

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 marca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym – Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Piotr Gerke (spr.)

Sędziowie: SSO Aleksander Brzozowski

SSO Dariusz Śliwiński

Protokolant : p. o. staż. K. P.

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. Gerarda Konopki i oskarżyciela posiłkowego P. P.

po rozpoznaniu w dniach 31 stycznia 2019 r. i 7 marca 2019 r.

sprawy **S. G.**,

oskarżonego z art. 158§1 k.k. i art. 157§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.,

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego P. P.

od wyroku Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 15 stycznia 2018 r., sygn. akt II K 466/16,

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w ramach zarzucanego oskarżonemu czynu S. G. uznaje za winnego tego, że w dniu 20 września 2014 r. w G. uderzył w twarz P. P., naruszając jego nietykalność cielesną – tj. przestępstwa z art. 217§1 k.k. i przyjmując, iż naruszenie nietykalności cielesnej wywołało wyzywające zachowanie się pokrzywdzonego, polegające na uderzeniu oskarżonego w tył głowy trzymanym w ręce kaskiem motocyklowym, na podstawie art. 217§2 k.k. odstępuje od wymierzenia oskarżonemu kary,

b) na podstawie art. 46§1 k.k. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego kwotę 500,- (pięćset) złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę,

c) uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach II-VI,

II. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

III. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego kwotę 2460,- zł tytułem zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika,

IV. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 20,- zł tytułem zwrotu wydatków postępowania odwoławczego oraz opłatę w wysokości 30,- zł za obie instancje.

D. Ś. P. A. (...)

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 15 stycznia 2018 r., sygn. akt II K 466/16, Sąd Rejonowy w Gnieźnie uznał **S. G.** za winnego tego, że w dniu 20 września 2014 r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu z A. A. (1)

brał udział w pobiciu pokrzywdzonego P. P., bijąc go pięścią po głowie oraz kopiąc po nogach, w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała powodujących naruszenie czynności narządów ciała na okres powyżej 7 dni w postaci stłuczenia okolicy policzkowej lewej, stłuczenia okolicy podudzia lewego i okolicy ucha lewego z perforacją lewej błony bębenkowej i pourazowym niedosłuchem lewostronnym o charakterze przejściowym oraz naraził go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 k.k., tj. przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 158 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności, na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. jej wykonanie warunkowo zawieszając na okres 3 lat próby.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. Sąd I instancji orzekł wobec oskarżonego obowiązek zapłaty kwoty w wysokości 1137,82 zł na rzecz pokrzywdzonego P. P. tytułem naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody oraz obowiązek zapłaty kwoty w wysokości 2000 zł na rzecz pokrzywdzonego tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Na podstawie art. 41a § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. wobec oskarżonego orzeczono środek karny w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego P. P. na odległość mniejszą niż 10 m na okres 3 lat oraz zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym w jakiegokolwiek formie na okres 3 lat. Ponadto na podstawie art. 72 § 1 pkt 5 k.k. Sąd zobowiązał oskarżonego w okresie próby do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu, a na podstawie art. 73 § 1 k.k. oddał go w okresie próby pod dozór kuratora.

Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy o opłatach w sprawach karnych Sąd Rejonowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w łącznej kwocie 2484,73 zł, w tym wymierzył mu opłatę w kwocie 180 zł.

Powyższy wyrok zaskarżyli **apelacjami** obrońca oskarżonego oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

W pisemnej apelacji od tego wyroku, skierowanej przeciwko całości rozstrzygnięcia, **obrońca oskarżonego** zarzucił:

I. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mających wpływ na treść orzeczenia, polegające na niezgodnym ze zgromadzonym materiałem dowodowym przyjęciu, iż:

- a) oskarżony S. G. brał udział w pobiciu pokrzywdzonego;
- b) uderzenie pokrzywdzonego w twarz przez oskarżonego nie było następstwem uderzenia go kaskiem w głowę przez pokrzywdzonego;
- c) działanie oskarżonego naraziło pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutków określonych w art. 156 § 1 k.k.
- d) w zdarzeniu brali udział tylko oskarżony oraz A. A. (1);

II. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia w tym:

a) przepisu art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegającą na wydaniu wyroku skazującego, będącego skutkiem błędnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, nierozważeniu wszystkich okoliczności ujawnionych w sprawie oraz na częściowej jednostronnej analizie i ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, skutkiem czego doszło do błędnego ustalenia, że materiał dowodowy stanowi dostateczną podstawę do przyjęcia, że oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 158 § 1 k.k., w szczególności poprzez:

- bezzasadną odmowę uznania za wiarygodne w całości wyjaśnień oskarżonego, a w szczególności w zakresie, że oskarżony odchodząc wraz z A. A. (1) od pokrzywdzonego został uderzony przez pokrzywdzonego kaskiem w tył głowy i broniąc się jednokrotnie uderzył oskarżonego w twarz;

- bezpodstawne uznanie za wiarygodne zeznań pokrzywdzonego w zakresie, że uderzenie kaskiem w głowę oskarżonego było przypadkowe, gdy był zamroczony i próbował się bronić, w sytuacji, gdy z zeznań świadka R. J. (1) jednoznacznie wynika, że do tego zdarzenia doszło, gdy oskarżony wraz z A. A. (1) odchodzili od pokrzywdzonego;

b) obrazę przepisu art. 391 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 2 k.p.k. poprzez przedwczesne uznanie za ujawnione w całości wyjaśnień A. A. (1), na rozprawie, która odbyła się w dniu 18.10.2016 r. oraz brak dalszych prób doręczenia świadkowi wezwania na rozprawę, zwłaszcza że dalsze postępowanie toczyło się do dnia 11.01.2018 r.;

c) przepisu art. 92 k.k. poprzez nieuzasadnione nieuwzględnienie przez Sąd I instancji przy wyrokowaniu dowodów o kluczowym znaczeniu dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, tj. nagrania z monitoringu zabezpieczonego w toku postępowania przygotowawczego, mającego istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, potwierdzające okoliczności, że oskarżony zadał tylko jeden cios po tym jak został uderzony przez pokrzywdzonego oraz że w zdarzeniu brała udział osoba trzecia.

Podnosząc te zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W kolejnej pisemnej apelacji od tego wyroku, skierowanej przeciwko rozstrzygnięciu co do środka kompensacyjnego w postaci zadośćuczynienia oraz rozstrzygnięciu co do kosztów, **pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego** zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z § 11 ust. 1 pkt 1 i 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie poprzez niezamieszczenie w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcia co do obowiązku zwrotu kosztów ustanowienia pełnomocnika na rzecz oskarżyciela posiłkowego;

II. obrazę prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k., poprzez orzeczenie wobec oskarżonego obowiązku zapłaty zadośćuczynienia na rzecz oskarżyciela posiłkowego w wysokości 2000 zł, podczas gdy kwota ta jest nieadekwatna do rozmiaru krzywd doznanych przez oskarżyciela posiłkowego.

Podnosząc te zarzuty pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego zadośćuczynienia w kwocie 20 000 zł oraz o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez rozstrzygnięcie co do obowiązku zwrotu kosztów ustanowienia pełnomocnika w sprawie na rzecz oskarżyciela posiłkowego w kwocie 2460 zł, ewentualnie o zasądzenie kosztów adwokackich według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się w znacznym stopniu zasadna, natomiast apelacja oskarżyciela posiłkowego wobec uwzględnienia apelacji obronnej stała się w części bezprzedmiotowa.

Na wstępie należy wskazać, że wniesienie środka odwoławczego, niezależnie od jego granic i zakresu, każdorazowo obliguje Sąd odwoławczy do zbadania ewentualności wystąpienia wadliwości, o jakich mowa w art. 439 k.p.k. i 440 k.p.k. W niniejszej sprawie Sąd II instancji nie stwierdził wskazanych tam uchybień, osobnych zarzutów co do ich występowania nie formułowali zresztą skarżący.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy odniesie się do zarzutów **apelacji obronnej** jako dalej idącej – tym bardziej, iż – jak wcześniej zaznaczono – jej uwzględnienie miało wpływ na możliwość uwzględnienia drugiego środka odwoławczego.

Przed przystąpieniem do szczegółowego odniesienia się do zarzutów apelacyjnych, wskazać należy, że podniesione przez obrońcę zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych stanowiły w dużej mierze następstwo podniesionej w apelacji obrazę przepisów postępowania. Błąd w ustaleniach faktycznych ma bowiem miejsce wówczas, gdy na podstawie prawidłowo przeprowadzonych i prawidłowo ocenionych dowodów sąd błędnie ustalił fakty. Jeśli zaś dowód został

pominięty lub nieprawidłowo oceniony, to następstwem tych uchybień są błędne ustalenia faktyczne. Dlatego też Sąd łącznie rozpoznał zarzuty I i II sformułowane w apelacji obrońcy.

Odnosnie **zarzutów I oraz II.a) i c)** postawionych w apelacji obrońcy stwierdzić należy, że były one przeważającej mierze zasadne. Dotyczyły one m.in. naruszenia art. 7 k.p.k., poprzez błędną ocenę wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań pokrzywdzonego. Obrońca nie zarzucił przy tym Sądowi Rejonowemu niekompletności postępowania dowodowego, tym samym uznać należy, że nie kwestionuje prawidłowości w zebraniu materiału dowodowego. W apelacji zarzucono także naruszenie art. 92 k.p.k. poprzez pominięcie dowodu w postaci nagrania z monitoringu.

Skarżący trafnie podnosi, że Sąd I instancji dokonał błędnej oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego i zeznań pokrzywdzonego. Ponadto Sąd Rejonowy ustalając stan faktyczny, faktycznie pominął w rozważaniach dowód z nagrania z monitoringu, który został ujawniony na rozprawie w dniu 11 stycznia 2018 r. Z niewiadomych względów Sąd I instancji w ogóle nie odniósł się do tego dowodu w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Tymczasem przedmiotowe nagranie ma istotne znaczenie dla ustalenia stanu faktycznego sprawy i oceny wiarygodności osobowych źródeł dowodowych. W tym miejscu wskazać należy, że dowody stanowią pewną całość, którą tylko w taki sposób (całościowo, we wzajemnym powiązaniu) należy oceniać, czego nie uczynił Sąd Rejonowy, co skutkowało błędami w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych.

W przedmiotowej sprawie nie ma wątpliwości co do tego, że oskarżony jeden raz uderzył pokrzywdzonego, do czego przyznał się w ramach złożonych wyjaśnień. Sąd Rejonowy uznał jednak wyjaśnienia S. G. za niewiarygodne w zakresie, w jakim wskazał on, że to pokrzywdzony uderzył go jako pierwszy, a dopiero wskutek tego oskarżony uderzył P. P.. Zdaniem Sądu I instancji zachowanie pokrzywdzonego miało charakter następczy, gdyż stanowiło reakcję obronną na agresję ze strony oskarżonego i A. A. (1). Sąd Rejonowy w związku z tym za wiarygodne i najpełniej odzwierciedlające przebieg zdarzenia będącego przedmiotem postępowania uznał zeznania pokrzywdzonego złożone w toku postępowania przygotowawczego i ocenę tę co do zasady podziela również Sąd Okręgowy. P. P. wskazał wówczas, że został zaatakowany przez A. A. (1), która popchnęła go, a następnie wielokrotnie uderzała. Pokrzywdzonemu spadły wtedy okulary korekcyjne, a wskutek otrzymanych w tym czasie obrażeń u doszło u niego m.in. do perforacji lewej błony bębenkowej. Wskazane okoliczności nie budzą wątpliwości Sądu, nie zostały również zakwestionowane przez strony. Pokrzywdzony zeznał wprawdzie, że ciosy miał zadawać mu również S. G., ale pamiętał tylko jeden taki cios, a o pozostałych miał dowiedzieć się od R. J. (2). P. P. wskazał również, że wskutek otrzymanych ciosów był zamroczony, zrobił jeden lub dwa kroki do przodu i uderzył kaskiem w głowę S. G..

Tymczasem z zeznań R. J. (2) wynika, iż obserwowała ona zdarzenie od momentu, w którym P. P. upadł, a A. A. (1) i S. G. zaczęli oddalać się z miejsca zdarzenia. Następnie pokrzywdzony, zamroczony i trzymający się za twarz, miał podążać w ich kierunku i uderzyć kaskiem w tył głowy S. G.. Według relacji świadka przed zadaniem uderzenia P. P. przeszedł około 30 metrów. Zeznania R. J. (2), uznane przez Sąd Rejonowy za w pełni wiarygodne, prowadzą zatem do wniosku, że zdarzenie będące przedmiotem postępowania miało **charakter dwuetapowy**. W pierwszej fazie, co wynika z zeznań pokrzywdzonego, P. P. został zaatakowany wyłącznie przez A. A. (1). Gdy A. A. (1) i S. G. oddalali się od pokrzywdzonego, ten zaczął za nimi podążać i uderzył oskarżonego kaskiem w tył głowy. Z zeznań R. J. (2) wynika, że po tym uderzeniu pokrzywdzony został ponownie zaatakowany przez A. A. (1). Brak jest zaś podstaw do przyjęcia, że oskarżony uczestniczył w tym pobiciu. Świadek nie zauważyła bowiem, by S. G. zadawał P. P. jakiegokolwiek ciosy.

Sąd Rejonowy trafnie zauważył, że pokrzywdzony na skutek doznanych obrażeń był zamroczony, strącono mu okulary korekcyjne i w związku z tym nie był w stanie dokładnie zaobserwować przebiegu przedmiotowego zdarzenia. Z uwagi na to złożone przez niego depozycje należało starannie skonfrontować z pozostałym materiałem dowodowym, a w szczególności z zeznaniami R. J. (2), wyjaśnieniami S. G. oraz z nagraniem z monitoringu. Dopiero całościowa ocena materiału dowodowego pozwalała bowiem na prawidłowe ustalenie stanu faktycznego sprawy. Sąd Rejonowy niestety nie sprostął tym wymogom.

Jak już wskazano wyżej, przed uderzeniem S. G. P. P. przeszedł około 30 metrów. Wskazuje na to R. J. (2), której zeznania Sąd Rejonowy uznał za w pełni wiarygodne. Należy podkreślić, że świadek jest osobą bezstronną,

która była całkowicie przypadkowym naocznym obserwatorem przedmiotowego zdarzenia i brak jest podstaw do przyjęcia, by miała jakikolwiek interes w składaniu fałszywych zeznań. Ponadto Sąd Rejonowy bezpodstawnie odmówił wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonego w zakresie, w jakim wskazywał, że w zdarzeniu uczestniczył jeszcze jeden nieustalony mężczyzna. Okoliczność ta jednoznacznie tymczasem wynika z nagrania z monitoringu, na którym widać, jak ów mężczyzna uderza pokrzywdzonego. Ponadto również oskarżony wskazywał, że P. P. został zaatakowany przez nieznanego mu mężczyznę. W tym kontekście całkowicie niezrozumiałe jest to, dlaczego Sąd Rejonowy pominął dowód z przedmiotowego nagrania i uznał, że w zdarzeniu nie uczestniczył nikt poza S. G. i A. A. (1).

Omówione wyżej uchybienia prowadzą do wniosku, że Sąd I instancji nie uwzględnił złożoności zdarzenia będącego przedmiotem postępowania, a w konsekwencji w sposób nierzetelny ustalili stan faktyczny. Zebrany materiał dowodowy natomiast jednoznacznie wskazuje na to, że zdarzenie składało się z dwóch faz. W pierwszej A. A. (1) zaatakowała P. P. i spowodowała u niego obrażenia opisane w akcie oskarżenia. Następnie oskarżony i A. A. (1) oddalili się z miejsca zdarzenia, a pokrzywdzony podążył za nimi i po przejściu około 30 metrów uderzył S. G. trzymanym w ręce kaskiem w tył głowy. W reakcji na otrzymany cios oskarżony uderzył P. P.. Wtedy to A. A. (1) ponownie zaatakowała pokrzywdzonego.

Wbrew temu, co ustalił Sąd I instancji przyjąć należy, że pokrzywdzony został również zaatakowany przez nieustalonego mężczyznę. Wynika to wprost z pominiętego przez Sąd Rejonowy nagrania z monitoringu oraz z zeznań pokrzywdzonego. Z przedmiotowego nagrania wynika również, że oskarżony w końcowej fazie zdarzenia odciągał A. A. (1) od P. P..

Sąd Rejonowy ustalił, że oskarżony tylko jeden raz uderzył pokrzywdzonego. Wskazują na to przede wszystkim zeznania pokrzywdzonego, jak również wyjaśnienia oskarżonego, wyjaśnienia A. A. (1) oraz nagranie z monitoringu. Sąd I instancji nie poczynił przy tym żadnych dodatkowych ustaleń co do zachowania oskarżonego w czasie przedmiotowego zdarzenia. Z uwagi na kierunek środka odwoławczego wniesionego co do winy Sąd Okręgowy nie był bowiem uprawniony do czynienia w tym zakresie dalszych niekorzystnych ustaleń faktycznych, a takimi byłyby ustalenia co do większej aktywności oskarżonego, niż przyjęta przez Sąd I instancji. Nie ma zatem wątpliwości co do tego, że S. G. jeden raz uderzył pokrzywdzonego. W świetle powyższych rozważań przyjąć należy, że było to reakcją na uderzenie go kaskiem w tył głowy. Taką wersję wydarzeń potwierdza również pominięte przez Sąd I instancji nagranie z monitoringu.

Sąd Rejonowy przyjął, że sama obecność S. G. na miejscu zdarzenia i uderzenie pokrzywdzonego w twarz znacznie ułatwiły A. A. (1) uzyskanie przewagi nad pokrzywdzonym, co stanowiło realizację znamion czynu stypizowanego w art. 158 § 1 k.k. W ocenie Sądu Okręgowego wskazane okoliczności nie pozwalają jednak przyjąć, że oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. Branie udziału w pobiciu może wprawdzie przyjmować różne formy; najczęściej ma ono charakter czynnej agresji, ale może również polegać np. na zagrzewaniu czy zachęcaniu uczestników do kontynuowania działania lub ułatwianiu im w jakikolwiek sposób zadawania ciosów. Decydujące znaczenie ma świadome połączenie działania sprawców przeciwko innemu człowiekowi. Sąd nie może przy tym domniemywać sprawstwa, ponieważ konieczne jest wykazanie, na podstawie konkretnych dowodów, tego, w jaki sposób sprawca brał udział w pobiciu i jaki był jego zamiar.

Za dowolne i nieznajdujące potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym uznać należy ustalenia Sądu Rejonowego, jakoby obecność oskarżonego na miejscu zdarzenia i uderzenie pokrzywdzonego w twarz stanowiły realizację znamion czynu zabronionego z art. 158 § 1 k.k. Sama obecność, bez wyrażenia zachowaniem lub słowem przynajmniej aprobaty dla działań przeciwko pokrzywdzonemu, nie mieści się w pojęciu udziału w pobiciu (zob. Wróbel Włodzimierz (red.), Zoll Andrzej (red.), Kodeks karny. Część szczegółna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a., LEX 2016, teza 14a). Dla przyjęcia, że oskarżony dopuścił się czynu z art. 158 § 1 k.k., konieczne jest zatem ustalenie pewnej aktywności potwierdzającej to, że obejmował on swoim zamiarem znamiona omawianego przestępstwa. W niniejszej sprawie Sąd I instancji ustalił jedynie, że oskarżony zadał pokrzywdzonemu jeden cios po tym, jak otrzymał od niego uderzenie w tył głowy. Sąd Rejonowy nie poczynił żadnych dodatkowych ustaleń co do zachowania oskarżonego. Jak już wskazano wyżej, do tego uderzenia doszło w momencie, gdy S. G. wraz z A. A.

(1) oddalali się od P. P.. Uwzględniając dwuetapowy charakter przedmiotowego zdarzenia uznać należy, że w między zachowaniem A. A. (1) a zachowaniem S. G. nie zachodzi związek przedmiotowy i czasowy. Stroną agresywną była A. A. (1) i to ona dwukrotnie zaatakowała pokrzywdzonego bez jakiegokolwiek pomocy ze strony oskarżonego. Zachowanie S. G. pojęte jako aktywność było tylko i wyłącznie reakcją na zachowanie pokrzywdzonego, który zamroczony po otrzymanych obrażeniach uderzył kaskiem nie tę osobę, która faktycznie go zaatakowała.

Fakt, iż oskarżony przez większość czasu biernie przyglądał się, jak jego partnerka bije pokrzywdzonego, należy ocenić negatywnie z moralnego punktu widzenia, lecz nie jest to zachowanie relewantne prawnokarnie. Na brak zamiaru udziału w pobiciu wskazuje również fakt, że po tym, jak A. A. (1) po raz drugi zaatakowała P. P. oskarżony próbował ją odciągać, co wynika z nagrania z monitoringu. Czynu przypisanego oskarżonego nie można zatem łączyć z zachowaniem A. A. (1). Są to bowiem dwa odrębne zdarzenia.

W świetle powyższych ustaleń przyjąć należy, że przypisanie oskarżonemu przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. było nieprawidłowe. Swoim zachowaniem **S. G. wypełnił jednak znamiona czynu zabronionego określonego w art. 217 § 1 k.k.** Zgodnie z tym przepisem odpowiedzialności karnej podlega ten, kto uderza człowieka lub w inny sposób narusza jego nietykalność cielesną. Za naruszenie nietykalności cielesnej może być uznane tylko takie zdarzenie, które nie powoduje żadnych zmian anatomicznych lub fizycznych w organizmie człowieka i nie pozostawia na jego ciele żadnych lub – co najwyżej – nieznaczny lub przemijający ślad w postaci niewielkiego i krótkotrwałego zasinienia (wyrok SN z 9.09.1969 r., V KRN 106/69, OSNKW 1970/1, poz. 3).

W okolicznościach niniejszej sprawy nie ma wątpliwości co do tego, że oskarżony uderzył pokrzywdzonego w twarz. W toku postępowania nie ustalono, by wskutek tego ciosu P. P. doznał jakichkolwiek obrażeń. S. G. wiedział, że uderzając pokrzywdzonego, narusza jego nietykalność cielesną. Sposób zadania ciosu i okoliczności, w jakich do tego doszło, pozwalają przyjąć, że chciał on uderzyć P. P.. Tym samym uznać należy, że S. G. swoim zachowaniem wypełnił znamiona omawianego przestępstwa.

Czyn oskarżonego należy uznać za społecznie szkodliwy w stopniu większym niż znikomy. Sąd Okręgowy wziął wprawdzie pod uwagę fakt, iż S. G. został sprowokowany przez pokrzywdzonego, należy jednak uwzględnić szczególne okoliczności niniejszej sprawy. P. P. rzeczywiście jako pierwszy uderzył oskarżonego, lecz uczynił to, będąc zamroczonym wskutek ciosów zadanych mu wcześniej przez partnerkę oskarżonego. Tym samym zachowanie pokrzywdzonego nie usprawiedliwia niewłaściwej reakcji ze strony oskarżonego. Należy również zauważyć, że S. G. działał w miejscu publicznym, w czasie trwania imprezy masowej, co dodatkowo wpływa na zwiększenie stopnia społecznej szkodliwości jego czynu.

Czyn oskarżonego należy także uznać za zawiniony. Sąd II instancji stwierdził, że w niniejszej sprawie nie wystąpiły żadne okoliczności wyłączające winę lub bezprawność czynu. Oskarżonemu można było skutecznie zarzucić, że podjął wadliwą decyzję, pomimo tego, że miał możliwość zachowania się zgodnie z wymogami prawa.

Nie można jednak abstrahować od tego, że zachowanie oskarżonego było reakcją na uderzenie go kaskiem w tył głowy przez P. P.. Dopiero bowiem w tym momencie S. G. uderzył pokrzywdzonego. Oskarżony w ogóle nie brał udziału w pobiciu P. P., którego dopuściła się A. A. (1) wraz z nieustalonym mężczyzną i wcześniej nie zachowywał się w stosunku do niego w sposób agresywny. Należy zatem przyjąć, że popełnione przez oskarżonego przestępstwo zostało wywołane przez **wyzywające zachowanie się pokrzywdzonego**. W takiej sytuacji, zgodnie z art. 217 § 2 k.k., Sąd może odstąpić od wymierzenia kary.

W orzecznictwie wskazuje się, że odstąpienie może nastąpić wtedy, „gdy działanie sprawcy w swym zewnętrznym jakościowym kształcie nie różni się w sposób istotny od rodzaju i sposobu zachowania się osoby, której działanie było powodem naruszenia przez sprawcę jej nietykalności cielesnej” (wyrok SN z 17 czerwca 1971 r., Rw 612/71, LEX nr 18299). Sąd Okręgowy uznał, że odstąpienie od wymierzenia kary jest w okolicznościach niniejszej sprawy w pełni uzasadnione. Czyn przypisany oskarżonemu nie różnił się bowiem istotnie od wyzywającego zachowania pokrzywdzonego. W sytuacji, gdy S. G. został uderzony w tył głowy, jego reakcja polegająca na zadaniu P. P. ciosu w twarz, choć nieakceptowalna prawnie, nie zasługuje na wymierzenie kary. Oskarżony był zaskoczony zadaniem

ciosem i jego zachowanie nie cechowało się nadmierną agresją, co nie zmienia faktu, że dopuścił się on przestępstwa. Wystarczającą reakcją wymiaru sprawiedliwości jest w tej sytuacji wydanie wyroku uznającego S. G. za winnego popełnienia przestępstwa, co powinno mu uświadomić naganność jego zachowania.

Podkreślić tu wypada, mając na uwadze uwagi czynione przez oskarżyciela posiłkowego zarówno w I instancji, jak i na rozprawie odwoławczej, iż dla powyższej oceny nie ma żadnego znaczenia okoliczność, iż według samego P. P. istotny dla sprawy incydent wpisuje się w inne nieprawidłowe zachowania oskarżonego czy A. A. (1) względem jego osoby. Przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie jest bowiem tylko to jedno, konkretne zdarzenie z 20 września 2014 r., a nie całość relacji między pokrzywdzonym i osobami, które prokurator wskazał jako oskarżone w związku z tym zdarzeniem.

Mając to wszystko na uwadze, **Sąd Okręgowy orzekł jak w punkcie I lit. a wyroku.**

W związku ze zmianą opisu czynu, a co za tym idzie jego kwalifikacji prawnej i reakcji prawnokarnej na to przestępstwo Sąd Okręgowy **w punkcie I lit. c wyroku** uchylił rozstrzygnięcia Sądu I instancji zawarte w pkt II, IV, V i VI zaskarżonego wyroku, gdyż stały się one bezprzedmiotowe.

Sąd Okręgowy **uchylił również orzeczoną wobec S. G. w punkcie III zaskarżonego wyroku obowiązek naprawienia szkody.** Nie ma bowiem wątpliwości co do tego, że zachowanie oskarżonego nie spowodowało u pokrzywdzonego żadnego uszczerbku na zdrowiu. Obrażenia opisane w akcie oskarżenia zostały spowodowane przez A. A. (1) bądź przez nieustalonego mężczyznę, który również brał udział w pobiciu pokrzywdzonego. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że to S. G. powinien zrekompensować koszty leczenia poniesione przez P. P..

W ocenie Sądu Okręgowego brak jest również podstaw do przyjęcia, że oskarżony spowodował uszkodzenie należących do P. P. okularów korekcyjnych. Wprawdzie S. G. wskazał, że wskutek wyprowadzonego przez niego ciosu, pokrzywdzonemu spadły okulary, jednakże z zeznań pokrzywdzonego jednoznacznie wynika, że wydarzyło się to wtedy, gdy został on po raz pierwszy zaatakowany przez A. A. (1). W tym zakresie należy dać wiarę zeznaniom pokrzywdzonego, który z pewnością dokładniej zapamiętał przebieg zdarzenia w zakresie dotyczącym doznanych przez siebie obrażeń. Również Sąd Rejonowy przyjął, że to uderzenia A. A. (1) spowodowały u pokrzywdzonego strącenie okularów korekcyjnych. Tym samym Sąd Okręgowy nie był uprawniony do czynienia w tym zakresie odmiennych, a co za tym idzie niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń.

Uchylenie punktu III zaskarżonego wyroku z przyczyn wcześniej wskazanych nie oznaczało jednak, że pokrzywdzonemu nie należy się w ogóle żadne świadczenie z art. 46§1 k.k., o czym jednak będzie mowa dalej przy omówieniu apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Kończąc omawianie apelacji obrońcy i odnosząc się do **zarzutu nr II.b)** stwierdzić należy, że jest on niezasadny. Sąd I instancji podjął odpowiednie czynności zmierzające do ustalenia aktualnego miejsca pobytu A. A. (1), zachowując należyłą staranność. Oprócz sprawdzenia w dostępnych bazach danych, podjęto próby doręczenia wezwania przez Policję na wszystkie znane Sądowi adresy świadka. W trakcie tych czynności funkcjonariuszom Policji nie udało się ustalić aktualnego miejsca zamieszkania A. A. (1). W tych okolicznościach brak możliwości doręczenia wezwania uzasadniał skorzystanie z uprawnień przewidzianych w art. 391 k.p.k. Instytucja uregulowana w tym przepisie stanowi wprawdzie wyjątek od bezpośredniego przeprowadzenia dowodu w postępowaniu sądowym na rozprawie, jednakże zasada bezpośredniości nie może prowadzić do paraliżu postępowania karnego. Ponadto podniesienie zarzutu obrazy przepisów postępowania wymaga wykazania, że uchybienie mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Obrońca nie sprostował tym wymogom i nie wykazał w apelacji, że przesłuchanie A. A. (1) na rozprawie mogłoby mieć jakikolwiek wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia. Wskazać należy, że oskarżony sam przyznał się do tego, że uderzył pokrzywdzonego i tylko ten czyn stanowił podstawę jego odpowiedzialności karnej. W sytuacji, gdy okoliczność ta nie budzi wątpliwości w świetle zebranego materiału dowodowego, brak jest podstaw do przyjęcia, że zeznania A. A. (1) miałyby jakikolwiek wpływ na rozstrzygnięcie, które ostatecznie zapadło w niniejszej sprawie.

W tym miejscu należy odnieść się do apelacji wniesionej przez **pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego**. Na wstępie należy zauważyć, iż zgodnie z treścią art. 626 § 3 k.p.k. **nie jest możliwe jednoczesne wniesienie apelacji i zażalenia na orzeczenie w przedmiocie kosztów**. W związku z tym wniesione przez oskarżyciela posiłkowego pismo procesowe Sąd Okręgowy potraktował jako jeden środek odwoławczy (tj. apelację) z dwoma zarzutami.

Odnosnie **zarzutu II** postawionego w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego należy stwierdzić, że wskutek zmiany zaskarżonego wyroku stał on się bezprzedmiotowy. Pełnomocnik domagał się bowiem zasądzenia od oskarżonego wyższej kwoty zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Uzasadnienie tego zarzutu opierało się jednak na stanie faktycznym ustalonym przez Sąd Rejonowy, który uznał oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. Sąd Okręgowy ustalił tymczasem, że oskarżony dopuścił się jedynie przestępstwa z art. 217 § 1 k.k., dlatego nie można przypisać mu odpowiedzialności za krzywdę wiążącą się z obrażeniami opisanymi w akcie oskarżenia, jak również nie ponosi on odpowiedzialności za koszty leczenia pokrzywdzonego, związane z pobiciem go przez A. A., o czym była już wcześniej mowa.

Ponieważ jednak pokrzywdzony złożył wniosek, o którym mowa w art. 46§1 k.k., zatem konieczne jest jego rozpoznanie z uwzględnieniem modyfikacji w zakresie odpowiedzialności karnej oskarżonego, dokonanych przez Sąd Okręgowy i omówionych już wcześniej.

Skoro przesądzone zostało, że S. G. naruszył nietykalność cielesną P. P., to ocenić należy zasadność żądania zadośćuczynienia dla pokrzywdzonego (bo już nie obowiązku naprawienia szkody, co wyjaśniono wyżej) z uwzględnieniem tego zdarzenia. W związku z tym stwierdzić trzeba, iż takie zachowanie oskarżonego nie spowodowało dla pokrzywdzonego następstw zdrowotnych pojętych jako konkretne obrażenia, jednakże wiązało się niewątpliwie z ujemnymi doznaniem, które określa się jako krzywdę.

Kwotą, która powinna stanowić wystarczające zadośćuczynienie, które z jednej strony wynagrodzi pokrzywdzonemu doznane cierpienia, a z drugiej strony spełni wobec oskarżonego dodatkowe funkcje wychowawcze, uświadamiając mu naganność jego zachowania, jest w ocenie Sądu Okręgowego kwota 500,- złotych. Określając wysokość zadośćuczynienia, Sąd II instancji wziął również pod uwagę fakt, iż w wyroku z dnia 6 listopada 2018 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu, w sprawie o sygn. akt IV Ka 921/18, zasądził od A. A. (1) na rzecz P. P. zadośćuczynienie w kwocie 10.000 zł. Należy przy tym wskazać, że A. A. (1) została skazana na podstawie art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i przypisano jej spowodowanie u pokrzywdzonego skutku w postaci stłuczenia okolicy lewego ucha z perforacją lewej błony bębenkowej i pourazowego niedosłuchu lewostronnego o charakterze przejściowym. Porównując te obrażenia do naruszenia nietykalności cielesnej, zasadne było odpowiednie miarkowanie wysokości zadośćuczynienia należnego pokrzywdzonemu od S. G..

Wobec powyższego **Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt I lit. b wyroku.**

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok jako odpowiadający prawu nie podlegał zmianie ani uchyleniu, wobec czego **Sąd orzekł jak w pkt II.**

Odnosnie **zarzutu I** postawionego w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego należy stwierdzić, że był on zasadny. Pełnomocnik wykazał, że oskarżyciel posiłkowy poniósł koszty adwokackie w kwocie 2460 zł. Zgodnie zaś z art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. do kosztów procesu należą uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego pełnomocnika. Oskarżony został skazany i w związku z tym na podstawie art. 627 k.p.k. należało od niego zasądzić koszty sądowe na rzecz Skarbu Państwa oraz wydatki na rzecz oskarżyciela posiłkowego. Wskazana w apelacji kwota mieści się w zakresie określonym w § 15 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie. Zgodnie z tym przepisem opłatę należną pełnomocnikowi ustala się w wysokości przewyższającej stawkę minimalną, która nie może przekroczyć sześciokrotności tej stawki, jeżeli zachodzą wskazane w tym okoliczności. W ocenie Sądu Okręgowego przyznanie oskarżycielowi posiłkowemu od oskarżonemu

wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika w wysokości przekraczającej stawki minimalne jest w pełni uzasadnione. W związku z tym **Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt III wyroku.**

Na **koszty sądowe w postępowaniu odwoławczym** należne od oskarżonego zgodnie z art. 636 § 1 k.p.k., a ustalone w oparciu o art. 618 § 1 pkt 1 k.p.k. złożyły się: ryczałt za doręczenia w kwocie 20,- zł i opłata w kwocie 30 zł, której wysokość wynika z art. 5 i art. 10 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych, wobec czego **Sąd orzekł jak w pkt IV.**

D. Ś. P. A. (...)