

Sygnatura akt VI Ka 357/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **1 sierpnia 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grzegorz Kiepusa

Sędziowie SSO Marcin Mierz (spr.)

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Andrzeja Zięby

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 1 sierpnia 2014 r.

sprawy **M. K. syna J. i A.,**

ur. (...) w K.

oskarżonego z art. 280§1 kk i art. 158§1 kk w zw. z art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 28 października 2013 r. sygnatura akt IX K 1001/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 435 kpk i art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok także w stosunku do oskarżonych S. R. i M. S. , którzy apelacji nie wnosili w ten sposób, że ustala, iż zachowaniem swoim oskarżeni narazili pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 kk, a z opisu czynu eliminuje ustalenie, iż doprowadzili pokrzywdzonego do stanu bezbronności;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych).

Sygn. akt VI Ka 357/14

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 1 sierpnia 2014 roku

M. K. oskarżony został o to, że w dniu 01 czerwca 2013 roku w K. działając wspólnie i w porozumieniu ze współoskarżonymi S. R. i M. S. użyli przemocy wobec M. D. w ten sposób, że kopali go po nogach i po całym ciele nogami, powodując jego przewrócenie na ziemię, czym narazili M. D. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia

albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k. i doprowadzili go do stanu bezbronności, a następnie po przeszukaniu kieszeni spodni i kieszeni kurtki dokonali zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 20 zł oraz latarki o wartości 13 zł łącznej wartości 33 zł na szkodę M. D., zaś na skutek pobicia M. D. doznał obrażeń ciała w postaci drobnych potłuczeń ciała głównie uda prawego, które naruszyły prawidłowe funkcjonowanie czynności narządów ciała pokrzywdzonego na okres nie przekraczający 7 dni, przy czym S. R. czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 k.k., tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wydanym w trybie art. 387 k.p.k. wyrokiem z dnia 28 października 2013 roku (sygn. akt IX K 1001/13) Sąd Rejonowy w Gliwicach uznał oskarżonych S. R., M. S. i M. K. za winnych popełnienia zarzuconych im przestępstw, w tym opisanego wyżej przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (wobec S. R. także w zw. z art. 64 § 1 k.k.) i za czyn ten wymierzył oskarżonym kary zgodnie z ich wnioskami złożonymi w trybie art. 387 k.p.k.. Oskarżonemu M. K. na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu M. K. okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 1.06.2013 r. do dnia 28.10.2013 r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności. Ponadto, na mocy art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. zwolnił oskarżonych S. R., M. S. i M. K. od zapłaty wydatków poniesionych w postępowaniu obciążając nimi Skarb Państwa i na mocy art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych odstąpił od obciążania ich opłatą.

Apelację od tego orzeczenia wywiódł obrońca oskarżonego M. K. wyrokowi sądu pierwszej instancji zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, to jest:

- art. 158 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie, w sytuacji gdy z opisu przypisanego oskarżonemu czynu wynika, że na skutek pobicia M. D. doznał obrażeń ciała w postaci drobnych potłuczeń ciała głównie uda prawego, które naruszyły prawidłowe funkcjonowanie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia pokrzywdzonego na okres nie przekraczający 7 dni, co wypełnia znamiona występku z art. 156 § 2 k.k. Natomiast art. 158 § 1 k.k. stanowi, iż kto bierze udział w bójce lub pobiciu, w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Tym samym opis przypisanego oskarżonemu czynu, nie wypełnia znamion art. 158 § 1 k.k.;
- przyjęcie realnego zbiegu przepisów art. 280 § 1 k.k. i 158 § 1 k.k., w sytuacji gdy w odniesieniu do tych przepisów zachodzi stosunek *lex consumens derogat legi consumptae*, występki z art. 280 § 1 k.k. wymaga m.in. stosowania przemocy, co oznacza, że naruszenie nietykalności cielesnej zostaje przez ten przepis skonsumowane;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia:

- poprzez przyjęcie, iż oskarżony doprowadził pokrzywdzonego do stanu bezbronności, kiedy doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności w rozumieniu art. 280 § 1 k.k. to zachowania, które nie polegają na użyciu przemocy wobec osoby. Spowodowanie stanu bezbronności polega na tym, że pokrzywdzony, mający do tej pory możliwość obrony lub ucieczki, zostaje ich pozbawiony. Opis czynu wskazuje, że oskarżeni użyli przemocy. Natomiast nie ustalono, by wywołali stan bezbronności w inny sposób, niepolegający na użyciu przemocy. Dlatego też zawarte w opisie czynu stwierdzenie, że doprowadzili pokrzywdzonego do stanu bezbronności, nie jest prawidłowe;
- poprzez przyjęcie, iż oskarżony wspólnie i w porozumieniu dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 20 zł oraz latarki o wartości 13 zł na szkodę M. D., w sytuacji gdy z okoliczności faktycznych nie wynika, by oskarżeni podeszli do pokrzywdzonego w celu zaboru pieniędzy, nadto z wyjaśnień oskarżonych nie wynika, żeby oskarżony K. widział, że pozostali współoskarżeni zabrali pokrzywdzonemu pieniądze, nie widział on również

momentu przekazania pieniędzy pomiędzy nimi, tym samym nie był świadom zaboru przedmiotowych rzeczy, a tym samym jego zachowanie nie wyczerpało znamion art. 280 § 1 k.k..

Mając na uwadze wyżej przedstawione zarzuty obrońca wniósł o uchylenie przedmiotowego orzeczenia przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy okazała się częściowo zasadna, jednakże w zakresie w jakim zasługiwała na uwzględnienie spowodować mogła wyłącznie zmianę zaskarżonego wyroku poprzez modyfikację opisu czynu przypisanego oskarżonym, także tym, którzy apelacji od zaskarżonego wyroku nie wnosili. Brak było natomiast podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania zgodnie z wnioskiem apelującego.

Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się przy rozpoznawaniu sprawy ani przy wyrokowaniu błędu w ustaleniach faktycznych. Ocena zgromadzonych dowodów przedstawiona w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia w zakresie w jakim mogła posiadać wpływ na treść wyroku pozostaje logiczna i nie nosi cech dowolności. Sąd Rejonowy rozpoznający sprawę nie przekroczył także granic swobodnej oceny dowodów. Analizując zarówno zgromadzone dowody, jak i pisemne motywy zaskarżonego wyroku w których w przekonujący sposób wskazał sąd dlaczego dał wiarę jednym dowodom, wiary takiej odmawiając dowodom innym, dojść trzeba do przekonania, że poddając analizie zgromadzony materiał dowodowy Sąd Rejonowy wyprowadził trafne wnioski w zakresie winy oskarżonego. Ocena przeprowadzona przez Sąd Rejonowy była wszechstronna i jako obiektywna nie nosi znamion dowolności. W tych okolicznościach brak było także podstaw do uznania za trafny zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Zarzut taki jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego. Krytyka odwoławcza musi zatem, aby była skuteczna, wykazać usterki rozumowania sądu wydającego zaskarżony wyrok prowadzące do powstania błędnych ustaleń faktycznych. Uchybień takowych Sąd Rejonowy przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy nie dopuścił się.

Rozpoznając niniejszą sprawę stwierdzić przede wszystkim trzeba, że niezależnie od zmiennych, a niejednokrotnie i sprzecznych wyjaśnień oskarżonych, z konsekwentnych w przebiegu postępowania zeznań pokrzywdzonego M. D. wynika jednoznacznie, iż oskarżeni, w tym i apelujący M. K. dopuścili się przypisanego im przestępstwa. Z relacji M. D. wynika, iż zaatakowany on został przez trzech napastników, z których jeden kopnął go powodując przewrócenie pokrzywdzonego na ziemię. Gdy pokrzywdzony leżał, kopany był przez dwóch napastników z których jeden żądał od niego wydania pieniędzy. W czasie kiedy był bity, został także przeszukany przez trzeciego, niezadającego wówczas ciosów mężczyznę. Napastnicy zabrali wskazane w zarzucie pieniądze oraz latarkę. Z dowodów zgromadzonych w postępowaniu wynika, że bezpośrednio po zdarzeniu pokrzywdzony udał się na policję. Funkcjonariusze policji podjęli penetrację terenu zatrzymując nieopodal miejsca zdarzenia trzech odpowiadających podanym przez pokrzywdzonego rysopisom mężczyzn – oskarżonych S. R., M. S. oraz M. K.. W przebiegu postępowania oskarżeni nie kwestionowali swojej obecności na miejscu zdarzenia, jak i co do zasady udziału w tymże zdarzeniu i swojej winy. Z relacji zatem pokrzywdzonego jednoznacznie wynika, iż zachowaniem swoim oskarżeni wyczerpali znamiona przestępstwa, które zaskarżonym wyrokiem zostało im przypisane. Co istotne, w wywiedzionym środku odwoławczym obrońca nie kwestionował wiarygodności M. D. zeznań. W tych okolicznościach, niezależnie od niekonsekwencji wyjaśnień oskarżonych trafnie uznał Sąd Rejonowy, że oskarżeni dopuścili się przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k..

Okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą zatem w realiach niniejszej sprawy wątpliwości. Wszystkie elementy przypisanego oskarżonym przestępstwa potwierdzone zostały zresztą także i wyjaśnieniami oskarżonych. Przyznali oni przecież w jakim celu podeszli do pokrzywdzonego. Także sam oskarżony M. K. w składanych na etapie postępowania przygotowawczego wyjaśnieniach (k. 63) przyznał, że do pokrzywdzonego oskarżeni podeszli w celu uzyskania od niego posiadanego przez niego piwa. Przyznał również, że stosował wobec pokrzywdzonego przemoc w

postaci kopania M. D.. Zarówno cel ataku na pokrzywdzonego związany z zamiarem zabrania mu piwa, jak i przemoc stosowaną przez dwóch z oskarżonych w wyjaśnieniach swoich potwierdzają także przyznający się do popełnienia zarzuconego im przestępstwa S. R. i M. S.. Przyznają oni również fakt zabrania pokrzywdzonemu pieniędzy i latarki. Jak przyjmuje się w orzecznictwie sądów, przyznanie się oskarżonych do popełnienia zarzuconego im przestępstwa nie stanowi warunku wydania wyroku w trybie art. 387 k.p.k., jeśli z całokształtu dowodów zgromadzonych w postępowaniu wynika w sposób jednoznaczny, że dopuścili się oni zarzuconego im czynu.

W świetle zgromadzonych w postępowaniu dowodów nie sposób za trafny uznać zarzutu apelacji wedle którego dopuścił się Sąd Rejonowy błędu w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, iż oskarżony wspólnie i w porozumieniu dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 20 zł oraz latarki o wartości 13 zł na szkodę M. D., w sytuacji gdy z okoliczności faktycznych nie wynika, by oskarżeni podeszli do pokrzywdzonego w celu zaboru pieniędzy, a nadto z wyjaśnień oskarżonych nie wynika, żeby oskarżony M. K. widział, że pozostali współoskarżeni zabrali pokrzywdzonemu pieniądze, jak również nie widział on momentu przekazania pieniędzy pomiędzy nimi. Zdaniem apelującego okoliczności te prowadzą do wniosku, iż nie był oskarżony M. K. świadom zaboru przedmiotowych rzeczy, a tym samym jego zachowanie nie wyczerpało znamion art. 280 § 1 k.k.. Podkreślić przede wszystkim trzeba, że skoro celem jednoznacznie zidentyfikowanym przez wszystkich oskarżonych, także M. K. w jego wyjaśnieniach pozostawało zabranie pokrzywdzonemu jego mienia, a ściślej niesionego przez niego piwa, wówczas okoliczność, iż sprawcy ostatecznie, po przeszukaniu pokrzywdzonego zabrali mu pieniądze oraz latarkę nie może oznaczać, iż poza świadomością, a co za tym idzie i zamiarem oskarżonego M. K. pozostawał zabór w celu przywłaszczenia stanowiący znamię przypisanego jego osobie przestępstwa. Skoro przyznanym przez wszystkich oskarżonych celem ich działania był zabór pokrzywdzonemu mienia w postaci piwa, które jak wynika z załączonych do akt sprawy fotografii z miejsca zdarzenia zostało stłuczone po tym, jak zaatakowany został pokrzywdzony, a ostatecznie po jego przeszukaniu sprawcy zabrali temu samemu pokrzywdzonemu pieniądze oraz latarkę, wówczas brak jest podstaw tylko z tego powodu, że ich pierwotnym zamiarem był zabór innej niż ostatecznie zabrana rzeczy, powodów do uznania, iż zamiarem swoim nie obejmowali oni skutku w postaci zaboru tychże pieniędzy oraz rzeczy. Brak jest także podstaw do zanegowania twierdzenia o współdziałaniu oskarżonego M. K. w popełnieniu przypisanego jego osobie przestępstwa rozboju i pobicia. Z relacji pokrzywdzonego M. D. niepodważanej w apelacji obrońcy wynika jednoznacznie, iż przeszukiwany był on przez jednego z napastników w czasie, gdy dwaj pozostali sprawcy kopali go. Nie sposób zatem przyjąć, że którykolwiek z oskarżonych, w szczególności M. K. nie był świadom działania w celu zaboru rzeczy pokrzywdzonego i jej faktycznego zaboru po którym sprawcy natychmiast oddalili się od pokrzywdzonego wobec osiągnięcia przez nich zamierzonego celu. Skoro bez wątplenia zaatakował on wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi oskarżonymi pokrzywdzonego w tym celu, by dokonać zaboru na jego szkodę, skoro widział, że pokrzywdzony jest przeszukiwany, to okoliczność, czy widział, że faktycznie jeden ze współsprawców zabrał pokrzywdzonemu pieniądze nie może mieć żadnego wpływu na ocenę odpowiedzialności karnej M. K.. W okolicznościach niniejszej sprawy samo niedostrzeżenie, że przeszukujący pokrzywdzonego współsprawca zabiera z kieszeni pokrzywdzonego pieniądze nie może stanowić okoliczności przesądzającej o braku zamiaru popełnienia przestępstwa rozboju, gdy ze zgromadzonych dowodów jednoznacznie wynika, iż zamiarem oskarżonego M. K. pozostawało współdziałanie w celu kradzieży na szkodę pokrzywdzonego. Wyjaśnienia samego oskarżonego M. K. odnośnie jego świadomości co do zabrania pokrzywdzonemu rzeczy pozostają nadto niekonsekwentne, a także sprzeczne z zasługującymi na wiarę dowodami. W świetle przytoczonych już zeznań pokrzywdzonego nie zasługuje na wiarę twierdzenie M. K., iż nie widział on, że jest pokrzywdzony przeszukiwany przez współsprawców. Twierdzenie to stoi także w sprzeczności z oświadczeniem M. K., iż widział, jak M. S. zabrał pokrzywdzonemu latarkę. Zabór latarki nastąpił przecież po przeszukaniu pokrzywdzonego. W oparciu o wyjaśnienia M. K. nie sposób zresztą zdyskwalifikować ustaleń sądu w kwestii świadomości oskarżonego odnośnie zaboru rzeczy, skoro pozostają wyjaśnienia te istotnie sprzeczne wewnątrz. W toku rozprawy zaprzecza bowiem M. K. by widział, jak pokrzywdzonemu zabierana jest latarka, podczas gdy w postępowaniu przygotowawczym swoją wiedzę w tej kwestii przyznał. Niewiarygodne pozostają również wyjaśnienia oskarżonego z rozprawy w których twierdzi on, iż po zadaniu pokrzywdzonemu kopnięć oddalił się z miejsca zdarzenia. Pozostają one w sprzeczności nie tylko ze składanymi przez oskarżonego w toku postępowania przygotowawczego wyjaśnieniami, lecz także z wyjaśnieniami pozostałych ze współoskarżonych, którzy na okoliczność taką w wyjaśnieniach swoich nigdy nie wskazywali. Z wyjaśnień ich nie wynika, by którykolwiek ze współsprawców oddalił się z miejsca zdarzenia przed

zakończeniem akcji przestępczej i osiągnięciem celu współsprawców w postaci zaboru mienia pokrzywdzonego. Sama tylko nie poparta żadną argumentacją deklaracja oskarżonego M. S. z rozprawy jakoby oskarżony M. K. nie widział momentu zabierania przez M. S. pieniędzy pokrzywdzonemu, w świetle całokształtu zgromadzonych w toku postępowania dowodów pozostaje nieprzekonująca.

Zasadny okazał się natomiast zarzut błędu w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, iż oskarżony doprowadził pokrzywdzonego do stanu bezbronności, podczas gdy doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności w rozumieniu art. 280 § 1 k.k. to zachowania, które nie polegają na użyciu przemocy wobec osoby. Ma zupełną rację obrońca podnosząc, że błędnie w opisie czynu przypisanego oskarżonym zawarte zostało ustalenie, iż zachowaniem swoim doprowadzili oskarżeni pokrzywdzonego do stanu bezbronności. Jak bowiem konsekwentnie przyjmuje się już od dłuższego czasu w orzecznictwie sądów, "Doprowadzenie do stanu bezbronności", o którym mowa w przepisie art. 280 § 1 k.k., musi być następstwem innego zachowania sprawcy niż "użycie przemocy lub groźby natychmiastowego jej użycia" (ostatnio wyrok SA w Białymstoku z dnia 31 stycznia 2013 roku, sygn. akt II AKa 256/12, LEX nr 1298866). Z istoty znamion przestępstwa stypizowanego w art. 280 § 1 k.k., wynika bowiem, że znamię doprowadzenia pokrzywdzonego do stanu bezbronności zrealizowane być może poprzez osiągnięcie takiego skutku w sposób inny niż stosowanie przemocy. Sposób redakcji przepisu art. 280 § 1 k.k. nie pozostawia wątpliwości, że ustawodawca wymieniając w przepisie tym sposoby działania wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. na doprowadzenie do stanu nieprzytomności lub bezbronności wskazał jako alternatywny sposób działania, inny niż przemoc lub groźba jej natychmiastowego użycia (tak samo wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 października 2012 r., II AKa 313/12 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 8 sierpnia 2012 r., II AKa 182/12). Jak trafnie podniósł w apelacji obrońca, stan bezbronności, to przy tym taki stan w którym pokrzywdzony, mający do tej pory możliwość obrony lub ucieczki, zostaje ich pozbawiony, przy czym wywołanie takiego stanu następuje poprzez zastosowanie działań innych niż przemoc lub groźba jej użycia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2012 r., III KK 148/12, OSNKW 2012/11/117, Prok.i Pr.-wkł. 2012/12/7, Biul.SN 2012/11/17, Biul.PK 2012/6/38, LEX 1212383). Ma zatem zupełną rację obrońca, gdy podnosi, iż w realiach niniejszej sprawy brak jest podstaw do przypisania oskarżonym tego sposobu działania. Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy nie pozwalają na przyjęcie, iż zachowaniem swoim zrealizowali oskarżeni oprócz przemocy również zawarte w opisie przypisanego im czynu znamię doprowadzenia pokrzywdzonego do stanu bezbronności w sposób inny niż przemoc lub groźba natychmiastowego jej użycia. Z tego też względu jako trafny potraktować należało zarzut apelacji obrońcy wedle którego nieprawidłowe pozostaje ujęcie w opisie czynu przypisanego oskarżonym stwierdzenia, iż doprowadzili oni pokrzywdzonego do stanu bezbronności. Zasadność jednak tego zarzutu nie mogła skutkować uwzględnieniem wniosku apelującego o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania. Wystarczające pozostawało natomiast przy uwzględnieniu tego zarzutu dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku, w oparciu o art. 435 k.p.k. również wobec oskarżonych S. R. oraz M. S., którzy apelacji nie wnosili, poprzez wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego oskarżonym stwierdzenia, iż działaniem swoim doprowadzili oni pokrzywdzonego do stanu bezbronności. Zmiana ta stanowi zmianę na korzyść oskarżonych. Pozostaje ona dopuszczalna w świetle zasady, że wydanie wyroku przez sąd pierwszej instancji w trybie art. 387 k.p.k. nie modyfikuje w żaden sposób zasad kontroli instancyjnej orzeczenia z punktu widzenia podstaw zaskarżenia określonych w art. 438 k.p.k.. Wyrok taki podlega kontroli instancyjnej na ogólnych zasadach (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2009 roku, sygn. akt V KK 29/09, Biul.PK 2009/9/20-21.).

Wprawdzie niezasadny, jednakże prowadzący do zmiany zaskarżonego wyroku z powodu uchybienia dostrzeżonego przez sąd odwoławczy z urzędu w związku z postawionym w apelacji obrońcy zarzutem pozostawał zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, to jest art. 158 § 1 kk poprzez jego zastosowanie, w sytuacji gdy z opisu przypisanego oskarżonemu czynu wynika, że na skutek pobicia M. D. doznał obrażeń ciała w postaci drobnych potłuczeń ciała głównie uda prawego, które naruszyły prawidłowe funkcjonowanie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia pokrzywdzonego na okres nie przekraczający 7 dni. Zdaniem obrońcy sytuacja ta prowadzi do wypełnienia zachowaniem oskarżonym znamion przestępstwa z art. 156 § 2 k.k.. Jak pisze dalej apelujący, art. 158 § 1 kk dla wyczerpania którego zaistnieć musi określony w tymże przepisie skutek w postaci narażenia pokrzywdzonego na wskazane w przepisie bezpośrednie niebezpieczeństwo, nie powinien zostać ujęty w kwalifikacji prawnej czynu, skoro

opis czynu przypisanego oskarżonym nie zawiera wskazania na to znamię przestępstwa z art. 158 § 1 k.k., lecz zawiera określenie skutku z art. 157 § 2 k.k.. Podniesiony w apelacji obrońcy zarzut pozostaje wynikiem niedostrzeżenia przez apelującego, iż opis czynu przypisanego oskarżonym w niniejszej sprawie zawiera nie tylko wskazanie na doznane przez pokrzywdzonego obrażenia ciała o których mowa w art. 157 § 2 k.k. (błędnie określone zapewne przez omyłkę jako obrażenia z art. 156 § 2 k.k. (!)), lecz także na znamię narażenia pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo o którym mowa w przepisie art. 158 § 1 k.k., który to przepis znalazł się w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonym. Z opisu przypisanego im czynu wynika, że działaniem swoim narazili oni M. D. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k.. Znamiona przepisu art. 158 § 1 k.k. ujętego w kwalifikacji prawnej czynu zostały zatem w opisie przypisanego oskarżonym przestępstwa wskazane. Zarzut apelacji nie okazał się zatem trafny. Czyn oskarżonym przypisany zawierał w swoim opisie znamiona przestępstwa z art. 158 § 1 k.k.. Jednocześnie podkreślić trzeba, że to nie doznanie obrażeń ciała o których mowa w art. 157 § 2 k.k. zdecydowało o objęciu kwalifikacją prawną przypisanego oskarżonym czynu przepisu art. 158 § 1 k.k., lecz spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa nastąpienia skutku o którym mowa w art. 157 § 1 k.k.. O tym, czy narażenie takie w rzeczywistości miało miejsce decyduje całokształt okoliczności zdarzenia, będących wynikiem analizy czynności wykonawczych i pozostającymi z nimi w ścisłym związku ewentualnymi skutkami, pozwalającymi na uznanie, że charakter zdarzenia stwarzał realne narażenie zaistnienia jednego ze skutków wskazanych w art. 158 § 1 k.k.. Ocena, czy zachowanie oskarżonych w realiach konkretnej sprawy naraziło pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo powstania skutków o których mowa w art. 158 § 1 k.k. należy zawsze do sądu. Dokonując tej oceny mieć na względzie trzeba liczbę, siłę i miejsce zadawania ciosów. Znamiona przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. dotyczą niebezpieczeństwa jakie niesie ze sobą zachowanie sprawców, a nie niebezpieczeństwa jakie nieść ze sobą mogą doznane przez pokrzywdzonego obrażenia ciała. To zachowanie oskarżonych zdziałane wspólnie i w porozumieniu, a nie obrażenia ciała stworzyć mają bezpośrednie niebezpieczeństwo powstania skutków opisanych w art. 158 § 1 k.k., aby wyczerpane zostały znamiona przestępstwa określonego w tym przepisie. W praktyce sądów przyjmuje się powszechnie, że do uznania, czy zaistniało znamię przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. w postaci bezpośredniego niebezpieczeństwa nastąpienia skutków w przepisie wskazanych nie pozostaje konieczne zasięgnięcie w tym celu opinii biegłego, a ocena taka należy do sądu. Wniosek taki wyprowadzić należy również z orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych, które dają niejednokrotnie sądom wskazówki wedle których nastąpić ma wskazana ocena. Dla dokonania takiej oceny nie jest wcale niezbędne przeprowadzenie badania lekarskiego pokrzywdzonego lub odebranie relacji od samego pokrzywdzonego, jeśli sąd dysponuje innymi wiarygodnymi dowodami co do charakteru i stopnia intensywności agresywnych poczynań oskarżonych (tak postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 grudnia 2001 roku, V KKN 336/00, LEX nr 51624). W realiach niniejszej sprawy wątpliwości nie może zatem budzić fakt wyczerpania zachowaniem oskarżonych znamion przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. oraz wskazania znamion tego przestępstwa w opisie czynu przypisanego oskarżonym zaskarżonym wyrokiem. Z okoliczności zdarzenia wynika bowiem w sposób niewątpliwy, iż został pokrzywdzony zaatakowany przez trzech oskarżonych, z których dwóch stosowało wobec niego przemoc fizyczną w postaci popchnięcia, przewrócenia, a następnie kopania po całym ciele. Sam pokrzywdzony w pierwszych ze składanych przez siebie zeznaniach jednoznacznie wskazał, iż w chwili, gdy kopany był przez sprawców po całym ciele, przekonany był, iż zmierzają oni do tego, by stracił pokrzywdzony przytomność. Wprawdzie oskarżeni w wyjaśnieniach swoich, dążąc do umniejszenia swojej odpowiedzialności karnej także i w tym zakresie, wskazują na zadawanie pokrzywdzonemu mniejszej niż wynika z jego relacji liczby ciosów, to jednak nie kwestionują, że kopnięcia pokrzywdzonemu zadawali. Relacja pokrzywdzonego znajduje natomiast potwierdzenie w doznanych przez niego na skutek zdarzenia obrażeniach ciała w postaci licznych drobnych potłuczeń ciała. Nie ma zatem racji obrońca, gdy argumentuje, iż bezzasadnie przypisano oskarżonemu M. K. popełnienie przestępstwa wyczerpującego znamiona z art. 158 § 1 k.k..

Apelacja obrońcy w zakresie w jakim zakwestionował on prawidłowość opisu czynu przypisanego oskarżonym prowadzić musiała do zmiany zaskarżonego orzeczenia w efekcie usterki wyroku dostrzeżonej przez sąd odwoławczy z urzędu. Opis czynu przypisanego oskarżonym zawierał bowiem w zakresie skutków decydujących o wyczerpaniu znamion przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. wskazanie, iż zachowaniem swoim narazili oskarżeni pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 §

1 k.k.. Ten sposób sformułowania opisu czynu wyczerpującego znamiona z art. 158 § 1 k.k. pozostaje bez wątplenia błędny. Przypisując oskarżonym czyn zakwalifikowany z art. 158 § 1 k.k. sąd winien wskazać, które z alternatywnych znamion oskarżenia swoim działaniem zrealizowali i nie powoływać w opisie wszystkich znamion tego czynu. (wyrok SA w Lublinie z dnia 19 lutego 2013 roku, II AKa 13/13, LEX nr 1292668). Pomiędzy wskazanymi w art. 158 § 1 k.k. alternatywnie następstwami pobicia następuje bowiem logiczny stosunek wyłączenia. Bezpośrednie narażenie człowieka na alternatywne zagrożenie skutkami przewidzianymi w art. 158 § 1 k.k. nie może mieć miejsca, gdyż np. niebezpieczeństwo utraty przez daną osobę życia, jako najwyższy stopień narażenia, pochłania niższe stopnie narażenia na ciężki uszczerbek na zdrowiu (art. 156 § 1 k.k.) i naruszenie czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, trwające dłużej niż 7 dni (art. 157 § 1 k.k.) (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 roku, V KK 276/13 Prok.i Pr.-wkł. 2014/6/4). Jeśli zatem zachowaniem swoim oskarżeni naraziliby pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, to narażenie takie pochłaniałoby narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku o którym mowa w art. 156 § 1 lub 157 § 1 k.k.. Opis zatem czynu przypisanego oskarżonym pozostaje w tym zakresie błędny. Nie ulega jednocześnie wątpliwości, iż zgromadzone w niniejszej sprawie dowody oraz wynikające z nich ustalenia faktyczne dają podstawy do nie budzącego wątpliwości wniosku, iż zachowaniem swoim spowodowali oskarżeni narażenie pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku o którym mowa w art. 157 § 1 k.k. Był bowiem pokrzywdzony kopany wielokrotnie po całym ciele, doznając przy tym obrażeń ciała o których mowa w art. 157 § 2 k.k.. Bez wątplenia zatem w tych okolicznościach zaistniało bezpośrednie niebezpieczeństwo doznania przez niego naruszenia czynności narządów ciała o których mowa w art. 157 § 1 k.k.. Usterka powyższa nie rodziła jednak konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazywania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania, jak wnioskował obrońca w apelacji. Spowodować musiała natomiast zmianę zaskarżonego orzeczenia na korzyść oskarżonych, w oparciu o art. 435 k.p.k. również wobec oskarżonych S. R. oraz M. S., którzy apelacji nie wnosili, poprzez ustalenie, iż zachowaniem swoim oskarżeni narazili pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku o którym mowa w art. 157 § 1 k.k.

Nietrafny okazał się natomiast podniesiony w apelacji zarzut obrazy prawa materialnego mającej się wyrażać zdaniem obrońcy w przyjęciu realnego zbiegu przepisów art. 280 § 1 k.k. i 158 § 1 k.k., w sytuacji gdy zgodnie z twierdzeniem apelującego w odniesieniu do tych przepisów zachodzi stosunek *lex consumens derogat legi consumptae*, a nadto występkiem z art. 280 § 1 k.k. wymaga m.in. stosowania przemocy, co oznacza, że naruszenie nietykalności cielesnej zostaje przez ten przepis skonsumowane. W świetle utrwalonego już w orzecznictwie poglądu, jak i jednoznacznych w tej materii wypowiedzi doktryny nie budzi wątpliwości materialnoprawna poprawność kwalifikacji prawnej czynu zawierającej przepisy art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.. Kumulatywny zbieg przepisów art. 280 § 1 k.k. z art. 158 § 1 k.k. jest możliwy i zachodzi w każdym wypadku, w którym sprawcy dopuszczając się rozboju i działając w sposób charakterystyczny dla przestępstwa pobicia doprowadzają jednocześnie do narażenia pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku o którym mowa w art. 158 § 1 k.k. (podobnie wyrok SA w Lublinie z dnia 26 października 1999 roku, sygn. akt II AKa 168/99, Prok.i Pr.-wkł. 2000/3/20). Nie ma racji obrońca, gdy wskazuje, że znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. zawsze pochłaniają znamiona z art. 158 § 1 k.k.. Do wyczerpania znamion czynu typizowanego w art. 280 § 1 k.k. nie jest bowiem konieczne narażenie pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub nastąpienia skutków o których mowa w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k., które to narażenie stanowi jedno ze znamion przestępstwa z art. 158 § 1 k.k.. Jeśli zatem zachowaniem swoim oskarżeni spowodowali wspomniane skutki, wyczerpali znamiona nie tylko przestępstwa z art. 280 § 1 k.k., lecz również nieobjętej tego czynu skutek o którym mowa w art. 158 § 1 k.k.. W sytuacji takiej dopiero ujęcie w opisie czynu przypisanego oskarżonym art. 158 § 1 k.k. oddaje pełną kryminalną zawartość popełnionego przez oskarżonych przestępstwa. Jak wynika z treści podniesionego w apelacji zarzutu, jego postawienie stanowi konsekwencję błędnego niedostrzeżenia przez obrońcę, iż w efekcie działań podjętych przez oskarżonych doszło nie tylko, jak pisze apelujący, do naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonego, lecz do powstania obrażeń ciała opisanych w art. 157 § 2 k.k., a przede wszystkim do narażenia pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo doznania obrażeń ciała o których mowa w art. 157 § 1 k.k., który to skutek nie mieści się w znamionach czynu z art. 280 § 1 k.k.. Kumulatywna zatem kwalifikacja prawna przypisanego oskarżonym czynu zawierająca art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. pozostaje prawidłowa.

W tych okolicznościach nie znalazł sąd odwoławczy podstaw do postulowanego w apelacji obrońcy uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania. Stwierdzone w toku postępowania odwoławczego usterki orzeczenia mogły zostać sanowane poprzez dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku w sposób w jaki uczynił to Sąd Okręgowy. Pomimo dokonania przez sąd odwoławczy zmian zaskarżonego orzeczenia na korzyść oskarżonego, w całokształcie okoliczności sprawy, w tym w szczególności okoliczności obciążających oskarżonego, brak było podstaw do złagodzenia orzeczonej wobec M. K. kary. Karę, która orzeczona została wobec jego osoby zaskarżonym wyrokiem zawnioskował zresztą sam oskarżony korzystający z pomocy obrońcy. Obciążają oskarżonego sposób dokonania przestępstwa popełnionego poprzez zaatakowanie przez trzech mężczyzn starszego od nich pokrzywdzonego w miejscu publicznym, stan nietrzeźwości sprawców, w tym oskarżonego M. K. oraz dotychczasowa karalność oskarżonego za przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. podobne do tego za które skazany został wyrokiem w niniejszej sprawie. Nie sposób rozważając złagodzenie kary, w tym w szczególności jej orzeczenie z warunkowym zawieszeniem wykonania nie zauważyć także i tego, iż ustanowiony wydanym w innej sprawie wyrokiem skazującym oskarżonego M. K. za przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. okres próby się nie spełnił oczekiwać, skoro wykonanie orzeczonej pierwotnie z warunkowym zawieszeniem kara pozbawienia wolności zostało następnie zarządzone. Przypisanego zaskarżonym wyrokiem przestępstwa dopuścił się oskarżony będąc już skazanym za czyn wyczerpujący znamiona z art. 158 § 1 k.k.. W tych okolicznościach brak było podstaw do złagodzenia kary orzeczonej wobec M. K., w szczególności do jej orzeczenia z warunkowym zawieszeniem wykonania. Wyrok Sądu Rejonowego nie został przy tym zaskarżony w zakresie orzeczenia o karze.

Także w pozostałym zakresie brak było podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku. Mając powyższe na względzie, z uwzględnieniem omówionych w niniejszym uzasadnieniu zmian, Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie. Nie znajdując nadto podstaw do zwolnienia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zasądził sąd koszty te w kwotach wskazanych w punkcie 3 wyroku.