

Sygnatura akt VI Ka 122/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **13 marca 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Piotr Mika

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale Artura Buli Prokuratora Prokuratury Rejonowej wT.

po rozpoznaniu w dniu 13 marca 2018 r.

sprawy **B. S.** ur. (...) w T.

syna W. i K.

oskarżonego z art. 157§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 29 listopada 2017 r. sygnatura akt II K 364/16

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 633 kpk w zw. z art. 636 § 2 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. obciąża oskarżonego oraz oskarżyciela posiłkowego R. B. (1) poniesionymi przez nich wydatkami zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym;
3. zasądza od oskarżonego i oskarżyciela posiłkowego R. B. (2) na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie po 10 zł (dziesięć złotych) i wymierza im opłaty za II instancję w kwocie po 100 zł (sto złotych).

Sygn. akt VI Ka 122/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 listopada 2017 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 364/16 Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach:

1. na mocy art. 66 § 1 k.k. i art. 67 § 1 k.k. warunkowo umorzył postępowanie karne przeciwko oskarżonemu B. S. o czyn polegający na tym, że w dniu 19 lipca 2015 r w miejscowości T., w okolicy lokalu (...) przy ul. (...) uderzając pięścią w twarz R. B. (1), przewracając go w ten sposób na ziemię, spowodował u ww. pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci złamania trzonu żuchwy z przemieszczeniem oraz złamania niskiego podkłykciowego wyrostka kłykciowego po stronie prawej, które naruszyły prawidłowe czynności narządów ciała lub rozstrój zdrowia pokrzywdzonego na okres powyżej 7 dni, to jest czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa z art. 157 § 1 k.k. na okres próby 1 roku;
2. na mocy art. 67 § 3 k.k. orzekł od oskarżonego B. S. na rzecz pokrzywdzonego R. B. (1) nawiązkę w kwocie 800 złotych;

3. na mocy art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego B. S. na rzecz oskarżyciela posiłkowego R. B. (1) kwotę 3.210 złotych tytułem zwrotu kosztów ustanowienia w sprawie pełnomocnika;

4. na mocy art. 627 k.p.k. w zw. z art. 629 k.p.k. i art. 7 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49, poz. 223 z 1983 r.) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące wydatki w kwocie 583,42 oraz opłatę w kwocie 100 złotych.

Apelacje od wyroku wywiedli: obrońca oskarżonego i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości zarzucił orzeczeniu:

1. obrazę przepisów postępowania, co miało wpływ na treść wydanego w niniejszej sprawie orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. polegającą na:

- nieuzasadnionym przyjęciu, że pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym doszło do szarpaniny, do której doprowadziło wyzywające zachowanie obu pijanych mężczyzn, podczas gdy wniosek traktując można wysnuć wyłącznie z wersji przedstawionej przez pokrzywdzonego i jego rodzinę, co kłóci się z twierdzeniem sądu jakoby ostrożnie podszedł do zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, niebędących osobami bezstronnymi, tym bardziej że całokształt okoliczności sprawy zarówno przed zdarzeniem, w trakcie jego przebiegu, jak i po, wskazują na agresywną i aktywną postawę pokrzywdzonego, a nie B. S.,

- niezasadnej odmowie waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w zakresie, w jakim utrzymuje, że jego zachowanie miało charakter wyłącznie obronny, skoro ze szczegółowej analizy przeprowadzonych dowodów wynika wyraźnie, że to pokrzywdzony, jak również wskazał sąd, sam udał się do oskarżonego z pretensjami nie w swojej sprawie, a ucieczka, garda i całokształt zachowania B. S. wyraźnie wskazują na jego bierną postawę i niechęć do zaangażowania się w dalszy konflikt,

- dokonaniu oceny materiału dowodowego w sposób wybiórczy i dowolny, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, poprzez ustalenie stanu faktycznego na podstawie tylko tych elementów zeznań świadków, które przemawiają na niekorzyść oskarżonego, podczas gdy zeznania świadków przedstawiają w większości dwie wersje zdarzenia, z których żadna nie znajduje potwierdzenia w innych dowodach, wobec czego nie sposób wykluczyć ani jednej a powstające w związku z tym wątpliwości winno się interpretować na korzyść oskarżonego,

- pominięciu wydarzeń mających miejsce po zdarzeniu jako niemających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego i pozostających poza zakresem rozpoznania, podczas gdy, o ile owego zdarzenia nie można brać pod uwagę w zakresie ustalenia, czy oskarżony rzeczywiście uderzył pokrzywdzonego, to jednak ma ono kluczowe znaczenie w kwestii oceny, który z mężczyzn wykazywał postawę agresywną, aktywną i prowokacyjną i tym samym rozstrzygnięcie, czy oskarżony działał w obronie koniecznej, tym bardziej iż opis tych zdarzeń, w szczególności agresywnej postawy pokrzywdzonego są zbieżne w zeznaniach wszystkich świadków,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku w zakresie stwierdzenia, iż zarówno oskarżony, jak i pokrzywdzony, wykazywali postawę aktywną w trakcie zdarzenia, wobec czego działanie oskarżonego nie miało charakteru obronnego, podczas gdy całokształt zgromadzonego materiału dowodowego i wszelkie okoliczności zdarzenia wynikające z zeznań wszystkich przesłuchiwanym świadków nie dają podstawy do takiej oceny sądu, a wręcz prowadzą do zgoła odmiennych wniosków.

Stawiając te zarzuty, obrońca oskarżonego wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego B. S. od zarzuczonego mu aktem oskarżenia czynu,

2. zasądzenie na mocy art. 632 pkt 2 k.p.k. na rzecz oskarżonego B. S. kosztów postępowania,

ewentualnie o

3. uchylenie przedmiotowego orzeczenia w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżając wyrok w całości zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku wyrażający się w nietrafnym przyjęciu, iż:

- wobec oskarżonego zachodzą przesłanki do warunkowego umorzenia postępowania, podczas gdy postawa oskarżonego, jego właściwości i warunki osobiste, a w szczególności, że oskarżony nie podjął żadnych działań zmierzających do naprawienia wyrządzonej pokrzywdzonemu szkody czy też zadośćuczynienia jego cierpieniom, nie wyraził skruchy za popełniony czyn, nie przeprosił pokrzywdzonego, a także nie próbował się z nim pojednać jednoznacznie wykazują, że nie jest wystarczające warunkowe umorzenie postępowania karnego,

- wina oraz stopień społecznej szkodliwości czynu są nieznaczące, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że obrażenia, jakich doznał pokrzywdzony na skutek uderzenia przez oskarżonego spowodowały u niego znaczny uszczerbek na zdrowiu oraz duże cierpienia fizyczne, a także wykluczyły go na okres prawie dwóch miesięcy z aktywnego życia rodzinnego i zawodowego, co winno skutkować przyjęciem, że wina oraz stopień społecznej szkodliwości czyn oskarżonego był znaczny,

- okolicznością łagodzącą dla oskarżonego jest fakt, że zarówno oskarżony, jak również pokrzywdzony byli w stanie nietrzeźwości, podczas gdy fakt upojenia alkoholowego pokrzywdzonego i oskarżonego nie jest okolicznością łagodzącą dla oskarżonego, a wręcz przeciwnie może i powinien mieć wpływ na uznanie znacznej winy oskarżonego,

- pokrzywdzony nie był bierny w trakcie zdarzenia z dnia 19 lipca 2015 roku, podczas gdy z materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że R. B. (1) chciał jedynie porozmawiać z oskarżonym, nie używał wobec niego przemocy fizycznej i nie sprowokował go do uderzenia,

- zasądzenie na rzecz pokrzywdzonego kwoty 800 złotych jest adekwatne do szkody oraz krzywdy, jakiej doznał pokrzywdzony na skutek uderzenia go przez oskarżonego, podczas gdy charakter doznanego przez pokrzywdzonego obrażenia ciała, okoliczność, że przez okres prawie dwóch miesięcy pokrzywdzony nie mógł aktywnie uczestniczyć w życiu rodzinnym i zawodowym, fakt, że przez okres prawie 2 miesięcy pokrzywdzony nie mógł spożywać normalnych posiłków, odczuwał znaczny ból i cierpienie, wskazuje jednoznacznie, że zasądzona na rzecz pokrzywdzonego kwota 800 złotych w żaden sposób nie jest adekwatna do poniesionej przez pokrzywdzonego szkody oraz jego cierpienie i dyskomfortu jakiego doznał w związku z uszkodzeniem ciała;

2. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść wyroku, a w szczególności:

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez orzekanie z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów, na zasadzie niedozwolonej arbitralności, a w konsekwencji dokonanie oceny dowodów w oderwaniu od materiału dowodowego, a także uwzględnienie okoliczności wyłącznie niekorzystnych dla pokrzywdzonego w zakresie przebiegu zdarzenia z dnia 19 lipca 2015 roku oraz zachowania pokrzywdzonego w trakcie całego zdarzenia z jednoczesnym pominięciem okoliczności i dowodów przemawiających na niekorzyść oskarżonego, a w szczególności na dowolnym zdeprecjonowaniu przesłuchanych w sprawie świadków, którzy zgodnie i jednoznacznie wskazywali, że pokrzywdzony chciał jedynie porozmawiać z oskarżonym, nie był wobec niego agresywny, a oskarżony w zasadzie bez powodu użył wobec pokrzywdzonego przemocy fizycznej.

Stawiając powyższe zarzuty pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę punktu 2. wyroku i zasądzenie na rzecz pokrzywdzonego kwoty 20 000 złotych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Obie apelacje ocenione zostały jako bezzasadne.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego wskazać należy, że nie sposób dopatrzeć się naruszenia przez sąd meriti zasady swobodnej oceny wiarygodności dowodów w tym, że uznał on, za prawdziwą wersję zdarzenia przedstawioną przez pokrzywdzonego i jego rodzinę, zgodnie z którą pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym doszło do szarpaniny, do czego doprowadziło wyzywające zachowanie obu pijanych mężczyzn. W żadnym razie ocena taka nie stoi w sprzeczności z twierdzeniem sądu o ostrożnej ocenie zeznań pokrzywdzonego i jego rodziny, skoro z treści pisemnych motywów zaskarżonego wyroku jednoznacznie wynika, że zawarte w relacjach pokrzywdzonego towarzyszących mu osób elementy mający wskazywać na wyłącznie bierną postawę pokrzywdzonego zostały uznane za niewiarygodne. Podkreślić należy, że fakt, iż pokrzywdzony oraz jego małżonka, jak też towarzyszący im znajomi nie mogą zostać uznani za świadków bezstronnych sam w sobie nie może prowadzić do zakwestionowania w całości wiarygodności relacji tych osób. Daleko nieprzekonujące jest przy tym odwoływanie się apelującego obrońcy do całokształtu okoliczności sprawy, skoro przeprowadzone postępowanie dostarczyło licznych dowodów przedstawiających co najmniej dwie sprzeczne ze sobą w kilku elementach wersje zdarzenia.

Również odmówienie wiary wyjaśnieniom oskarżonego utrzymującego, że jego działania miały wyłącznie charakter obronny, w żadnym razie nie może zostać uznane za sprzeczne z regułami rozumowania, zasadami doświadczenia życiowego i wskazaniem wiedzy, skoro wyjaśnienia te znajdują względnie jednoznaczne zaprzeczenie w dowodach z zeznań pokrzywdzonego, jak też innych świadków, które sąd I instancji uznał za wiarygodne wskazując na logiczne i przekonujące przyczyny uznania tych dowodów za wiarygodne. Z pewnością wyłącznie obronnego charakteru działań oskarżonego nie wykazuje fakt jego ucieczki z miejsca zdarzenia, który w zgodzie z zasadami doświadczenia życiowego wytłumaczyć należy obawą przed reakcją pokrzywdzonego na zadane mu zaskoczenia ciosy. Także okoliczność, iż oskarżony w czasie zdarzenia podniósł ręce tworząc tzw. gardę dla ochrony przed uderzeniami ze strony pokrzywdzonego nie wykazuje wyłącznie obronnego charakteru działań oskarżonego, skoro przyjęcie tego typu postawy jest charakterystyczne dla pojedynków pięściarskich, w których obaj przeciwnicy atakując równocześnie chronią się w ten sposób przed atakiem przeciwnika. Także postawa pokrzywdzonego próbującego złapać oskarżonego w pobliżu jego miejsca zamieszkania, za pewne w celu wymierzenia swoiście rozumianej sprawiedliwości, w zgodzie z zasadami doświadczenia życiowego wytłumaczona może być reakcją na wcześniejszy niesprowokowany atak fizyczny ze strony oskarżonego.

Wbrew twierdzeniom apelującego obrońcy sytuacja, w której zeznania świadków przedstawiają dwie wersje zdarzenia, z których żadna nie znajduje potwierdzenia w innych dowodach, nie jest sytuacją uprawniającą sąd do odwołania się do treści art. 5 § 2 k.p.k. i rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego. Wątpliwości, o których mowa w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. są wątpliwościami, jakie faktycznie powziął sąd albo jakie powinien byłby powziąć przeprowadzając prawidłową, respektującą wymóg art. 4 i 7 k.p.k. ocenę dowodów. Jeśli sąd dysponuje dowodami ze sobą sprzecznymi, to winien je szczegółowo ocenić i jednoznacznie wskazać, którym daje wiarę a którymi i w jakim zakresie wiarygodności odmawia. Wymóg ten został spełniony przez sąd meriti.

Jak wskazano już wyżej pominięte przez sąd I instancji w ustaleniach faktycznych okoliczności dotyczące zachowania pokrzywdzonego po zdarzeniu w pobliżu miejsca zamieszkania oskarżonego nie sposób uznać za okoliczności jednoznacznie świadczące o wiarygodności wersji zdarzenia przedstawionej przez oskarżonego. Próba samodzielnego wymierzenia „sprawiedliwości” oskarżonemu przez pokrzywdzonego równie dobrze mogła być podjęta po zdarzeniu, którego przebieg ustalił sąd I instancji, jak i w sytuacji opisywanej przez oskarżonego. Przebieg zdarzeń pod domem oskarżonego nie jest w stanie dostarczyć odpowiedzi na to, czy agresja pokrzywdzonego została wywołana dopiero ciosami zadanymi mu przez oskarżonego czy też towarzyszyła jego zachowaniom już wcześniej, a przede wszystkim nie odpowiada na pytanie, kto pierwszy zadał cios w czasie zajścia w dyskotecce.

Z wyżej wskazanych względów nie mógł zasługiwać na aprobatę sformułowany w apelacji obrońcy oskarżonego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych uzasadniany tym, że całokształt zgromadzonego materiału dowodowego i wszelkie okoliczności zdarzenia wynikające z zeznań wszystkich przesłuchiwanym świadków nie dają podstawy do ustalenia,

że zarówno oskarżony, jak i pokrzywdzony, wykazywali postawę aktywną w trakcie zdarzenia. Ustalenia faktyczne sądu w tej materii, w szczególności w odniesieniu do agresji oskarżonego znajdują jednoznaczne źródło w treści zeznań pokrzywdzonego i osób towarzyszących mu w dyskotecie. Nie sposób uznać, aby treść tych relacji została zinterpretowana przez sąd w sposób dowolny.

Odnosząc się do apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego wskazać należy, że postawa oskarżonego, który nie podjął żadnych działań zmierzających do naprawienia wyrządzonej pokrzywdzonemu szkody czy też zadośćuczynienia jego cierpieniom, nie wyraził skruchy za popełniony czyn, nie przeprosił pokrzywdzonego, a także nie próbował się z nim pojednać nie stanowi przeszkody dla zastosowania środka probacyjnego w postaci warunkowego umorzenia postępowania. Nigdy przesłanką warunkowego umorzenia postępowania nie było przyznanie się oskarżonego do winy. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2003 r. V KK 301/03, Lex 82450) Przesłanką tą jest natomiast zaistniała w niniejszej sprawie sytuacja, w której wina i sprawstwo oskarżonego nie budzą wątpliwości sądu. Do dnia 1 lipca 2015 roku przesłanką warunkowego umorzenia postępowania o czyny zagrożone karą do 5 lat pozbawienia wolności było pojednanie się pokrzywdzonego ze sprawcą i naprawienie szkody lub uzgodnienie sposobu jej naprawienia (por. art. 66 § 3 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 roku) Aktualnie ustawodawca zrezygnował z formułowania tej przesłanki równocześnie rozszerzając możliwości zastosowania warunkowego umorzenia postępowania z czynów zagrożonych karą do 3 lat pozbawienia wolności do czynów zagrożonych tego rodzaju karą do lat 5. Przeszkodą dla zastosowania warunkowego umorzenia postępowania wobec niekaranego dotąd oskarżonego nie były właściwości i warunki osobiste oskarżonego. Brak w istocie w sprawie informacji świadczących o tym, że zastosowanie wskazanego środka probacyjnego wobec oskarżonego nie pozwoli na zapobiegnięcie w przyszłości naruszania przez oskarżonego porządku prawnego, w szczególności popełnieniu przez niego przestępstw. Podnoszone przez pełnomocnika okoliczności dotyczące braku skruchy oskarżonego, działań w celu pojednania się z pokrzywdzonym oraz naprawienia szkody nie mogą być uznane za samoistną przesłankę negatywną zastosowania warunkowego umorzenia postępowania, gdyż w sposób sprzeczny z treścią ustawy karnej musiałyby ograniczać zastosowanie tego środka probacyjnego wyłącznie do osób przyznających się do winy. Od osoby, która w toku procesu karnego kwestionuje swoją winę, nie sposób wymagać, aby równocześnie podejmowała działania mające potwierdzać jej sprawstwo i odpowiedzialność za czyn, a przeciż zarówno gotowość do pojednania się z pokrzywdzonym, jak i naprawienie szkody, sprawstwo i winę oskarżonego potwierdzają.

Przypomnieć wypada, że przesłanką zastosowania warunkowego umorzenia postępowania nie jest ustalenie, że wina i stopień społecznej szkodliwości czynu są nieznaczne, lecz ustalenie, że nie są one znaczne. W pełni możliwe jest więc zastosowanie wskazanego środka probacyjnego do czynów charakteryzujących się typowy dla danego rodzaju przestępstwa, średnim stopniem społecznej szkodliwości.

Stopień społecznej szkodliwości czynu podlega ocenie przy uwzględnieniu okoliczności wymienionych w art. 115 § 2 k.k. Oznacza to zatem, że zwrot "nie jest znaczny" należy odnosić do stopnia społecznej szkodliwości jako całości. Okoliczność, że ocena niektórych czynników może wypaść niekorzystnie dla sprawcy z punktu widzenia instytucji warunkowego umorzenia postępowania (np. znaczne naruszenie przez sprawcę obowiązków, znaczne naruszenie reguł ostrożności) nie oznacza, że stopień społecznej szkodliwości czynu wypadnie jako znaczny, co automatycznie przesądzałoby o niemożliwości warunkowego umorzenia postępowania. Nie sposób w niniejszej sprawie umniejszać dolegliwości fizycznych i psychicznych pokrzywdzonego będących skutkiem czynu oskarżonego, nie mniej nie mogą one samodzielnie prowadzić do uznania czynu oskarżonego za czyn o znacznym stopniu społecznej szkodliwości. Z jednej strony przy ocenie tego stopnia nie sposób pominąć kwestii okoliczności jego popełnienia związanych także z zachowaniem pokrzywdzonego, które doprowadziło do całkowicie zbędnej eskalacji konfliktu z oskarżonym, oraz motywacji oskarżonego, którego atak na pokrzywdzonego wywołany został agresją słowną i naruszeniem nietykalności cielesnej. Z drugiej strony naruszenie czynności narządów ciała na okres 2 miesięcy wskazuje na to, że czyn oskarżonego pozostaje w dość znacznym oddaleniu od granicy dzielącej czyn z art. 157 § 1 k.k. od czynu z art. 156 § 1 k.k., którego skutkiem jest ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci długotrwałej choroby przez którą należy rozumieć naruszenie prawidłowego funkcjonowania narządów ciała na okres przekraczający 6 miesięcy. (wyrok SN z 13.02.1976 r., V KR 274/75, LEX nr 63911)

Zgodzić można się z apelowującym pełnomocnikiem oskarżyciela posiłkowego, że stan nietrzeźwości oskarżonego nie może być uznany za okoliczność łagodzącą. Istotniejsze znaczenie dla oceny okoliczności czynu wyznaczających stopień jego społecznej szkodliwości ma jednak stan nietrzeźwości pokrzywdzonego w czasie zdarzenia, który stanowił trudne do zaprzeczenia źródło obaw oskarżonego co do rzeczywistych zamiarów działania pokrzywdzonego, który wdał się w dyskusję z oskarżonym na temat jego sporu z towarzyszącymi pokrzywdzonymi osobami. Stan nietrzeźwości pokrzywdzonego sprawiał, że mógł być on oceniony przez oskarżonego jako osoba nieobliczalna dążąca do fizycznej przemocy.

Formułując zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegający na ustaleniu przez sąd, że pokrzywdzony nie był bierny w trakcie zdarzenia z dnia 19 lipca 2015 roku, podczas gdy z materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że R. B. (1) chciał jedynie porozmawiać z oskarżonym, nie używał wobec niego przemocy fizycznej i nie sprowokował go do uderzenia, skarżący całkowicie pomija fakt, że aktywną postawę pokrzywdzonego potwierdzają nie tylko wyjaśnienia oskarżonego i część bezstronnych świadków, ale także zeznania towarzyszącego pokrzywdzonemu w dyskotecce jego R. K. (1): „Nie słyszałem o czym oni rozmawiają, lecz widziałem, że po pewnym czasie rozmowy mężczyzna ten zaczął lekko odpychać mojego szwagra. Mój szwagier był pod wpływem alkoholu. Mój szwagier też go odepchnął. Po tym odepchnięciu ten mężczyzna podniósł ręce do góry. Widać było, że chce się bić. Po tym jak on podniósł ręce, szwagier też je podniósł. Następnie od razu ten mężczyzna zadał jeden cios z pięści w twarz szwagra”. (karty 18-19 załącznika z protokołami przesłuchania świadków oraz karta 101 akt) Już w świetle przytoczonej relacji nie sposób uznać, że ustalenia sądu co do aktywnego udziału pokrzywdzonego w zdarzeniu mają charakter dowolny.

Całkowicie zaaprobować należy kontestowaną przez skarżącego pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego wysokość zasądzonej od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego nawiazki. Nie umniejszając kwestii cierpień doznanych przez pokrzywdzonego pamiętać należy, że zgodnie z art. 362 kodeksu cywilnego, jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron. W treści wskazanego przepisu dopatrzeć się należy stosownego ograniczenia wysokości nawiazki z uwagi na przyczynienie się pokrzywdzonego do szkody. Niezależnie od tego wskazać należy, że orzeczonej nawiazki to forma swoiście zryczałtowanego odszkodowania. Przy określaniu jej wysokości sąd powinien oszacować ją w granicach przybliżonych do wysokości wyrządzonej szkody, tak aby spełniła swą kompensacyjną funkcję. Równocześnie orzeczenie w procesie karnym nawiazki z tytułu zadośćuczynienia za doznana krzywdę o ile nie pokrywa całości roszczenia z tytułu krzywdy wyrządzonej przestępstwem otwiera drogę do dochodzenia części niezaspokojonej w procesie cywilnym. (por. art. 46 § 3 k.k.)

Odnosząc się do zawartego w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego zarzutu naruszenie prawa procesowego wskazać w pierwszej kolejności należy, że już przytoczona treść relacji R. K. (2) przeczy tezie jakoby naruszenie przez sąd art. 7 k.p.k. mogło polegać na arbitralnym daniu wiary relacjom świadków potwierdzających aktywny udział pokrzywdzonego w zdarzeniu, skoro relacja pozostałych świadków potwierdzających tego rodzaju udział znajduje wsparcie w zeznaniach szwagra pokrzywdzonego. Całkowitym nieporozumieniem jest również odwoływanie się pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego do treści art. 5 § 2 k.p.k., który nakazuje rozstrzygać nieusuwalne wątpliwości na korzyść oskarżonego. Regulacja ta nawet w drodze analogii nie może być stosowana do osoby pokrzywdzonego.

Nie znajdując także uchybień dających podstawę do korekty wyroku poza granicami zaskarżenia i podniesionych w apelacjach zarzutów, to jest uchybień, o których mowa art. 435 k.p.k. , art. 439 § 1 k.p.k. , art. 440 k.p.k. czy też art. 455 k.p.k. sąd odwoławczy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Zgodnie z art. 633 k.p.k. mającym zastosowanie z uwag na fakt nieuwzględnienia apelacji wniesionych przez dwa uprawnione podmioty (art. 636 § 2 k.p.k.) o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze rozstrzygnięto przy zastosowaniu zasad słuszności. W sytuacji bezzasadności zarówno apelacji obrońcy oskarżonego i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego narzucającym się sposobem rozdziału obowiązku poniesienia tych kosztów jest obciążenie tymi kosztami obu stron, tj. oskarżonego i oskarżyciela posiłkowego po połowie. Tym samym wydatki w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika strony winny pokryć we własnym zakresie, zaś wydatki Skarbu Państwa sprowadzające się jedynie do ryczałtu za doręczenia pism i wezwać w wysokości 20 złotych obciążą

oskarżonego i oskarżyciela posiłkowego po połowie. Zgodnie z art. 8 ustawy o opłatach w sprawach karnych oskarżony został obciążony opłatą za nieuwzględnienie apelacji skierowanej przeciwko rozstrzygnięciu o wini. Wysokość tej opłaty za ustala się na poziomie opłaty należnej za I instancję, a więc opłaty z art. 7 powołanej ustawy orzekanej w przypadku warunkowego umorzenia postępowania w wysokości od 60 do 100 złotych. Oskarżyciel posiłkowy został obciążony opłatą za postępowanie odwoławczy zgodnie z art. 13 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych, to jest opłatą za nieuwzględnioną apelację oskarżyciela posiłkowego, którą wymierza się w wysokość od 60 do 240 złotych.