



Sygn. akt II KK 93/13

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 18 kwietnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Tomasz Grzegorzczak

Protokolant Anna Janczak

w sprawie **K. S., M. S., Ł. K.**

skazanych z art. 217 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 18 kwietnia 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na korzyść skazanych

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 25 października 2012 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w J.

z dnia 21 marca 2012 r.,

- 1) uchyla pkt I ppk 1-3 zaskarżonego wyroku w części dotyczącej wymierzonych kar i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym,**
- 2) obciąża Skarb Państwa kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

### **UZASADNIENIE**

Prokurator Rejonowy w J. w skierowanym do Sądu Rejonowego w J. akcie oskarżenia, zawierającym wniosek o skazanie bez rozprawy i wymierzenie oskarżonym uzgodnionych z nimi kar, oskarżył K. S., M. S. i Ł. R. o to, że w nocy

16 lipca 2011 r. w J., w Parku Miejskim działając wspólnie i w porozumieniu dopuścili się przestępstwa pobicia innych osób oraz zniszczenia mienia tj. o czyn z art. 158 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w J., po nieuwzględnieniu skierowanego w trybie art. 335 § 1 k.p.k. wniosku i rozpoznaniu sprawy na zasadach ogólnych, wyrokiem z dnia 21 marca 2012 r., sygn. akt II K [...] w miejsce zarzucanego czynu, oskarżonych K. S., M. S. i Ł. K. uznał za winnych tego, że w dniu 16 lipca 2011 r., w J., wspólnie z innymi nieustalonymi osobami, dokonali pobicia M. P., T. B. i R. R. w ten sposób, że zadawali im uderzenia otwartymi rękoma, pięściami, kopali po całym ciele, w wyniku czego T. B. doznał obrażeń ciała w postaci wstrząśnienia mózgu i ogólnych potłuczeń, M. P. doznał obrażeń ciała w postaci rany tłuczonej okolicy skroniowej prawej oraz ogólnych potłuczeń, a nadto M. S. zachęcała słownie innych uczestników do agresji, a K. S. uderzył M. P. butelką w głowę oraz R. R. pięścią w twarz, powodując zniszczenie jego okularów o wartości 600 zł, tj. popełnienia występku z art. 158 § 1 k.k., a w przypadku K. S. z art. 158 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 58 § 3 k.k. wymierzył oskarżonej M. S. karę 10 miesięcy ograniczenia wolności, a Ł. K. karę 6 miesięcy ograniczenia wolności polegające na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym, a K. S., na podstawie art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., wymierzył karę 10 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto Sąd warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonych wobec M. S. i Ł. K. kar ograniczenia wolności na okres próby 2 lat, zaś orzeczonej wobec K. S. kary pozbawienia wolności na okres próby 3 lat oddając go pod dozór kuratora i nie orzekając przy tym dodatkowych obowiązków probacyjnych. Na wszystkich oskarżonych został nałożony obowiązek zapłacenia nawiązek oraz zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonych.

Wyrok ten został zaskarżony jedynie na korzyść K. S. przez jego obrońcę, zarzucającego błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, obrazę przepisów postępowania - art. 7 k.p.k., 5 § 2 k.p.k. i art. 2 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k., która miała wpływ na jego treść oraz obrazę prawa materialnego - art. 362 k.c. przez jego niezastosowanie przy miarkowaniu wysokości odszkodowania.

Apelacja na korzyść oskarżonej M. S. nie została wniesiona, natomiast apelacja oskarżonego Ł. K., jako niepodpisana, którego to braku, mimo wezwania składający nie uzupełnił, nie została przyjęta.

Wyrokiem z dnia 25 października 2012 r., 2 Sąd Okręgowy w K., na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. i art. 435 k.p.k. oraz art. 624 § 1 k.p.k. i art. 642 k.p.k. w zw. z art. 643 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok, także w stosunku do M. S. i Ł. K., w ten sposób, że:

I. oskarżonego K. S. uznał za winnego tego, że:

1) w dniu 16 lipca 2011 r. w J. naruszył nietykalność cielesną T. B. w ten sposób, że kilkakrotnie uderzył go ręką w twarz i kopnął, to jest popełnienia występku z art. 217 § 1 k.k. i za to, na podstawie tego przepisu i art. 35 § 1 k.k., wymierzył mu karę 3 miesięcy ograniczenia wolności, polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym,

2) w dniu 16 lipca 2011 r. w J. naruszył nietykalność cielesną M. P. w ten sposób, że dwukrotnie uderzył go butelkami w prawą stronę głowy, to jest popełnienia występku z art. 217 § 1 k.k. i za to, na podstawie tego przepisu i art. 35 § 1 k.k., wymierzył mu karę 3 miesięcy ograniczenia wolności, polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym,

3) w dniu 16 lipca 2011 r. w J. uderzając R. R. ręką w głowę spowodował zniszczenie okularów o wartości 600 zł, to jest popełnienia występku z art. 288 § 2 k.k., przy przyjęciu, iż czyn oskarżonego stanowi wypadek mniejszej wagi i za to, na podstawie tego przepisu i art. 35 § 1 k.k., wymierzył mu karę 3 miesięcy ograniczenia wolności, polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym,

4) na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 3 k.k. oraz art. 35 § 1 k.k. w miejsce orzeczonych z osobna wobec oskarżonego K. S. kar ograniczenia wolności orzekł karę łączną ograniczenia wolności w wymiarze 6 miesięcy, polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym.

II. oskarżoną M. S. uznał za winną tego, że w dniu 16 lipca 2011 r. w J. naruszyła nietykalność cielesną T. B. w ten sposób, że uderzyła go ręką i kopała, to jest popełnienia występku z art. 217 § 1 k.k. i za to, na podstawie tego przepisu i

art. 35 § 1 k.k., wymierzył jej karę 3 miesięcy ograniczenia wolności, polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym,

III. oskarżonego Ł. K. uznał za winnego tego, że w dniu 16 lipca 2011 r. w Jarocinie naruszył nietykalność cielesną T. B. w ten sposób, że uderzył go ręką i kulą ortopedyczną, to jest popełnienia występku z art. 217 § 1 k.k. i za to, na podstawie tego przepisu i art. 35 § 1 k.k., wymierzył mu karę 3 miesięcy ograniczenia wolności, polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym.

Ponadto Sąd orzekł wobec oskarżonych nawiązki i częściowo uwzględnił powództwo cywilne wytoczone przez M.P.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego jest zasadna. Mimo zaskarżenia wyroku Sądu pierwszej instancji wyłącznie apelacją obrońcy K. S., Sąd Okręgowy w K., dokonując zmiany tego wyroku także w zakresie kary, naruszył art. 434 § 1 k.p.k. W oczywisty bowiem sposób orzeczoną przez Sąd Odwoławczy wobec M. S. karę ograniczenia wolności w wymiarze 3 miesięcy bez stosowania warunkowego zawieszenia jej wykonania, jest karą surowszą niż orzeczona wobec tej skazanej przez Sąd pierwszej instancji kara 10 miesięcy ograniczenia wolności z zastosowaniem warunkowego zawieszenia wykonania tej kary na okres próby 2 lat. Wynika to zarówno z faktu oceny realnej dolegliwości obu rozstrzygnięć, ale także konsekwencji w zakresie dotyczącym okresu niezbędnego do zatarcia skazania, który w przypadku rozstrzygnięcia Sądu I instancji byłby znacząco krótszy. To samo dotyczy wymiaru kary wobec Ł. K., wobec którego Sąd Okręgowy w K. orzekł karę ograniczenia wolności w wysokości 3 miesięcy bez stosowania warunkowego zawieszenia jej wykonania, w sytuacji, gdy sąd I instancji orzekł ten sam rodzaj kary w wymiarze 6 miesięcy, stosując jednak środek probacyjny w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Za naruszenie art. 434 § 1 k.p.k. należało również uznać wymierzenie przez Sąd Odwoławczy K. S., podlegającej wykonaniu kary ograniczenia wolności w sytuacji, gdy w wyroku Sądu I instancji wobec tego skazanego wymierzono co prawda karę pozbawienia wolności w wysokości 10 miesięcy, której jednak wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby 3 lat. Przy ocenie wymogów wynikających z treści art. 434 § 1 k.p.k. należy mieć, bowiem na uwadze

rzeczywistą dolegliwość orzekanych kar. W tej perspektywie bez wątpienia rzeczywista dolegliwość kary pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby, zwłaszcza, gdy stosowaniu tego środka probacyjnego nie towarzyszy nałożenie na sprawcę dodatkowych obowiązków probacyjnych, jest mniejsza, niż orzeczenie kary ograniczenia wolności podlegającej wykonaniu, a więc orzeczonej bez stosowania środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia jej wykonania. Także w tym wypadku, na ocenę tego, czy doszło do naruszenia art. 434 § 1 k.p.k., wpływ mają konsekwencje w zakresie długości okresu niezbędnego dla zatarcia skazania przy porównaniu orzeczeń Sądu I i II instancji. Niewątpliwie, biorąc pod uwagę to kryterium, bardzo istotne z punktu widzenia interesów życiowych skazanego, wyrok Sądu Okręgowego w K. w zakresie kary wymierzonej K.S. jawi się jako mniej korzystny.

W tym stanie rzeczy, należało uchylić wyrok Sądu odwoławczego w zakresie określonym w sentencji, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, w którym Sąd dokonując na nowo wymiaru kar skazanym, także w kontekście możliwych do zastosowania środków probacyjnych, określi je w taki sposób, by nie były one mniej korzystne niż kary wymierzone skazanym przez Sąd I instancji.