sekund zaobserwować powyższe, a także wiele innych szczegółów, o których nikt więcej nie wspominał (np. chowanie przez dwóch chłopaków czegoś w spodnie), należy stwierdzić, że to nie tylko z zeznań pokrzywdzonych, ale także i postronnych świadków, jak choćby K. L. (k-473), czy E. M. (k-475) wynika, iż twierdzenie, że oskarżeni po przyjeździe do lokalu zachowywali się spokojnie jest więcej niż nadużyciem.

Nie inaczej trzeba ocenić zeznania K. K., która ponoć ze stacji benzynowej obserwowała zdarzenie. Widziała A. G. goniącego D. W., zaś nie widziała policji, która w tym czasie była już z pewnością pod lokalem. Jak bowiem zeznał choćby właśnie A. G. (także świadkowie-policjanci) faktycznie pokrzywdzony w ich obecności wybiegł za uciekającym D. W..

Nie można także podzielić poglądu obrońców, a zwłaszcza obrońcy D. i J.W., w części gdzie stwierdził, że obrażenia jakich doznał D. W. były wynikiem, nie upadku ze schodów, lecz pobicia kijem bejsbolowym przez pokrzywdzonych, w tym w szczególności przez goniącego oskarżonego A. G..

By zweryfikować zarzuty skarżących Sąd Okręgowy dopuścił dowód w postępowaniu odwoławczym z opinii specjalistów (...) we W.. Ci stwierdzili jednoznacznie, że (k-1646-1657) rany nosa D. W. doznał od uderzenia narzędziem twardym i tęnym lub twardym i tępokrawędzistym. Cios mógł zatem być zadany ręką lub narzędziem trzymany przez „obcą rękę”. Ugodzenie oskarżonego nastąpiło przy tym z co najmniej średnią siłą.

W dalszej części biegli wykluczyli wystąpienie u D. W. wstrząśnienia mózgu, oraz oświadczyli, że nie są w stanie rozstrzygnąć, czy rana potylicy stwierdzona u oskarżonego nastąpiła w mechanizmie czynnym (np. uderzenie kijem), czy w biernym (np. upadek ze schodów). Biegli nie byli też w stanie ocenić przyczyn powstania obrażeń u tego oskarżonego na podstawie analizy plam (prawdopodobnie krwi) pozostawionych na korytarzu.

W konsekwencji biegli w żadnej mierze nie przyczynili się do podważenia dotychczasowych ustaleń, poczynionych trafnie przez Sąd I instancji co do okoliczności w jakich D. W. doznał obrażeń w czasie przedmiotowego zdarzenia.

Wreszcie ostatnią kwestią w tej części, są obrażenia jakich doznali pokrzywdzeni.

Gdyby zatem nawet podzielić pogląd Sądu I instancji, że cios rozbitą butelką zadał Ł. G. J.W. lub też gdyby przyjąć, że nie sposób ustalić wprost, który z braci W. to uczynił, to oczywistym jest, że obaj pokrzywdzeni doznali szeregu innych obrażeń, które (nie licząc ran ciętych u Ł. G.) skutkują i tak przyjęciem, że naruszyły one czynności narządów ciała na okres poniżej dni 7. W konsekwencji należało przyjąć, że do tych skutków doprowadzili wszyscy oskarżeni swą agresywną postawą.

Nie sposób przecież wymagać od napadniętych by ci określili dokładnie, który z napastników zadał każdy z otrzymanych ciosów, zaś niewątpliwym jest, że wszyscy oskarżeni bili i kopali braci G..

W tej sytuacji Sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy winien ponownie wnikliwie przesłuchać oskarżonych i świadków, starając się jednocześnie ustalić, który z braci W. zadawał ciosy rozbitą butelką, a jeśli nie będzie w stanie tego uczynić, lub też jak sąd wydający wyrok 18 maja 2015 r. przyjmie, że uczynił to J. W. – to winien

zastanowić się, czy i w takim przypadku nie jest właściwym przyjęcie tak co do J.W.jak i D. W. kwalifikacji prawnej także z art. 159 kk.

Nadto, nawet w razie wykluczenia kwalifikacji prawnej z art. 159 kk – koniecznym wydaje się przyjęcie co do wszystkich sprawców art. 157§2 kk.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów apelacyjnych należy najpierw wyrazić zdumienie, iż prokurator nie zakwestionował uniewinnienia D. W. od popełnienia czynu z art. 245 kk, choć dowody zdają się jednoznacznie wskazywać, że takie przestępstwo zaistniało.

Pomijając powyższe należy stwierdzić, że rację ma oskarżyciel publiczny kwestionując uniewinnienie J.W.od popełnienia występku z art. 190§1kk.

I tak pokrzywdzony Ł. G. konsekwentnie twierdził, że oskarżony ten w szpitalu groził mu pokazując gest podcinanego gardła (por.k.13-14, 44-46,133,656-661,797-798). Powyższe potwierdził A. G., który skoncentrowany był co prawda na groźbach kierowanych pod jego adresem, jednak podczas jednego z przesłuchań (k-798-799) powiedział wprost, że widział jak J.W.pokazał bratu właśnie gest podcinanego gardła.

Zdumienie zatem musi budzić pogląd Sądu Rejonowego, że z jednej trony dał wiarę pokrzywdzonym co do gróźb kierowanych przez D. W. wobec A. G., zaś z drugiej nie uwzględnił nawet w części zasadności zarzutu z art. 190§1 kk postawionego J.W., choć ten (co najmniej odnośnie omawianego gestu) zdaje się być w pełni uzasadnionym.

W tym miejscu należy wspomnieć o zeznaniach postronnego świadka, a to ratownika medycznego K. R., który oświadczył, że w szpitalu słyszał kierowane do pokrzywdzonych groźby.

Właśnie ten dowód w powiązaniu z jednoznacznymi zeznaniami pokrzywdzonych nakazał utrzymanie w mocy wyroku w części skazującej D. W. za czyn z art. 190§1 kk popełniony na szkodę A. G..

By dodatkowo uzasadnić ten pogląd należy wskazać, że obaj pokrzywdzeni, od samego początku, słuchani wielokrotnie w sposób spójny i konsekwentny opisywali zachowanie oskarżonych W. w szpitalu. Na przeciw ich wersji zdarzeń stoją jedynie wyjaśnienia D. W. i J.W..

Pierwszy z nich oświadczył, że to jemu A. G. pokazywał gest podcinanego gardła, zaś J.W.twierdził, iż G. podszedł w szpitalu do D. W. i o czymś rozmawiali lecz brat nikomu nie groził.

Oceniając zatem powyższe – oczywistym jest, że zeznania pokrzywdzonych, potwierdzone zeznaniami postronnego, obiektywnego świadka jawią się jako wiarygodne, a czego nie sposób powiedzieć o wyjaśnieniach oskarżonych, ograniczających się praktycznie do prostego negowania swojego sprawstwa i zawinienia w omawianej części.

Mając zatem na uwadze powyższe, zważywszy, że groźba jakiej dopuścił się D. W. wobec A. G. była ściśle związana z wcześniejszym zdarzeniem i była swoistym tego przedłużeniem- trzeba stwierdzić, że pokrzywdzony mając świeżo w pamięci agresywne zachowanie m.in. D. W., miał tym bardziej oczywiste podstawy by obawiać się o swoje życie i zdrowie i w tym kontekście kara 6 miesięcy pozbawienia wolności (bez dobrodziejstwa art. 69§1 kk) zdaje się właściwym ukaraniem sprawcy.

Z uwagi na fakt, że obecnie jedyne prawomocne rozstrzygnięcie, to skazanie D. W. za czyn z art. 190§1 kk – należało uchylić w całości orzeczenie oparte na zasadzie art. 63§1 kk i przepis ten zastosować wyłącznie co do wskazanego wyżej orzeczenia.

Z kolei uchylenie rozstrzygnięcia opartego o art. 230§2 kpk wynika z tego, że po uchyleniu skazań oskarżonych za występki z art. 158§1 kpk – dowód rzeczowy w postaci płyty z monitoringu może okazać się pomocny przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Z uwagi na powyższe – orzeczono jak w wyroku.