

Sygn. akt **II AKa 199/12**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Chojnowski
Sędziowie:	SA Piotr Brodniak SA Andrzej Wiśniewski (spr.)
Protokolant:	St. sekr. sądowy Anita Jagielska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Zdzisława Rynkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2012 r. sprawy

**G. Ż.**

oskarżonego z art. 156 § 1 pkt 2 i § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 217 § 1 k.k.  
w zw. z art. 64 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 27 kwietnia 2012 r., sygn. akt III K 26/11

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając apelację pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej za oczywiście bezzasadną,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. S. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

III. zasądza od oskarżycielki posiłkowej T. M. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze i wymierza jej opłatę w kwocie 100 (sto) złotych za drugą instancję.

## UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył G. Ż. o to, że:

I. w dniu 15 sierpnia 2008r. w S., po odbyciu w okresie od dnia 31 października 2002r. do dnia 31 października 2004r. kary łącznej dwóch lat pozbawienia wolności za czyny z art. 189 §1 k.k. w zb. z art. 191 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. i art. 191 §1 k.k., orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 21 marca 2001r., sygn. V K 376/00, utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 22 października 2001r., sygn. IV Ka 724/01, działając w zamiarze ewentualnym, uderzył L. P. w głowę butelką piwa, w następstwie czego pokrzywdzony upadając

uderzył głową o karoserię samochodu, a następnie o podłoże, w następstwie czego spowodował u pokrzywdzonego krwiaki nadtwardówkowy prawostronny i podtwardówkowy lewostronny oraz złamanie podstawy czaszki w zakresie jej dołu środkowego, a dokładniej części skalistej kości skroniowej prawej oraz łuski kości skroniowej prawej, stanowiące chorobę realnie zagrażającą życiu, a w konsekwencji rozlane uszkodzenie mózgowia, skutkujące zgonem pokrzywdzonego w dniu 18 sierpnia 2008r., tj. o czyn z art. 156 §1 pkt 2 i §3 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k.,

II. w dniu 15 sierpnia 2008r. w S., w czasie poprzedzającym o około 5-7 minut czyn opisany w punkcie I., działając w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt I., naruszył nietykalność cielesną L. P. poprzez uderzenie go pięścią w twarz, kopnięcie oraz oblanie piwem, tj. o czyn z art. 217 §1 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2012r. uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu opisanego w punkcie I części wstępnej oraz uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej i przyjmując, że naruszenie nietykalności cielesnej L. P. zostało wywołane przez jego wyzywające zachowanie, na podstawie art. 217 §2 k.k. odstąpił od wymierzenia oskarżonemu kary.

Sąd rozstrzygnął również o wynagrodzeniu dla obrońcy z urzędu i kosztach sądowych.

Apelację od wyroku wniósł pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej. Wyrok zaskarżył w całości.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zarzucił wyrokowi:

I. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegającą na:

- a. bezzasadnym odmówieniu wiary zeznaniom świadka A. S. w zakresie, w którym zeznała ona, iż G. Ż. zadawał wielokrotnie ciosy L. P. podczas gdy leżał on na chodniku nie podejmując żadnych czynności obronnych,
- b. niesłusznym przyjęciu, iż oskarżony nie zmierzał do konfrontacji z L. P.,
- c. niesłusznej ocenie rozmiaru obrażeń odniesionych przez L. P. w wyniku ciosów zadanych przez oskarżonego,

II. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, iż:

- a. wyłącznie pokrzywdzony swym wyzywającym zachowaniem przyczynił się do naruszenia swej nietykalności cielesnej, a w konsekwencji ciężkiego uszczerbku na zdrowiu,

a niezależnie od tego:

III. naruszenie prawa materialnego, tj.:

-.

- art. 156 §1 pkt 2 i §3 w zw. z art. 11 §1 k.k. – poprzez błędną kwalifikację prawną czynu określonego w punkcie II zaskarżonego wyroku jako czynu z art. 217 §1 k.k., podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy w szczególności opinia biegłego z zakresu medycyny sądowej pozwala na wyciągnięcie wniosku, iż przedmiotowy czyn oskarżonego wypełnia znamiona przestępstwa z art. 156 §1 pkt 2 i §3, w obliczu czego zachodzą wątpliwości co do samej dwuetapowości czynu,
- art. 25 §1 k.k. poprzez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, iż działanie oskarżonego obejmowało wolę obrony i że była to obrona konieczna,
- art. 64 §1 k.k. – poprzez brak uwzględnienia w zaskarżonym wyroku, jak i w jego uzasadnieniu warunków powrotu do przestępstwa przez oskarżonego, chociażby poprzez wskazanie przyczyn ich pominięcia, podczas gdy oskarżony był już skazany za przestępstwa podobne do zarzucanych mu czynów, a zastosowanie dotychczasowych kar i środków karnych okazało się wobec niego nieskuteczne.

Powołując się na powyższe zarzuty pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uznanie, oskarżonego G. Ż. winnego popełnienia czynu z art. 156 §1 pkt 2 i §3 w zw. z art. 64 §1 k.k. to jest ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, której następstwem była śmierć L. P. i wymierzenie oskarżonemu w oparciu o przywołane przepisy stosownej kary, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej okazała się oczywiście bezzasadna.

Kluczowym ustaleniem dla sprawy jest rozważenie, czy zdarzenie między oskarżonym, a pokrzywdzonym było jednym czynem, czy też doszło do dwóch rozdzielnych czynów podlegających odrębnemu osądowi. Do zweryfikowania tych ustaleń należało rozważyć, czy Sąd I instancji nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów stanowiących ich podstawę. W ocenie Sądu odwoławczego nie doszło do obrazy zasady swobodnej oceny dowodów określonej w art. 7 k.p.k., bowiem dowody, na których oparł się Sąd meriti ocenione we wzajemnym powiązaniu prowadzą do tych samych ustaleń jakie poczynił ten Sąd.

Przede wszystkim oceniając zeznania A. S. nie można abstrahować od okoliczności, iż była ona sprzedawczynią w sklepie i jej obserwacja tego, co działo się przed sklepem była ograniczona zarówno reklamami naklejonymi na drzwiach i oknach sklepu, jak i koniecznością poświęcania uwagi obsługiwanym klientom. A. S. podała, że całe zdarzenie trwało kilkanaście minut, a ona sama widziała je fragmentarycznie. Potrafiła jednak wskazać, że osobą, która zaczęła i biła drugiego mężczyznę, nie był oskarżony (k. 720). Jednocześnie jednak zeznała (k. 55-57), że mężczyzna, którego określiła jako pierwszego uderzył kilka razy i kilka razy kopnął drugiego mężczyznę, którego określała jako niechlujnie ubranego. Ponieważ świadek miała ograniczone możliwości spostrzegania i jak sama zaznaczyła, było to zdarzenie, jakich wiele pod sklepem, w którym pracowała, słusznie Sąd I instancji oceniając tę relację, uznał ją za dowód uzupełniający w odniesieniu do zeznań tych świadków, którzy całe zdarzenie widzieli. Przeciwno bowiem uznaniu tych zeznań za oddające cały przebieg zdarzenia świadczy fakt, że świadek nie widziała ani uderzenia butelką, ani duszenia G. Ż. przez L. P.. Z tej części zeznań A. S. należy przyjąć za wiarygodne okres trwania zdarzenia uzasadniający przyjęcie dwóch zdarzeń i fakt, że osobą prowokującą zdarzenie był pokrzywdzony. Natomiast w odniesieniu do tej części zeznań, w której świadek opisuje to, co widziała mając nieograniczoną możliwość obserwacji, gdy poświęciła całą swoją uwagę zdarzeniu, jej zeznania są w pełni wiarygodne. Gdy A. S. usłyszała, że „na noże poszło” zaprzestała obsługi w sklepie, wyszła na zewnątrz i jej relacja jest bardzo szczegółowa, łącznie z podaniem, że leżącemu mężczyźnie jakiś mężczyzna podłożył koszulę pod głowę, widziała również 2 zakapslowane szyjki butelek. Ta część zeznań nie budzi najmniejszych wątpliwości co do dużej wartości dowodowej.

Dlatego należało uznać, że Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenie, że dla weryfikacji prawdziwości wyjaśnień oskarżonego największe znaczenie mają zeznania świadka J. S. uzupełnione o zeznania M. R., P. N. i G. K.. J. S. widział większość zdarzenia, natomiast relacje pozostałych świadków uzupełniają jego zeznania o poszczególne fragmenty wydarzeń, które ci świadkowie widzieli. Głównie zeznania J. S. dają odpowiedź na podstawowe pytanie, czy doszło do jednego, czy dwóch czynów. Świadek zeznał, że gdy zobaczył L. P. na ziemi, wysiadł z samochodu i udał się w jego kierunku. Od tego momentu mógł obserwować całe zdarzenie i widział, że oskarżony uderzył L. P. z pięści w twarz, po czym kopnął go. Po przybyciu J. S. ten mężczyzna odszedł na kilka metrów. J. S. widział u L. P. zdarty naskórek z policzka, natomiast sam pokrzywdzony logicznie odpowiadał na propozycję odwiezienia do domu lub pójścia ze świadkiem. J. S. wrócił na postój, rozmawiał z bratem i dopiero po 5-7 minutach (a więc podobnie jak opisywała to A. S.) usłyszał trzask rozbijanej butelki. Przeczy to więc koncepcji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej o przerwie w biciu ze strony oskarżonego w celu wypoczynku lub warunkowanej taktycznie, bowiem gdyby taka była koncepcja G. Ż., wówczas przystąpiłby do dalszego ataku krótko po odejściu J. S.. Tymczasem do ponownego ataku doszło po kilku minutach i atakującym był ponownie pokrzywdzony. Świadczy o tym fakt, że rozbiciu uległy dwie butelki, z których pobite zakapslowane szyjki leżały pod sklepem, a widziała je m.in. A. S.. Jeżeli użyto dwóch butelek, a ślady ich użycia znajdują się na twarzach obu stron konfliktu, logicznie należało przyjąć, iż każdy z uczestników użył po jednej butelce. Ponieważ po uderzeniu przez G. Ż. L. P. stracił przytomność osuwając się po boku samochodu, po czym

uderzył w krawężnik, należało przyjąć, tak jak czyni to Sąd I instancji, iż pierwsze uderzenie zadał L. P., zaś G. Ż. po tym uderzeniu, we własnej obronie zadał takie samo uderzenie L. P..

Sporokowanie drugiego zdarzenia przez L. P. w 5-7 minutach po pierwszym zdarzeniu, powoduje, iż zasadnie przyjął Sąd I instancji, że oba czyny zarzucane G. Ż. należy traktować rozłącznie. Dokonanie zaś zamachu przez L. P. jako pierwszego uprawniało G. Ż. do zastosowania obrony koniecznej w celu odparcia tego zamachu, tym bardziej, iż biorąc pod uwagę zaczepność L. P., który rozpoczął zaczepki słowne, duszenie oskarżonego, a następnie ponowił atak po chwili odpoczynku, słusnie wydawało się, że będzie on kontynuował swój atak.

Trudno zaś o bardziej konkretny przypadek równości broni w trakcie zamachu i obrony koniecznej niż w niniejszej sprawie, gdy zarówno napastnik, jak i broniący się użyli takich samych narzędzi (pełnych butelek z piwem), godząc w tę samą część ciała, czyli w głowę. Dlatego Sąd odwoławczy uznał, że nie doszło ani do obrazy przepisów postępowania, ani do błędu w ustaleniach faktycznych tam, gdzie Sąd I instancji ustalił, że doszło do dwóch odrębnych czynów, przedzielonych odstępem 5-7 minut, a następnie, że drugi czyn objęty był obroną konieczną. Nie doszło zatem do obrazy art. 25 k.k. Dla tego czynu działanie oskarżonego w warunkach powrotu do przestępstwa, nie miało żadnego znaczenia.

Przechodząc natomiast do oceny pierwszego z czynów, nie sposób dopatrzeć się obrazy przepisów postępowania w procesie oceny dowodów z wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków. Dowody te oceniane we wzajemnym połączeniu pozwalają na ustalenie, że osobą, która prowokowała całe zdarzenie był pokrzywdzony. Zarówno A. S., M. R. i G. K. wskazywali, że L. P. prowokował słownie, zaczepiał, nie pozwalał wejść oskarżonemu do sklepu. Potwierdzają w tym względzie konsekwentne wyjaśnienia oskarżonego. R. N. (k. 205) precyzuje nawet obelgę „ty cioto”, którą zwrócił się L. P. do oskarżonego. Słusnie zatem Sąd przyjął, iż G. Ż. nie miał intencji szukania konfliktu, wręcz przeciwnie, zamiar taki jednoznacznie można przypisać pokrzywdzonemu, do którego koledzy (M. R. i G. K.) zwracali się, by zostawił oskarżonego w spokoju, proponując mu, że postawią mu piwo (k. 38-39). Zatem ustalenie, że stroną prowokującą zdarzenie był L. P. zostało w pełni zaakceptowane przez Sąd odwoławczy, nie dopatrujący się obrazy przepisów postępowania, ani błędu w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji.

W ocenionej dotychczas części zdarzenia wyjaśnienia oskarżonego zostały potwierdzone przez protokoły oględzin lekarskich, otwarcia zwłok oraz nakładające się nawzajem zeznania świadków J. S., M. R., G. K. i R. N., a w części, w której zdarzenie mogła bezpośrednio obserwować obsługa sklepu – także A. S. i P. Ż.. Dalsza relacja oskarżonego układa się w spójną logicznie całość z opinią biegłego psychologa, które stwierdził, że oskarżony ma obniżone poczucie własnej wartości, posiada osobowość zintegrowaną na poziomie egocentrycznym i zareagował jak osoba, która jest zmuszona bronić swojej pozycji w aktualnym środowisku społecznym. Ważne dla dalszych rozważań jest stwierdzenie biegłego, iż działania oskarżonego zostały zdeterminowane przez sferę emocjonalną. Pozostają one bowiem w zgodzie z prawidłowym ustaleniem, że G. Ż. był prowokowany przez L. P., zatem jego zachowanie było podyktowane emocjami. Sam wyjaśnił, że nie wytrzymał i powiedział „chodź wyskoczmy”. Już to stwierdzenie wyłącza przyjęcie obrony koniecznej w odniesieniu do tej części zdarzenia, jednocześnie potwierdza, że do tego momentu osobą wyłącznie dążącą do konfrontacji był pokrzywdzony i jego wielokrotne zaczepki spowodowały propozycję oskarżonego. To jednak nie oskarżony prowokował zdarzenie i nie on dążył do eskalacji konfliktu. Ten tok rozumowania Sądu I instancji potwierdza dalsze zachowanie pokrzywdzonego. Bowiem w chwili, gdy oskarżony odwrócił się do L. P. plecami by pójść w kierunku, gdzie mogliby się bić, to pokrzywdzony rzucił się na niego od tyłu i zaczął dusić. To wtedy oskarżony zrzucił go z pleców, przewrócił, uderzał i kopnął.

Do rozstrzygnięcia pozostała jedynie kwestia, jakiego rodzaju obrażenia doznał L. P. w trakcie tej fazy zdarzenia. Biegły z zakresu medycyny sądowej P. W. na rozprawie w dniu 21 września 2011r. uznał, że niemożliwe jest do rozstrzygnięcia w kategoriach retrospektywnych, jakiego rodzaju obrażeń doznał L. P. po zadaniu mu uderzeń i kopnięć. Apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej nie naprowadza żadnych argumentów podważających tę opinię, zatem nie można rozwiać wątpliwości, że L. P. w tej fazie zdarzenia doznał jedynie naruszenia nietykalności cielesnej, zaś wyrządzenie tego stopnia obrażeń z pewnością można przypisać oskarżonemu, gdyż świadkowie, w szczególności J. S. wskazują, że gdy L. P. wstał, widać było u niego zdarty naskórek na policzku. Z drugiej strony, należy zważyć, że

w drugiej fazie zdarzenia po uderzeniu butelką w głowę, pokrzywdzony padając uderzył w samochód i krawężnik, utracił przytomność i jej już nigdy nie odzyskał, doznając dwóch krwiaków wewnątrzczaszkowych. Po pierwszym zdarzeniu, wstał, rozmawiał z J. S., odpowiadając logicznie na jego propozycje odprowadzenia lub odwiezienia do domu, wypowiadając adekwatne do sytuacji żądanie wydania mu piwa przez oskarżonego, zatem brak było przesłanek przemawiających za tym, by akurat w tej fazie zdarzenia, L. P. doznał obrażeń wykraczających poza naruszenie nietykalności cielesnej. Stanowisko Sądu I instancji w tym zakresie było zatem przekonujące, zaś wątpliwości, czy pokrzywdzony doznał ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w pierwszej, czy drugiej fazie zdarzenia nie da się rozstrzygnąć, zatem wątpliwość tę należało rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego.

Sąd odwoławczy w pełni akceptuje pogląd Sądu meriti, że G. Ż. był prowokowany przez pokrzywdzonego jego zachowaniem. tym bardziej, że pokrzywdzony również naruszył nietykalność cielesną oskarżonego przez duszenie go. Wielokrotność prowokacji, jej zróżnicowany charakter – słowny i cielesny, przemawiają za tym, by przyjąć, że stopień zawinienia oskarżonego w odniesieniu do naruszenia nietykalności cielesnej w pierwszej fazie zdarzenia, był na tyle niewielki, że słusznie Sąd I instancji odstąpił od wymierzenia kary. Wcześniejsza karalność oskarżonego nie wpływa w tym przypadku na potrzebę wymierzenia mu kary, jako że nie był on osobą dążącą do konfliktu i nie rozpoczął go.

Dlatego na podstawie art. 437 §1 k.p.k. Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutów i wniosków apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, a nie znajdując podstaw do ingerencji w treść zaskarżonego wyroku z urzędu, utrzymał go w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Sąd rozstrzygnął o wynagrodzeniu obrońcy z urzędu na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k., § 2 ust. 3, § 14 ust. 2 pkt 5, § 19 pkt 1 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

O kosztach sądowych Sąd orzekł na podstawie art. 636 §1 k.p.k. oraz art. 8 i 13 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 ze zm.). Regułą jest, iż strona wnosząca apelację, która nie została uwzględniona ponosi koszty wygenerowane przez jej wniesienie. Wysokość opłaty, która wynosi w przypadku nieuwzględnienia środka odwoławczego wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego od 60 do 240 złotych, została przez Sąd Apelacyjny zmiarkowana na 100 złotych.

(A. Wiśniewski) (G. Chojnowski) (P. Brodniak)