

Sygn. akt VI Ka 569/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 stycznia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca:	SSO Irena Linkiewicz
Sędziowie:	SO Elżbieta Kosecka - Sobczak (spr.) SO Irena Śmietana
Protokolant	sekr.sądowy Aneta Zembrzaska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Ryszarda Maziuka

po rozpoznaniu w dniu 24 stycznia 2013r.,

sprawy S. R. (1)

oskarżonego z art. 254 § 1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Ostródzie

z dnia 3 października 2012 r., sygn. akt II K 1168/11

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe
za postępowanie przed sądem II instancji, przy czym zwalnia go od opłaty.

Sygn. akt VI Ka 569/12

UZASADNIENIE

S. R. (1) został oskarżony o to, że w nocy z 20 na 21 sierpnia 2011 roku w S., woj. (...), biorąc czynny udział w zbiegowisku na terenie pola namiotowego „Pod sosnami” wiedząc, że jego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczając się gwałtownego zamachu na nocujących tam uczestników zlotu motocyklowego oraz ich mienie, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, stosując przemoc wobec P. L. w postaci odepchnięcia i przewrócenia na podłoże, zmuszał wyżej wymienionego do wskazania miejsca nocowania osób należących do M. Stowarzyszenia (...), tj. o przestępstwo z art. 254 § 1 kk w zb. z art. 191 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Sąd Rejonowy w Ostródzie wyrokiem z dnia 03 października 2012r. w sprawie o sygn. akt II K 1168/11 oskarżonego S. R. (1), w ramach zarzuczonego mu czynu, uznał za winnego tego, że w nocy z 20 na 21 sierpnia 2011 roku w S., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, stosując groźbę natychmiastowego użycia przemocy oraz

przemoc wobec P. L. w postaci odepchnięcia i przewrócenia na podłogę, zmuszał wyżej wymienionego do wskazania miejsca nocowania osób należących do M. Stowarzyszenia (...) i czyn ten kwalifikując z art. 191 § 1 kk i za to na podstawie art. 191 § 1 kk skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby Ponadto zwolnił oskarżonego od poniesienia kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wniosła obrońca oskarżonego S. R., zaskarżając wyrok na korzyść tego oskarżonego. Na podstawie art. 427§2kpk i art. 438 pkt.2,3 i 4 kpk wyrokowi temu zarzuciła :

1. obrazę przepisów postępowania karnego, która miała istotny wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia tj. art. 7 kp.k. poprzez znaczne przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i wkroczenie w sferę dowolności tychże ocen. Dowolność ta dotyczy przede wszystkim braku wszechstronnego rozważenia zeznań świadka w osobie J. K. (1), który zeznał odmiennie od innych osobowych źródeł dowodowych, którym Sąd dał pełną wiarę,

2. obrazę przepisów postępowania karnego, która miała istotny wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia tj. art. 7 kp.k. w zw. z art. 5 § 2 kk. poprzez znaczne przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i wkroczenie w sferę dowolności tychże ocen, a także poprzez niekorzystne ujęcie nie dających się usunąć wątpliwości takich jak: opisy przebiegu zdarzenia wskazane przez świadka J. K. (1), oskarżonego S. R. (1), a także poprzez przyjęcie przez Sąd, iż pomimo ustalonego faktu, osobistego nie uczestniczenia oskarżonego w stosowaniu przemocy lub groźby jej użycia wobec P. L., a jedynie ewentualnego znajdowaniu się wyżej wymienionego w pobliżu miejsca, w którym, taka sytuacja miałyby się wydarzyć, przez co zdaniem Sądu wyczerpało znamiona występku opisanego w art. 191 § 1 kk,

3. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na wynik sprawy, tj. art. 7 k.p. k., polegającą na dokonaniu dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób sprzeczny z zasadami wiedzy, logiki oraz doświadczenia życiowego, co w konsekwencji skutkowało wejściem w sferę dowolności oraz domniemania odnośnie możliwości rozwinięcia się zaistniałego zdarzenia, i w konsekwencji oparciu na nich rozstrzygnięcia, w szczególności gdy okoliczność posiadania przez nieustalone osoby przedmiotów określonych przez Sąd jako niebezpieczne, nie została udowodniona, a nawet uprawdopodobniona,

4. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia tj. art. 5 § 2 kp.k. , polegającą na nierozstrzygnięciu w niniejszej sprawie niedających się usunąć licznych wątpliwości na korzyść oskarżonego, wynikających między innymi z dostrzeżonych przez Sąd rozbieżności między zeznaniami świadków M.(1), P. L., K. H. i D.(1)

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał istotny wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, że przybyli na miejsce zdarzenia nieustaleni sprawcy byli uzbrojeni w niebezpieczne przedmioty typu kije, łańcuchy, młotki, w sytuacji, w której świadek w osobie J. K. (1), który w żadnym stopniu nie jest powiązany ze środowiskiem motocyklowym, stwierdził, iż nie dostrzegł on, aby przyjezdne osoby były uzbrojone w jakiegokolwiek przedmioty wymienione przez Sąd, ewentualnie zaś,

6. rażącą niewspółmierność orzeczonej względem oskarżonego kary w sytuacji, gdy zachodzą uzasadnione okolicznościami możliwości zastosowania dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowania.

Podnosząc te zarzuty obrońca oskarżonego wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę wydanego w przedmiotowej sprawie orzeczenia poprzez warunkowe umorzenie postępowania na okres próby jednego roku względem oskarżonego S. R. (1).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W ocenie sądu II instancji apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Oceniając podniesione przez obrońcę oskarżonego zarzuty należy wskazać, że przede wszystkim skarży ona prawidłowość oceny materiału dowodowego, w kontekście stosowania zasady swobodnej oceny dowodów z art. 7 kpk, zarzucając sądowi, że w sposób dowolny dokonał ustaleń stanu faktycznego, przyjął jako udowodnione okoliczności obciążające oskarżonego, a nie uwzględnił należycie dowodów odciążających, w tym zeznań J. K. (1). Ponadto skarżąca wskazała, że naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 7 kpk, art. 5§2kpk, nieuwzględnienie relacji J. K. (1), spowodowało, iż sąd dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał istotny

wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, że przybyli na miejsce zdarzenia nieustaleni sprawcy byli uzbrojeni w niebezpieczne przedmioty typu kije, łańcuchy, młotki i że oskarżony dopuścił się popełnienia przypisanego mu czynu. Mimo szerokiego określenia zarzutów w części wstępnej apelacji, ze wskazaniem obrazy art. 5§2 ,7 kpk, to należy stwierdzić, że obrońca oskarżonego tak naprawdę w uzasadnieniu apelacji zawężyła środek zaskarżenia do uwypuklenia dowodów odciążających oskarżonego, bez jednoczesnego odniesienia się do całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie. Położenie zaś nacisku na ocenę wybranych dowodów w sprawie wskazywałby na to, że mimo podniesienia przez obrońcę oskarżonego obrazy przepisów postępowania to obrońca przywołała w uzasadnieniu apelacji takie argumenty, które by wskazywały na zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Nawet jednak gdyby tak odczytać zamiar skarżącej to należy przypomnieć, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (SN I KR 197/74, OSNKW 1975, nr 5, poz. 58).

Tymczasem analiza apelacji obrońcy oskarżonego stanowi taka właśnie polemikę z ustaleniami poczynionymi przez sąd I instancji. Bowiem Sąd Rejonowy w Ostródzie w obszernym pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dokonał ustaleń w zakresie zrekonstruowania stanu faktycznego i oceny zebranego materiału dowodowego. Przede wszystkim należy zgodzić się z oceną sądu, że przesłuchani w sprawie uczestnicy biwaku w S. w sposób konsekwentny opisywali, że w nocy z 20 na 21 sierpnia 2011r. doszło do napadu na uczestników imprezy, że wśród napastników rozpoznano oskarżonego S. R. (1) i współoskarżonego T. D. (1). Opisywali oni też, że napastnicy mieli w rękach kije, pałki, łańcuchy, młotki. Świadkowie ci wskazywali, że w trakcie zdarzenia poszukiwano członków klubu (...), że w trakcie tych poszukiwań wyciągano uczestników biwaku z namiotów, uderzano w namioty, dążono do zaboru elementów odzieży z barwami klubu (...). Tak więc spójność tych relacji co do tych okoliczności, ich wielość wskazuje na to, że relacje te należy uznać za wiarygodne. Należy też zgodzić się z sądem orzekającym, że zdarzenie miało charakter dynamiczny, doszło do niego nocą, świadkowie byli zaspani, zdezorientowani, w obozowisku panowało zamieszanie, stąd pewne niewielkie rozbieżności w ich relacjach.

To, że tak wielu świadków opisało w taki właśnie sposób zachowanie oskarżonego i towarzyszących mu innych napastników, nie może być uznane za nieprawdziwe z tego względu, że okoliczności tych nie potwierdził wprost świadek J. K. (1). Świadek ten faktycznie stwierdził, że przebywał na recepcji pola namiotowego, gdy na teren tego pola, w nocy, przyjechało około 6 samochodów, podał, że u osób, które wysiadły z samochodów to nie widział żadnych narzędzi w postaci młotków, łańcuchów, kijów bejsbolowych; że w trakcie ich pobytu na polu nie zauważył nic niepokojącego, nie słyszał żadnych głosów dochodzących z miejsca biwakowania motocyklistów, że po 5 minutach osoby te odjechały. Jednocześnie jednak świadek ten konsekwentnie podawał, że po odjeździe w/w osób, to zaraz przyszli uczestnicy zlotu, w tym jego organizator, i powiedzieli, że tamci ich pobili. Skoro więc z relacji J. K. (1) wynika, że zaraz po odjeździe w/w osób zgłoszono, że osoby te kogoś pobili, to świadczy o tym, że faktycznie napaść miała miejsce. Gdyby bowiem zlotowicze twierdzili dopiero po kilku godzinach, że zostali napadnięci, to można by to interpretować w ten sposób, że chcąc obciążyć osoby, które odwiedziły ich w nocy, to , po przemyśleniu sprawy

i ustaleniu wersji obciążającej, wykorzystując fakt nocnych odwiedzin, pomówiliby osoby które przyjechały na pole namiotowe w nocy, o ich pobicie. Skoro jednak informacja o pobiciu pojawiła się zaraz po odjeździe tych osób, to z pewnością świadczy to o tym, że zlotowicze nie mieli czasu by ustalić wspólną wersję, a poinformowanie i J. K. (1) i policji o tym pobiciu, bezpośrednio po tym, jak doszło do zdarzenia, wskazuje na wiarygodność wersji uczestników biwaku.

Za tym, że zeznania J. K. (1) nie mogą być uznane za taki dowód, który jednoznacznie wskazywałby na to, że do żadnego napadu nie doszło, przemawia też i to, że po wpuszczeniu osób, które przyjechały samochodami, pozostał on na recepcji, zaś osoby te udały się do miejsca noclegu motocyklistów, które znajdowało się w znacznej odległości od recepcji. Ponadto do zdarzenia doszło o godzinie 2 w nocy. Tak więc odległość, która dzieliła miejsce, w którym znajdował się świadek od miejsca zdarzenia oraz pora nocna, z pewnością ograniczały możliwość zaobserwowania przez świadka tego, co działo się w miejscu noclegu motocyklistów. To zaś, że osoby, które przyjechały samochodami, to nie chciały eksponować przy tym świadku posiadania takich przedmiotów jak łańcuchy, młotki czy kije bejsbolowe, jest logiczne, gdyż pokazanie tych przedmiotów J. K. (1) mogłoby spowodować, że nie zezwoliliby on wjechać im na teren pola namiotowego i bojąc się z ich strony zagrożenia zawiadomiłby policję.

Nie bez znaczenia jest też pora, o której oskarżony i towarzyszące mu osoby pojawiły się na polu namiotowym. Bowiem pojawienie się ich w nocy, około godziny 2-giej, gdy zlotowicze już spali, w znacznej liczbie około 20 osób, wskazuje jednak, że oskarżony i jego koledzy przybyli w niezbyt przyjaznych zamiarach.

Należy też zaznaczyć, że świadek J. K. (1) zaznaczył, że po wpuszczeniu na teren pola namiotowego osób, które przyjechały samochodami, to nie słyszał żadnych odgłosów od strony miejsca, gdzie biwakowali motocykliści. Tymczasem sam oskarżony S. R. w swoich wyjaśnieniach twierdził, że osoby z tej grupy krzyczały, wyciągnęli 1 osobę z namiotu, gdyż szukali osób ze sfery (...) - (...) (k.98), że mężczyzna który siedział przy ognisku dostał w twarz, osoby które z nim przyjechały kogoś szarpały, a on do nich podbiegł i krzyczał żeby go nie bili, żeby nie wyzywać i uciekać (k.211-212). Wyjaśnienia oskarżonego (przy czym potwierdził on prawdziwość wyjaśnień z k.211-212 na rozprawie) w tym zakresie są więc spójne z zeznaniami uczestników biwaku, co wskazuje na to, że jednak J. K. (1) nie zaobserwował jak zachowywali się członkowie grupy, która przyjechała w nocy, w tej części pola, która zajmowali motocykliści, w sytuacji, gdy- wbrew relacjom i uczestników zlotu i oskarżonego S. R.- twierdził, że nie słyszał krzyków i nie zaobserwował nic niepokojącego.

Tak więc z wyżej opisanych przyczyn, to w realiach przedmiotowej sprawy, zeznań J. K. (1) nie można traktować jako takiego dowodu, który musi prowadzić do uwolnienia oskarżonego od winy i przyjęcia, że ustalenia sądu, co do tego, że doszło do napaści, a napastnicy użyli przedmiotów w postaci kijów, łańcuchów, młotków, za błędne. Pominięcie więc zeznań J. K. (1) przez sąd orzekający, nie może doprowadzić do wniosku, że sąd ten niewłaściwie ocenił materiał dowodowy, naruszając regułę z art. 7 kpk, czym doprowadził do błędu w ustaleniach faktycznych.

Nawet gdyby pominięcie omówienia zeznań tego świadka potraktować w kategorii zarzutu obrazy art. 424 kpk- czego jednak skarżąca będąca profesjonalnym prawnikiem nie sformułowała- to należy podkreślić, że w literaturze tematu zwraca się uwagę, że „niewłaściwie sporządzone uzasadnienie niewątpliwie stanowi obrazę przepisu dotyczącego postępowania (art. 424 kpk), ale postępowania przewidzianego na czas po ogłoszeniu orzeczenia. Wobec tego trudno zaliczyć te usterki do wad dotyczących fazę decyzyjną. Prostą tego konsekwencją jest niemożność podciągnięcia tej obrazy prawa procesowego pod względną przyczynę odwoławczą z art. 438 pkt 2 kpk, gdyż brakuje niezbędnego elementu w postaci możliwości wywarcia przez wskazaną obrazę prawa wpływu na treść orzeczenia (patrz: A. Z. „Wadliwość uzasadnienia wyroku jako samodzielna przyczyna jego uchylecia”, artykuł publ.Prok.i Pr. 2006/12/150). Ponadto jak to wyżej wykazano, to zeznania świadka J. K., rozpatrywane w kontekście okoliczności opisanych wyżej, nie mogą być uznane za taki dowód, który by wskazywał na błędność rozstrzygnięcia sądu w zakresie ustalenia stanu faktycznego i przypisania S. R. popełnienia czynu jak w pkt. 1 zaskarżonego wyroku.

Zupełnie dowolne i gołosłowne są insynuacje obrońcy oskarżonego, że należy dać wiarę tylko zeznaniom J. K. (1), gdyż tylko on jeden był trzeźwy, a pozostali świadkowie byli pod wpływem alkoholu, gdyż mało wiarygodne jest by osoby

biorące udział w imprezie pod nazwą „P. pod sosnami” już z racji nazwy tej imprezy, to nie spożywały w ogóle alkoholu, albo piły go w ilościach przez nie zadeklarowanych, gdyż jest to niespotykane na tego typu spotkaniach. Należy bowiem wskazać, że uczestnicy biwaku podawali, że do napaści doszło w noc poprzedzającą zakończenie imprezy, stąd nie spożywali oni znacznych ilości alkoholu mając świadomość tego, że będą następnego dnia kierowali pojazdami i muszą być trzeźwi. Ponadto sam świadek J. K. (1), którego zeznania skarżąca uznała za w pełni wiarygodne, podał, że nie zauważył by zlotowicze nadużywali alkoholu, a wręcz przeciwnie, z tego powodu nie było z nimi żadnych kłopotów. Stąd podważanie wiarygodności zeznań świadków obciążających oskarżonych domniemaniem, że kłamali oni co do stanu swojej trzeźwości, należy uznać za niedozwoloną nadinterpretację, która nie ma poparcia w materiale dowodowym.

Ponadto obrońca, zarzucając Sądowi Rejonowemu nieuwzględnienie całokształtu materiału dowodowego, błędna ocenę stanu faktycznego i złamanie zasady z art. 7 kpk, to sama wyeksponowała tylko zeznania J. K. (1), czy też zwróciła uwagę na to, że są pewne rozbieżności pomiędzy zeznaniami świadków- uczestniku biwaku, przy czym pominęła to, że wyjaśnienia samego S. R. były niekonsekwentne, że początkowo zaprzeczał on by był na miejscu zdarzenia, że w kolejnych wyjaśnieniach przedstawiał nowe okoliczności, a tym samym, że taki sposób składania wyjaśnień sprawił, że relacje S. R. nie mogły być w pełni uznane za wiarygodne.

Biorąc więc pod uwagę, że apelacja pochodzi od profesjonalnego prawnika i że podniesione zarzuty uwzględnia się w granicach środka odwoławczego, to powyższe rozważania należy podsumować w ten sposób, że nie można zgodzić się z obrońcą oskarżonego co do tego, że doszło do obrazy przywołanych przez obrońcę w apelacji przepisów postępowania.

Natomiast co do zarzutu naruszenie art. 5 § 2 kpk (zasady in dubio pro reo), to jest ono możliwe tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec niemożliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Jeżeli natomiast pewne ustalenia faktyczne zależne są od np. dania wiary lub odmówienia jej zeznaniom świadków, to nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobodnej oceny dowodów wynikającej z treści art. 7 kpk (postanow. SN z 2010-12-14 w sprawie II KK 378/10 publ. LEX nr 736756). Tymczasem w ocenie sądu odwoławczego to Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób wszechstronny i wyczerpujący, -uzupełniając w miarę potrzeby materiał dowodowy w stosunku do materiału zgromadzonego na etapie postępowania przygotowawczego-, które następnie poddał wnikliwej analizie, a na tej podstawie wyprowadził całkowicie słuszne wnioski, co do winy oskarżonego w zakresie przypisanego mu przestępstwa, subsumcji prawnej jego zachowania pod wskazane w wyroku przepisy prawne, jak i w konsekwencji orzeczonej kary. Należy podkreślić, że dowody zgromadzone w sprawie zostały ocenione w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Wyprowadzone, zatem na tej podstawie stanowisko Sądu I instancji korzysta z ochrony przewidzianej w art. 7 kpk, a nadto w całej rozciągłości zasługuje również na aprobatę Sądu odwoławczego. Stąd w ocenie sądu odwoławczego nie mógł się ostać i zarzut obrazy art. 7 i 5§2 kpk.

Należy też zaznaczyć, że mimo iż apelacja obrońcy dąży do podważenia stanowiska sądu I instancji w zakresie przypisania oskarżonemu winy w popełnieniu zarzucanego mu czynu, to została wniesiona w zakresie zaskarżenia całego wyroku na korzyść oskarżonego. Skarżąca zakwestionowała też w pewien sposób kwalifikację czynu przypisanego S. R., gdyż w uzasadnieniu apelacji stwierdziła, że nawet gdyby uznać stanowisko sądu za trafne i rzeczywiście udowodnione, że oskarżony zapytał pokrzywdzonego P. L. o miejsce noclegu pozostałych członków klubu (...), a sam nie popychał ani nie przewracał w/w pokrzywdzonego, to w żadnym wypadku nie można określić takiego zachowania mianem współdziałania i tym samym przypisać oskarżonemu popełnienie czynu określonego w art. 191§1kk. Autorka apelacji jednak przyjmuje tu bezkrytycznie wersję oskarżonego, a zapomina o treści zeznań uczestników biwaku, w tym także o zeznaniach samego pokrzywdzonego P. L.. Pokrzywdzony ten bowiem podał, że został zbudzony uderzeniami w samochód, w którym spał, że po wyjściu z samochodu zobaczył mężczyzn którzy mieli długie młotki, łańcuchy, w tym oskarżonego, który też miał coś w ręku (ostatecznie pokrzywdzony sprecyzował, że S. R. był z kijem bejsbolowym w ręku), że był pytany o miejsce noclegu członków klubu (...), a gdy pokazał ogólnie ręką, to został przez jednego z tych mężczyzn popchnięty, aż się przewrócił. Taki zaś opis zdarzenia, z którego wynika,

że oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, że działali oni dużą grupą, że posiadali przy sobie takie narzędzia, które mogły sugerować że ich użycie wobec pokrzywdzonego będzie zagrażać jego zdrowiu a nawet życiu, to z pewnością wskazuje na to, że oskarżony współdziałał w popełnieniu czynu z art. 191§1kk. Mimo bowiem, że sam oskarżony nie przewrócił pokrzywdzonego, to jego zachowanie w trakcie zdarzenia wskazuje, że akceptował przemoc w postaci odepchnięcia i przewrócenia P. L. przez innego członka grupy towarzyszącego S. R., oraz że manifestował groźbę użycia przemocy w sytuacji, gdy i on i inne osoby posiadały przy sobie niebezpieczne przedmioty i je eksponowały lub ich używały uderzając w namioty. Nie można też zapominać, że S. R. nie znalazł się na miejscu zdarzenia przypadkowo i że to on właśnie skrzyknął osoby-napastników, które przyjechały uzbrojone w środku nocy na pole biwakowe, by poszukiwać członków klubu (...). Stąd okoliczności zdarzenia wyraźnie wskazują, że można było przypisać S. R. popełnienie przestępstwa z art. 191§1kk, przy czym należy podkreślić, że z artykułu A. D. zamieszczonego w Rzeczpospolitej 2001.10.30 wynika, że „groźba” wprowadzona do przepisów kodeksu karnego obejmuje nawet tzw. groźby konkludentne, dorozumiane.

Należy też odnieść się do kary wymierzonej oskarżonemu za przypisany mu czyn i stwierdzić że i w tym zakresie sąd I instancji wymierzył karę pozbawienia wolności, której nie można zarzucić rażącej surowości, która wobec dotychczas niekaranego oskarżonego została wymierzona w dolnej granicy ustawowego zagrożenia z właściwym zastosowaniem dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

Mimo, iż obrońca wniosła o uchYLENIE zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, to wobec podniesienia przez skarżącą rażącej niewspółmierność orzeczonej względem oskarżonego kary w sytuacji, gdy-w jej ocenie- zachodzą uzasadnione okolicznościami możliwości zastosowania dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowania, to sąd odwoławczy musiał się odnieść i do tego zarzutu. Przede wszystkim należy zaznaczyć, że instytucja warunkowego umorzenia postępowania ma charakter fakultatywny, a możliwość skorzystania z niego uwarunkowana jest spełnieniem przesłanek z art. 66 § 1 i 2 kk. W myśl tych przepisów sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy niekaranego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania sprawca będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. Należy tu zaznaczyć, że pierwszoplanowa przesłanką, po dokonaniu ustalenia okoliczności czynu wypełniającego dyspozycje określonego przestępstwa, dla zastosowania dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowania jest przyjęcie, iż wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne. Zgodnie z art.115§2 kk, to przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu bierze się pod uwagę takie okoliczności jak rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru i motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia i że wykaz tych okoliczności z art. 115§2 kk stanowi zamknięty katalog kryteriów oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, który nie może być traktowany rozszerzająco. Kompleksowa ocena wszystkich tych elementów winna zaś doprowadzić do ustalenia, że stopień społecznej szkodliwości czynu "nie jest znaczny", a zatem ów stopień jest wyższy od "znikomego" i swoim zakresem może obejmować zarówno przypadki "nieznacznego", jak i "średniego" stopnia społecznej szkodliwości. O stopniu społecznej szkodliwości mają zatem decydować wyłącznie okoliczności związane z czynem i to zarówno natury przedmiotowej, jak i podmiotowej (por. W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2010, s. 310 - 312). Z pewnością ustawodawca nie wymienił więc wśród tych okoliczności z art.115§2kk, a mających wpływ na ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, okoliczności eksponowanych przez skarżącą, a dot. osoby sprawcy tj. dotychczasowej niekaralności sprawcy, czy też jego bardzo dobrej opinii. Na stopień społecznej szkodliwości przestępstwa nie mają wpływu właściwości i warunki osobiste sprawcy, środowiskowa opinia o nim, dotychczasowy tryb jego życia. Są to bowiem okoliczności mające znaczenie dla ustalenia podstaw prognozy kryminologicznej. Również w konsekwentnym orzecznictwie sądowym podkreśla się, że bez znaczenia dla oceny stopnia społecznej szkodliwości są: dotychczasowa niekaralność sprawcy, jego dobra opinia czy prowadzenie ustabilizowanego trybu życia (ostatnio w wyroku SN z 11.04.2011r. w sprawie IV K 382/10), że te okoliczności związane z samym podmiotem czynu, tj. sprawcą, takie jak: wiek, opinia, właściwości i warunki osobiste, wpływają natomiast na wymiar kary (por. wyrok SN z dnia 25.06.2008 r., w sprawie V KK 1/08, R-OSNKW 2008, poz. 1325). W realiach przedmiotowej

sprawy to obrońca S. R. rozważenie możliwości skorzystania z warunkowego umorzenia postępowania wobec tego oskarżonego wiąże z tym, że w sytuacji gdyby nawet zaaprobować dowody oskarżenia, to stopień społecznej szkodliwości czynu tego oskarżonego jest znikomy, bez dokładnego wyjaśnienia jakie okoliczności wskazują na to, że stopień ten jest znikomy.

Z taką jednak oceną stopnia winy oskarżonego nie można się zgodzić, skoro z zebranych w sprawie dowodów wynika, że działanie oskarżonego było zaplanowane i przygotowane, że to oskarżony S. R. z drugim oskarżonym T. D. skrzyknęli osoby, które w środku nocy napadły na uczestników biwaku, że oskarżony czynu mu przypisanego dopuścił się wspólnie i w porozumieniu z wieloma innymi osobami, że wystąpił element zainicjowanej przez S. R. przewagi napastników uzbrojonych w różne przedmioty nad uczestnikami biwaku, w tym pokrzywdzonym, którzy zostali zaczepieni zniemacka, byli wybudzani ze snu.

Tak więc z tych dowodów wynika, że rola tego oskarżonego w zdarzeniu nie była podrzędna, marginalna, , co przekłada się na to, że brak jest wykazania w świetle ustaleń stanu faktycznego i roli tego oskarżonego w czynie, by zachodziła podstawowa przesłanka do zastosowania dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowania zw. z przyjęciem że jego wina nie jest znaczna. Natomiast z pewnością sąd I instancji nie pominął przy wymierzaniu oskarżonemu kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na minimalny okres 2 lat próby tego, że oskarżony ten nie był dotychczas karany i że jego dotychczasowy sposób życia wskazuje na pozytywną prognozę kryminologiczną co do tego, że w przyszłości będzie on przestrzegał porządku prawnego. Jednak dotychczasowa niekaralność czy pozytywna prognoza penitencjarna, akcentowane w uzasadnieniu apelacji skarżącego, bez wykazania jednak nieznacznego stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, nie mogą stanowić wystarczającej przesłanki do zastosowania instytucji z art. 66 kk.

Mając więc na uwadze powyższe, to na podstawie art. 437§1kpk Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając wniesioną apelację za oczywiście bezzasadną.

Uwzględniając sytuację majątkową oskarżonego, Sąd Okręgowy obciążył go kosztami za postępowanie odwoławcze, przy czym zwolnił go od opłaty.