

Sygn. akt II AKa 61/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 czerwca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Wiktor Gromiec

Sędziowie: SSA Dorota Rostankowska (spr.)

SSA Alina Miłosz-Kloczkowska

Protokolant: referent-stażysta Błażej Mokrcki

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T. delegowanego do Prokuratury Okręgowej w G. S. G.

po rozpoznaniu w dniu 6 czerwca 2019 r.

sprawy

N. C. (1)

oskarżonego z art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. w zb. z art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 3 grudnia 2018 r., sygn. akt **XIV K 21/18**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w pkt. I orzeczoną karę pozbawienia wolności obniża do roku,
2. uchyla pkt II,
3. w pkt III zasądzone zadośćuczynienie podwyższa do 50.000 (pięćdziesięciu tysięcy) złotych;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie;

III. na mocy art.69 § 1 i 2 kk w zw. z art.70 § 2 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na 5 (pięć) lat okresu próby;

IV. na mocy art.73 § 2 kk w okresie próby oddaje oskarżonego pod dozór kuratora sądowego;

V. na mocy art.72 § 1 pkt 1 kk zobowiązuje oskarżonego do informowania kuratora o przebiegu okresu próby;

VI. na mocy art.71 § 1 kk w zw. z art.33 § 1 i 3 kk orzeka wobec oskarżonego karę grzywny w wysokości 450 (czterysta pięćdziesiąt) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na 10 (dziesięć) złotych;

VII. na mocy art.63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary grzywny zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 18.10.2017r. godz.10.30 do 4.05.2018r. godz.15.20 przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny;

VIII. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym a jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gdańsku rozpoznawał sprawę **N. C. (1)** oskarżonego o to, że w dniu 15.10.2017r. w S. rzucił kamieniem w kierunku bawiącej się czwórki dzieci, tj. N. S., M. R., N. C. (2) i W. C. w następstwie czego kamień uderzył w głowę jednego z nich – N. S., w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci rany tłuczonyj w okolicy ciemieniowo prawej i stłuczenia okolicy oczodołowej prawej, wieloodłamowego złamania kości czołowej i ciemieniowej prawej z wgłębieniem odłamów na około 10 mm, wymagającego pilnej operacji neurochirurgicznej, złamania skrzydła większego kości klinowej i ściany górnej oczodołu prawego sięgającego jego ściany przyśrodkowej i sitowia, stłuczenia płata czołowego prawego mózgu o wielkości 27 mm, śladowego krwiaka przymózgowego, co spowodowało ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu w rozumieniu art.156 § 1 pkt 2 kk, a także spowodowało bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia pokrzywdzonego i niebezpieczeństwo w postaci nastąpienia skutku z art.156 § 1 pkt 2 kk, a pozostałe dzieci zostały narażone na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, to jest o przestępstwo z art.156 § 1 pkt 2 kk w zb. z art.160 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk.

Wyrokiem z 3 grudnia 2018r. w sprawie sygn. akt XIV K 21/18:

I. oskarżonego N. C. (1) w ramach zarzuconego mu czynu uznał za winnego tego, że w dniu 15.10.2017r. w S. rzucił kamieniem w kierunku P. R. oraz czwórki dzieci, tj. N. S., M. R., N. C. (2) i W. C., przewidując możliwość i godząc się na to, że w ten sposób naraża ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w następstwie czego kamień uderzył w głowę N. S., skutkiem czego pokrzywdzony doznał urazu czaszkowo-mózgowego pod postacią dwóch ran tłuczonych okolicy ciemieniowej prawej, wieloodłamowego złamania kości czołowej i ciemieniowej prawej z wgłobieniem odłamów na około 10mm i rozerwaniem opony twardej mózgu, wymagających pilnej operacji neurochirurgicznej, złamania skrzydła większego kości klinowej i ściany górnej oczodołu prawego sięgającego jego ściany przyśrodkowej i sitowia, stłuczenia płata czołowego prawego mózgu o wielkości 27mm, śladowego pourazowego krwiaka przymózgowego, które to obrażenia spowodowały u niego ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu w rozumieniu art.156 § 1 pkt 2 kk, przy czym oskarżony nie godził się i nie chciał spowodowania tych obrażeń, czyn ten zakwalifikował z art.160 § 1 kk w zb. z art.156 § 2 kk w zw. z art.11 § 2 kk i za to na mocy wskazanych przepisów skazał go, zaś przy zastosowaniu art.11 § 3 kk na mocy art.156 § 2 kk wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na mocy art.63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu N. C. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 18.10.2017r. godz. 10:30 do dnia 4.05.2018r. godz. 15:20;

III. na mocy art.46 § 1 kk orzekł od oskarżonego N. C. (1) na rzecz małoletniego pokrzywdzonego N. S. zadośćuczynienie za doznaną przez niego krzywdę w kwocie 40.000 zł, płatne do rąk jego przedstawicielki ustawowej K. S.;

IV. na mocy art.44 § 2 kk orzekł przepadek zabezpieczonego w sprawie dowodu rzeczowego w postaci kamienia – poz. 1 wykazu dowodów rzeczowych i śladów kryminalistycznych nr I/475/17/P;

V. na mocy art.626 § 1 kpk, art.624 § 1 kpk oraz art.1, art.17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego N. C. (1) od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych;

VI. na mocy art.626 § 1 kpk, art.627 kpk, § 4 ust. 1, 2 i 3, § 17 ust. 2 pkt 5, § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu zasądził od oskarżonego N. C. (1) na rzecz oskarżycielki posiłkowej K. S. kwotę 1.771,20 zł brutto tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Apelacje od wyroku wywiedli: Prokurator Prokuratury Rejonowej w S. oraz obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżyła wyrok w całości na niekorzyść skazanego N. C. (1) zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający istotny wpływ na jego treść, polegający na stwierdzeniu, iż skazany działał nieumyślnie - podczas gdy prawidłowa analiza zebranego materiału dowodowego daje podstawę do uznania N. C. (1) winnym popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z art.156 § 1 pkt 2 kk w zb. z art.160 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk.

Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonego N. C. (1) winnym popełnienia zarzucanego mu czynu z art.156 § 1 pkt 2 kk w zb. z art.160 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk i wymierzenie mu kary 8 lat pozbawienia wolności, ponadto wniosła o wymierzenie na podstawie art.46 § 2 kk nawiązki na rzecz pokrzywdzonego w wysokości 100.000 zł. oraz na podstawie art.47 § 1 kk nawiązki w wysokości 10.000 zł. na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym.

Obrońca oskarżonego zaskarżyła wyrok w całości zarzucając mu:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na dowolnym ustaleniu w oparciu o zeznania świadków poprzez przyjęcie, że :

1. oskarżony w momencie rzutu kamieniem stał przy płocie i wykonał rzut kamieniem poprzez zamach znad głowy w kierunku podwórza sąsiadów,
2. oskarżony wiedział, że na podwórzu znajdują się dzieci wraz z P. R.,
3. oskarżony krzyczał na dzieci znajdujące się na posesji przy ul. (...), zaś małoletni z posesji wskazywali na osobę „pan”, co doprowadziło do błędnie ustalonych przez Sąd motywów związanych z czynem oskarżonego,
4. rzut kamieniem przez oskarżonego był wykonany w związku z niewłaściwym potraktowaniem jego kolegów przez K. R. tj. wobec G. B. i A. K., co miało przynieść upust złości oskarżonego, a w konsekwencji przypisanie mu motywów działania, które są sprzeczne z zeznaniami świadków,

co mogło mieć wpływ na treść wyroku w zakresie wymierzenia oskarżonemu wymiaru kary, a także zamiaru;

II. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny z dowodu wyjaśnień oskarżonego co mogło mieć wpływ na treść orzeczenie poprzez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do ustaleń w zakresie sprawstwa oskarżonego;

III. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 60 § 1 k.k. poprzez niezastosowanie i wymierzenie oskarżonemu kary bez uwzględnienia dotychczasowej niekaralności N. C. (1), skruchy i żalu wyrażonego jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego a następnie sądowego, przyznania się do popełnienia czynu w zakresie rzutu, dobrowolnego stawiania się w KPP w S. gdzie został przesłuchany jeszcze w charakterze świadka;

IV. rażąco surowość kary.

Wniosła o:

I. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego oskarżonemu sformułowania „rzucił kamieniem w kierunku P. R. oraz czwórki dzieci, tj. (...) N. C. (2)” i wymierzenie kary łagodniejszej

ewentualnie

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji;

II. przeprowadzenie dowodu z wywiadu środowiskowego kuratora;

III. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka:

- Ł. R., na okoliczność nieprzejawiania zachowań agresywnych przez oskarżonego N. C. (1), a w szczególności agresji związanej w związku z aktywnością sportową oskarżonego;

- A. B., na okoliczność wykonanego telefonu i rozmowy telefonicznej przez I. C. bezpośrednio po zdarzeniu w dniu 15.10.17r., wykazania, że świadkowie nie widzieli kto rzucał kamieniem i miejsca, z którego został oddany rzut.

Sąd apelacyjny zważył co następuje:

Obie apelacje okazały się częściowo zasadne, co skutkowało zmianą zaskarżonego orzeczenia.

Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego.

Nie zyskał aprobaty sądu odwoławczego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Skarżąca w uzasadnieniu wywiedzionego środka odwoławczego w szerokim zakresie cytuje fragmenty uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, co skutkuje niewątpliwie zwiększeniem objętości uzasadnienia apelacji, jednak nie idzie w parze z jego merytoryczną zawartością. W większym zakresie apelująca winna koncentrować się na uzasadnieniu podniesionych zarzutów niż na cytowaniu uzasadnienia zaskarżonego wyroku, które przecież znane jest zarówno stronom postępowania jak i sądowi odwoławczemu.

Poddając w wątpliwość rozważania sądu pierwszej instancji co do motywów działania oskarżonego apelująca wskazuje na sprzeczność stanowiska sądu z zeznaniami świadków zdarzenia, nie podając jednak jacy to mieliby być świadkowie. Okoliczność, że to nie oskarżony wdał się w utarczkę słowną ze świadkiem K. R. (obecnie S.) a zdarzenie to było przyczyną jego inkryminowanego zachowania - wbrew stanowisku skarżącej – nie pozostaje w sprzeczności z zasadami logiki choćby z tego powodu, że A. K. i G. B., którzy w tę utarczkę się wdali byli kolegami oskarżonego, powiedzieli mu o tym bezpośrednio po wyrzuceniu ich z posesji K. R. (obecnie S.) i to zachowanie (spuszczenie psa z łańcucha) było powodem tejże utarczki słownej. Świadek A. K. zeznał, że razem z oskarżonym spuścili psa z łańcucha (k.534 akt sprawy). Nadto okoliczność, kto rzucił kamieniem została ustalona na podstawie swobodnie przez sąd okręgowy ocenionych dowodów a nie było konsekwencją ustaleń co do tego do kogo miała pretensje świadek K. R. (obecnie S.).

W świetle równie swobodnie ocenionych przez sąd okręgowy dowodów przeprowadzonych w sprawie nie budzi wątpliwości gdzie w momencie oddania rzutu stał oskarżony. Wynika to przede wszystkim z uznanych za wiarygodne zeznań świadka P. R.. Nie ma racji skarżąca twierdząc, że świadek ten „wielokrotnie zeznawał, że gdy z domu wyszedł to kamień już leciał”, co – zdaniem skarżącej – wyklucza aby widział sposób rzucenia kamieniem oraz dokładne miejsce skąd wykonano rzut. Skarżąca kwestionując możliwość dostrzeżenia przez świadka P. R. sposobu rzutu kamieniem nie wskazuje jak – w jej ocenie a sprzecznie z ustaleniami sądu okręgowego – miał wyglądać ten rzut. Nie sposób zatem rzeczowo odnieść się do tego zarzutu. Wskazać zatem jedynie należy, że sposób rzutu kamieniem w realiach rozpoznawanej sprawy nie ma pierwszorzędного znaczenia dla odpowiedzialności karnej oskarżonego N. C. (1), w szczególności dla ustalenia obrażeń jakich doznał pokrzywdzony N. S.. Biegły J. S. (którego opinia nie jest kwestionowana przez żadną ze stron) podał, że każdy sposób uderzenia pokrzywdzonego jaki był rozważany przy konstruowaniu stanu faktycznego (czy to z odległości wskazanej przez oskarżonego, czy świadka P. R., czy też na skutek odbicia się od drzewa, jak wskazywała świadek W. C.) mógł spowodować obrażenia stwierdzone u N. S. (k.678, 679 akt sprawy). Nie jest zatem tak jak twierdzi skarżąca, że opinia tego biegłego daje podstawy do powzięcia mających wpływ na treść orzeczenia wątpliwości co do miejsca wykonania rzutu, zwłaszcza, że biegły odnosił się również i to twierdzeń oskarżonego w zakresie jego umiejscowienia w inkryminowanym czasie (k.681 akt sprawy).

Wobec powyższego, podnoszony przez skarżącą zarzut odmówienia wiarygodności zeznaniom świadka W. C. co do tego, że kamień przed uderzeniem w N. S. odbił się od drzewa pozostaje bez wpływu na jego odpowiedzialność karną. W żaden bowiem sposób nie podważa ustaleń sądu co do tego, że to oskarżony kamieniem tym rzucił. Na marginesie zatem jedynie wskazać należy, że dostrzeżenie lecącego już kamienia nie wyklucza samo w sobie możliwości stwierdzenia skąd został wykonany rzut. Stwierdzenie tego będzie możliwe choćby wówczas, gdy rzucający nie zmieni swej pozycji po wykonaniu rzutu. Oczywistym jest, że świadek P. R. (jak również żaden inny) nie mógł

widzieć zamiaru i intencji oskarżonego; jest to bowiem sfera motywacji, nie podlegająca zmysłowi wzroku. Wskazując na zeznania świadka M. R., w których podała, że oskarżony stał przy roślinności na granicy posesji apelująca nie podaje do czego to wskazanie ma zmierzać. Pozbawia to sąd odwoławczy możliwości odniesienia się do apelacji w tym zakresie. Wskazać zatem jedynie należy, że na to miejsce jako miejsce, w którym znajdował się oskarżony w chwili wykonania rzutu (przy ogrodzeniu, w miejscu gdzie znajduje się roślinność) wskazują również świadkowie: P. R., N. C. (2), W. C.. Skoro osoby te widziały oskarżonego to nie sposób, biorąc pod uwagę choćby zasady logicznego rozumowania, uznać, że oskarżony nie wiedział, że na sąsiednim podwórku znajdują się jakieś osoby. Nie sposób również w tym miejscu pominąć okoliczności, że na krótko przed inkryminowanym zdarzeniem oskarżony krzyczał na dzieci bawiące się na sąsiednim podwórku. Aprobaty sądu odwoławczego nie zyskał bowiem zarzut błędu w ustaleniach faktycznych mając polegać na nietrafnym ustaleniu, że oskarżony krzyczał na dzieci znajdujące się na podwórku. Wskazać w tym miejscu należy na zeznania: N. C. (2), M. R. i pośrednio P. R., który o tym fakcie dowiedział się od swojej siostry M.. Skarżąca poza zacytowaniem fragmentów uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia opisujących zeznania świadków nie podjęła w tym zakresie rzeczowej polemiki z ich oceną dokonaną przez sąd okręgowy.

Nie ma racji skarżąca twierdząc, że świadek N. C. (2) nie potwierdza swej obecności na podwórku w chwili zdarzenia. Świadek bowiem zeznała: „Jak N. dostał kamieniem, byłam na podwórku, potem weszłam na klatkę (...)” (k.124v akt sprawy). Brak jest zatem podstaw do wyeliminowania z opisu czynu przypisanego oskarżonemu narażenia N. C. (2) na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść kwestionowanie dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny dowodu w postaci zeznań P. R.. Apelująca ocenia te zeznania głównie przez pryzmat jednej z tez opinii psychologicznej wydanej w odniesieniu do tego świadka, (tj. że świadek dysponuje obniżoną sprawnością intelektualną w zakresie pamięci o charakterze ilościowym ale nie jakościowym) wskazując, że jego zeznania są niespójne i niekonsekwentne. Tymczasem sąd okręgowy dokonał niezwykle wnikliwej oceny wiarygodności zeznań tego świadka (str.6-12 uzasadnienia wyroku), dostrzegając (str.9-10 uzasadnienia wyroku) okoliczność wyżej wskazaną. Całkowicie chybiony jest zarzut niedostrzeżenia przez sąd okręgowy postawy świadka w toku postępowania jurysdykcyjnego. Sąd bowiem odniósł się również i do tej kwestii (str.11-12 uzasadnienia wyroku). Wskazywanie na zeznania świadka, w których podał, że oskarżony celowo rzucił kamieniem w kierunku bawiących się na podwórku dzieci nie może przynieść skutku oczekiwanego przez obrońcę oskarżonego, skoro sąd okręgowy wskazał, że brak jest podstaw ku temu aby uznać, że przedstawił taki przebieg zdarzenia (str.10 uzasadnienia wyroku); z uwagi na powyższe nie dał wiary zeznaniom świadka K. R. (obecnie S.) Nie jest zatem tak jak twierdzi skarżąca (str.9 apelacji), że sąd w całości dał wiarę zeznaniom P. R. i K. R. (obecnie S.). Z tych samych względów skuteczne nie może być wskazywanie na zeznania świadka P. R. co do tego, że oskarżony 16.10.2017r. „walił pięściami” w drzwi mieszkania świadka; świadek wycofał się z tych zeznań, co zostało ocenione jako wiarygodne przez sąd okręgowy (str.8 uzasadnienia wyroku). Wobec braku szczegółowych zarzutów w tym zakresie (skarżąca bowiem jedynie zakwestionowała, niesłusznie, odniesienie się do tej procesowej postawy świadka) sąd apelacyjny ograniczy się do konstatacji, że w pełni podziela dokonaną przez sąd okręgowy ocenę wiarygodności zeznań świadka P. R.. Wskazać jednak w tym miejscu należy na całkowicie pominięte przez skarżącą tendencyjne nagranie przez bratową oskarżonego rozmowy ze świadkiem, która to okoliczność również została wnikliwie oceniona przez sąd okręgowy (str.11 uzasadnienia wyroku) i wskazuje na presję jaką wywierali na świadka najbliżsi oskarżonego, co skutkowało opisywanym w apelacji (str.5) jego zachowaniem w toku postępowania jurysdykcyjnego. Wskazać nadto należy, że mimo kwestionowania dokonanej przez sąd okręgowy oceny wiarygodności zeznań świadka P. R. skarżąca uznała tę ocenę za dokonaną w sposób swobodny (str.9 apelacji), co pozostaje w sprzeczności z zarzutem wyartykułowanym w pkt. II apelacji, w którym ocenę tę uznała za dowolną. Sąd drugiej instancji podziela stanowisko skarżącej co do swobodnego charakteru tej oceny a skoro tak, to jest ona zgodna z dyrektywami określonymi w art.7 kpk.

Skarżąca odnosząc się do części dowodów posługuje się określeniem „pierwotne źródło dowodowe” (str.6 apelacji) wskazując, że nie są nimi zeznania osób, które nie były bezpośrednimi świadkami inkryminowanego zdarzenia. Na wstępie podkreślenia wymaga, że w polskim procesie karnym dowodem może być wszystko a jedyną granicą w tym zakresie jest legalność pozyskania i przeprowadzenia dowodu oraz swobodna jego ocena przez sąd. Tym samym

zeznania świadka nie mogą zostać uznane za nieprzydatne do ustalenia stanu faktycznego tylko z tego powodu, że nie był on świadkiem bezpośrednim, czyli innymi słowy, że nie widział inkryminowanego zdarzenia „na własne oczy”. Wobec powyższego deprecjonowanie przez skarżącą z tego powodu zeznań świadków: K. R. (obecnie S.) czy I. C. nie może zostać uznane za skuteczne. Jak już wyżej wskazano w niniejszym uzasadnieniu, świadek N. C. (2) była na podwórku w inkryminowanym czasie. Skarżąca zajmując odmienne stanowisko w tej sprawie nie podniosła żadnych argumentów mogących skutecznie podważyć wiarygodność zeznań świadka. Przypomnieć zatem należy, że świadek zeznawała na okoliczność krzyków oskarżonego do dzieci znajdujących się na podwórku (k.124v akt sprawy), również relacji M. R. w tej kwestii (k.124 akt sprawy). Wobec powyższego nie sposób odmówić wiarygodności świadkowi I. C., która zeznała tożsamo nie ukrywając, że wiedzę na ten temat pozyskała od swojej córki N.. Kwestionowanie zeznań świadka A. K. jak źródła dowodowego wydaje się być działaniem wbrew interesowi strony, którą reprezentuje skarżąca, skoro świadek ten w toku postępowania jurysdykcyjnego negował obecność oskarżonego na miejscu zdarzenia. Sąd okręgowy poddał swobodnej i niezwykle wnikliwej ocenie zeznania wszystkich wymienionych wyżej świadków a sąd apelacyjny podzielił tę ocenę. Z uwagi na fakt, że jedyny zarzut skarżącej w tym zakresie sprowadza się do wskazania, że nie byli oni bezpośrednimi świadkami zdarzenia, brak jest podstaw do czynienia szerszych rozważań w tym zakresie przez sąd odwoławczy. Podkreślenia również wymaga, że kwestionowanie faktu, iż to oskarżony rzucił kamieniem na sąsiednie podwórko jest bezzasadne także i z tego powodu, że w istocie na żadnym etapie postępowania nie kwestionował tego sam oskarżony twierdząc jedynie, że nie miał świadomości, że na podwórku owym znajdują się jakieś osoby, w szczególności wymienione w przypisanym mu zarzucie.

Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść odwoływanie się do oddalonego przez sąd okręgowy wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka T. K. (str.9-10 apelacji). Na wstępie wskazać należy, że jest to kolejny przykład rozbieżności między zarzutami apelacji a jej uzasadnieniem. Skarżąca bowiem nie odniosła zarzutu mającej wpływ na treść orzeczenia obrazy art.170 § 1 pkt 2 i 5 kpk. Niezależnie jednak od tego, nie sposób uznać aby nieprzesłuchanie owego świadka na podnoszone w uzasadnieniu apelacji okoliczności miało wpływ na treść orzeczenia. Prawnokarna ocena działania oskarżonego w inkryminowanym czasie została dokonana przez sąd okręgowy po swobodnej ocenie wszystkich zgromadzonych w sprawie dowodów, w tym zeznań świadka P. R.. Jak wyżej wskazano, nie wszystkie jego depozycje zostały uznane za wiarygodne a tym samym mogące stanowić postawę ustaleń faktycznych w sprawie. Za całkowicie dowolne jednocześnie uznać należy dywagacje skarżącej, że świadek odczucia co do swojego czynu (jak wynika z tej części uzasadnienia apelacji mającego polegać na rzuceniu kamieniem w okno konkubiny T. K.) przełożył na osobę oskarżonego. A zatem nie sposób uznać aby zeznania T. K. miały znaczenie dla rozpoznania przedmiotowej sprawy.

Sąd apelacyjny w pełni aprobuje dokonaną przez sąd okręgowy ocenę wyjaśnień oskarżonego. Kwestionowanie jej li tylko poprzez podważanie zeznań świadka P. R. nie może przynieść oczekiwanego rezultatu. Ponownie wskazać należy, że sąd pierwszej instancji odniósł się do całości zeznań tego świadka, ocenił je w sposób swobodny, zgodny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego a zatem w pełni zgodnie z art.7 kpk. Wskazał jednocześnie którym z nich dał wiarę a którym waloru wiarygodności odmówił i uzasadnił to w sposób wyczerpujący, zyskujący aprobatę sądu odwoławczego. Sprzeczne z treścią uzasadnienia zaskarżonego wyroku jest twierdzenie apelującej jakoby sąd okręgowy nie uzasadnił dokonanej oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego ograniczając się do stwierdzenia, że są one niewiarygodne i stanowią przyjętą przez oskarżonego linię obrony. Uczynił to bowiem w sposób wnikliwy (str.15-16 uzasadnienia wyroku) i ocenę tę sąd drugiej instancji uznaje za zgodną z zasadami określonymi w przepisie art.7 kpk.

Skutku oczekiwanego przez skarżącą, tj. zakwestionowania winy oskarżonego w zakresie przypisanego mu przestępstwa nie może przynieść również powoływanie się na dokumentację fotograficzną dołączoną do akt sprawy w toku rozprawy odwoławczej; zdjęcia miejsca zdarzenia znalazły się w aktach sprawy już na etapie postępowania przygotowawczego (k.49) . Nadto wnikliwa ocena sądu okręgowego dowodów z zeznań świadków oraz eksperymentu procesowego przeprowadzonego na miejscu zdarzenia skutkowałą prawidłowymi ustaleniami faktycznymi w tym zakresie i przedłożone przez obrońcę zdjęcia nie zdołały skutecznie ich podważyć.

Aprobatę sądu odwoławczego zyskał natomiast podniesiony przez obrońcę oskarżonego zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec N. C. (1). Nie wszystkie jednak argumenty podniesione w apelacji uznać należy za trafne.

I tak całkowicie chybiony jest zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art.60 § 1 kk poprzez jego niezastosowanie. Przepis ten bowiem nie nakłada na sąd orzekający obowiązku nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec sprawcy młodocianego. Podobnie stanowczego charakteru nie ma przepis art.54 § 1 kk określający dyrektywy sądowego wymiaru kary dla sprawcy młodocianego. Jeżeli tak, to nie może stanowić obrazy prawa materialnego niezastosowanie art. 60 § 1 kk. Decydującego znaczenia dla wymiaru orzeczonej wobec oskarżonego kary nie ma również podnoszona przez obrońcę okoliczność dobrowolnego stawienia się N. C. (1) na przesłuchanie w charakterze świadka na początkowym etapie postępowania przygotowawczego w przedmiotowej sprawie. Podobnie jak okoliczność, że został on następnie doprowadzony na czynności bez uprzedniego zawiadomienia go o nich. Zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie N. C. (1) było przedmiotem zażalenia jego obrońcy (k. 91 akt sprawy), które nie zostało uwzględnione (k.120 akt sprawy). Okoliczności łagodzącej przy wymiarze kary nie może również stanowić „spójne i konsekwentne” (str.12 apelacji) podawanie przebiegu zdarzenia przez oskarżonego, skoro w zasadniczej dla kwestii jego odpowiedzialności karnej mierze oskarżony wyjaśniał odmiennie od ustaleń poczynionych przez sąd. Chybionym w omawianym zakresie apelacji jest również zarzut błędnie ustalonych przez sąd okręgowy pobudek działania oskarżonego. Jak już bowiem wcześniej wskazano w niniejszym uzasadnieniu, ustalenia faktyczne w niniejszej sprawie, w szczególności w jakim zakresie działania oskarżonego cechowała umyślność a w jakiej nieumyślność, zostały poczynione prawidłowo.

Pomimo wskazanych wyżej chybionych argumentów skarżącej, kara orzeczona wobec oskarżonego N. C. (1) jawi się jako rażąco surowa. Wskazać należy, że niewspółmierność kary zachodzi wtedy, gdy suma zastosowanych kar wymierzona za przypisane oskarżonemu przestępstwo nie odzwierciedla należycie stopnia szkodliwości społecznej czynu oraz nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary określonych w art.53 kk. Wprawdzie bowiem oskarżony jest sprawcą młodocianym (szerzej o tym będzie mowa w dalszej części niniejszego uzasadnienia), do którego należy stosować dyrektywy wymiaru kary określone w przepisie art.54 kk, to jednak nie implikuje to zaniechania stosowania dyrektyw ogólnych określonych w przepisie art.53 kk, który określa cztery ogólne dyrektywy wymiaru kary.

Pierwszą z nich jest dyrektywa winy - sąd przy wymiarze kary zobowiązany jest baczyć, aby jej dolegliwość „nie przekraczała stopnia winy”. Stopień winy wyznacza górną granicę dolegliwości związanej z wymierzeniem kary. Nie można, zatem orzec kary lub środków karnych, których dolegliwość przekraczałaby stopień winy, chociażby za takim orzeczeniem przemawiały inne dyrektywy, np. prewencji ogólnej czy indywidualnej. Wina pełni w tym ujęciu, funkcję limitującą - wyznaczając górną granicę konkretnej kary.

Kolejną dyrektywą sądowego wymiaru kary wymienioną w art.53 § 1 kk jest uwzględnienie stopnia społecznej szkodliwości czynu. Na ocenę zaś stopnia społecznej szkodliwości wpływają okoliczności wymienione w art.115 § 2 kk i są to okoliczności przedmiotowe (do nich należą: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar grożącej lub wyrządzonej szkody, sposób i okoliczności działania, waga naruszonych obowiązków) oraz podmiotowe (tj. postać zamiaru, motywacja), jednakże wszystkie związane są z czynem sprawcy. Motywacja i postać zamiaru, mają również wpływ na stopień winy. Natomiast na stopień społecznej szkodliwości czynu nie mają wpływu - jak wynika to z treści art.115 § 2 kk - okoliczności dotyczące sprawy niezwiązane z czynem przestępczym. Dyrektywa stopnia społecznej szkodliwości ma sprzyjać wymierzeniu kary sprawiedliwej i powinna nie tylko wyznaczyć górny pułap kary współmiernej do stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu, ale i przeciwdziałać wymierzeniu kary zbyt łagodnej w przypadku znacznej społecznej szkodliwości czynu.

Trzecią dyrektywą sądowego wymiaru kary jest dyrektywa prewencji indywidualnej, tj. uwzględnienie celów zapobiegawczych lub wychowawczych, które ma kara osiągnąć w stosunku do sprawcy. Kara wymierzona zgodnie z dyrektywą prewencji indywidualnej powinna osiągnąć cel zapobiegawczy, a zatem zapobiec popełnieniu w przyszłości przestępstwa przez sprawcę.

Ostatnią dyrektywą sądowego wymiaru kary jest prewencja ogólna, tj. „kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa”. Jest to dyrektywa pozytywnej prewencji ogólnej, która nie może być pojmowana wyłącznie jako odstraszenie społeczeństwa, a więc wymierzanie konkretnemu sprawcy surowej kary, nawet ponad stopień winy. Tylko, bowiem kara sprawiedliwa, współmierna do stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu, a przy tym wymierzona w granicach winy sprawcy, może mieć pozytywny wpływ na społeczeństwo, budzić aprobatę dla wymierzonych kar oraz zaufanie do wymiaru sprawiedliwości - i w ten sposób stwarzać warunki do umacniania i kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Bezspornie sąd pierwszej instancji ma ustawowo zagwarantowaną swobodę w ferowaniu wyroku, w tym kształtowania wymiaru kary. Rolą zaś sądu odwoławczego w tym zakresie jest kontrola, czy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się zaakceptować. Ustawa traktuje jako podstawę odwoławczą tylko taką niewspółmierność kary, która ma charakter rażąco (art.438 pkt 4 kpk), a która zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można byłoby przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie wspomnianych wyżej dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art.53 kk oraz – w realiach rozpoznawanej sprawy – dyrektyw przewidzianych w art.54 § 1 kk. Na gruncie art.438 pkt.4 kpk nie chodzi bowiem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczasową nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco niewspółmierną”, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować. Innymi słowy zarzut rażąco niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen można zasadnie podnieść tylko wówczas, gdy orzeczona kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to jednak nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy – a więc, gdy jest w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą. Należy również odwołać się do od dawna utrwalonego w judykaturze i doktrynie poglądu, że zarzut rażąco niewspółmierności kary nie wymaga wskazania nowych, nieznanych sądowi okoliczności, polegać bowiem może na wykazaniu, że okoliczności prawidłowo ustalone mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których bądź orzeczona kara nie uwzględnia w ogóle, bądź uwzględnia je w stopniu niedostatecznym (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z 23.10.1974r. w sprawie V KRN 78/74, OSNKW 1974, poz.34). Mając na względzie, by rozmiar represji karnej był w pełni adekwatny do stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego i winy oraz spełniał swoje cele wychowawcze i zapobiegawcze, a także by uwzględniał wpływ, jaki orzeczona kara powinna wywrzeć w kierunku ugruntowania w społeczeństwie prawidłowych ocen prawnych i stosownego do tych ocen postępowania, jak i potwierdzenie przekonania, że w walce z przestępczością zwycięża praworządność, a sprawca jest sprawiedliwie karany, sąd apelacyjny nie znalazł podstaw do utrzymania w mocy orzeczonej przez sąd okręgowy wobec oskarżonego N. C. (1) kary za przypisany mu czyn.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że sąd okręgowy za okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary poczytał przeprosiny oskarżonego skierowane do rodziców N. S., jego skrucę i żal. Ekspozowane zatem takiej postawy oskarżonego przez jego obrońcę w wywiedzionej apelacji jest zbędne. Podobnie jak przedstawianie przez obrońcę oceny takiej postawy oskarżonego dokonane przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej (uznanie jej za nieszczerą), skoro sąd okręgowy ocenił ją w sposób odmienny, zgodny ze stanowiskiem obrońcy oskarżonego. Nie jest zatem tak jak twierdzi skarżąca (str.12 apelacji) jakoby sąd wskazał, że skrucza i żal oskarżonego są spóźnione, zajął bowiem stanowisko dokładnie odwrotne (str.19 uzasadnienia wyroku). Podobnie jak skarżąca, również fakt uprzedniej niekaralności oskarżonego poczytał jako okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary (str.19 uzasadnienia wyroku), trafnie przy tym konstatując, że nie jest to okoliczność istotnie łagodząca skoro oskarżony w chwili czynu niespełna jedynie o rok przekroczył granicę wieku od jakiego sprawcy podlegają odpowiedzialności karnej za czyny opisane w zaskarżonym orzeczeniu. Niewątpliwie oskarżony N. C. (1) odpowiadał w przedmiotowej sprawie jako sprawca młodociany. Ekspozowanie jednak przez jego obrońcę, że miał wówczas 17 lat, choć z punktu formalnego jest zasadne, to jednak praktycznie do ukończenia 18 roku życia oskarżonemu brakowało 7 dni. Wobec bezspornego faktu, że był sprawcą młodocianym (nieukończone 21 lat w chwili popełnienia czynu zabronionego i 24 lat w czasie orzekania w pierwszej instancji), okoliczność ta nie jest znacząca. Podkreślenia jednak wymaga, że sąd okręgowy wskazał na „młody wiek” oskarżonego.

W kontekście wywodów uzasadnienia zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczonej kary wydaje się, że nie uwzględnił jednak faktu, że oskarżony działał jako sprawca młodociany, brak jest bowiem wyraźnego wskazania w tym przedmiocie (młody wiek to jednak nie to samo co młodocianość w kontekście przepisów karnych), jak i rozważań sądu co do dyrektyw wymiaru kary dla sprawcy młodocianego (art.54 § 1 kk). Wprawdzie z faktu, iż sprawca jest młodociany nie wynika obowiązek jego łagodnego traktowania, to jednak, zgodnie z zasadami wymiaru kary dla młodocianego określonymi w przepisie art.54 § 1 kk, wymierzając karę takiemu sprawcy sąd kieruje się przede wszystkim tym aby go wychować. Zbyt surowe bowiem karanie sprawców młodocianych, zamiast ich wychowywania może przynieść przeciwny skutek w postaci pogłębienia demoralizacji. Nie deprecjonując trafnie podniesionych przez sąd okręgowy okoliczności obciążających przy wymiarze kary (str.19 uzasadnienia wyroku), w ocenie sądu apelacyjnego, biorąc pod uwagę okoliczności łagodzące i przydając należyłą wagę do obu, orzeczone przez sąd pierwszej instancji kara roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności jawi się jako rażąco surowa. Mając na uwadze powyższe wywody, ogólne i szczególne zasady wymiaru kary wskazane w art.53 § 1 i 2 kk i art.54 § 1 kk sąd drugiej instancji uznał, że karą współmierną, uwzględniającą te wszystkie elementy będzie kara roku pozbawienia wolności.

Orzekając karę pozbawienia wolności w wymiarze roku i 6 miesięcy sąd okręgowy zwolniony był od rozważania czy oskarżony N. C. (1) zasługuje na dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia jej wykonania, gdyż aktualnie obowiązujący przepis art.69 § 1 kk nie pozwala na warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze przekraczającym rok. W ocenie sądu apelacyjnego, który do takiego właśnie wymiaru obniżył orzeczoną wobec oskarżonego N. C. (1) karę pozbawienia wolności, zasługuje on na dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia jej wykonania. Instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności ma na celu poddanie sprawcy próbie a podstawową przesłanką zastosowania tego środka jest przekonanie sądu, że takie orzeczenie jest wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, co jest zadaniem niewątpliwie podstawowym, jak również takie oddziaływanie na postawę oskarżonego aby przyjęte w porządku prawnym normy postępowania uznawał za takie, którymi będzie kierować się odnośnie własnego postępowania. Pozytywna prognoza kryminologiczna wobec osoby sprawcy przestępstwa powinna być oparta przede wszystkim na jego postawie, właściwościach i warunkach osobistych, dotychczasowym sposobie życia i zachowaniu się po popełnieniu przestępstwa. Wymienione okoliczności pozwalają na zastosowanie dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec sprawców, co do których istnieją podstawy do ukształtowania pozytywnej prognozy. W stosunku do oskarżonego N. C. (1) można – w ocenie sądu apelacyjnego - przyjąć pozytywną prognozę kryminologiczną, w szczególności z uwagi na wskazane wyżej okoliczności mające wpływ na wymiar kary. Nie bez znaczenia pozostaje, że oskarżony w toku postępowania w przedmiotowej sprawie przebywał w warunkach tymczasowego aresztowania ponad 6 miesięcy, co winno stanowić dla niego dodatkową przestrożę skutkującą zaniechaniem łamania prawa w przyszłości.

W ocenie sądu odwoławczego realia rozpoznawanej sprawy uzasadniają określenie okresu warunkowego zawieszenia na maksymalny, określony w przepisie art.70 § 2 kk dla sprawców młodocianych. Z uwagi na tę cechę oskarżonego, obligatoryjne było również orzeczenie wobec niego dozoru kuratora (art.73 § 2 kk). Warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności obligowało również sąd do nałożenia na oskarżonego co najmniej jednego z obowiązków określonych w przepisie art.72 § 1 kk.

Jednocześnie sąd apelacyjny uznał, że zasadnym jest w realiach rozpoznawanej sprawy orzeczenie wobec oskarżonego kary grzywny i orzekł ją w wymiarze 450 stawek dziennych. Biorąc pod uwagę warunki osobiste, stosunki majątkowe (w tym obowiązek finansowego zadośćuczynienia pokrzywdzonemu) oraz możliwości zarobkowe oskarżonego wysokość jednej stawki określił na kwotę 10 zł. Z uwagi na złagodzenie orzeczonej przez sąd pierwszej instancji kary pozbawienia wolności oraz wobec złożenia apelacji również na niekorzyść oskarżonego, także w zakresie orzeczonej kary, orzeczenie grzywny nie pozostaje w sprzeczności z zakazem reformationis in peius. Jednocześnie wzmocni wzgląd na prewencję indywidualną i generalną. Zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności w takiej sytuacji nie zrodzi bowiem w opinii społecznej przekonania, że sprawca przestępstwa pozostał w zasadzie bezkarny. Na poczet orzeczonej kary grzywny sąd odwoławczy zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia oskarżonego wolności w sprawie.

Oдноśnie apelacji oskarżyciela publicznego.

Nie ma racji skarżąca prokurator stawiając sądowi okręgowemu zarzut mającego wpływ na treść orzeczenia błędu w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu działania oskarżonego (nie zaś skazanego - na etapie sporządzania apelacji – jak wskazała prokurator – str. 1 apelacji) nieumyślnie. Ustalenie takie bowiem, w ocenie sądu apelacyjnego, jest w pełni trafne, poczynione w oparciu o prawidłowo zgromadzony i oceniony materiał dowodowy. Nie budzi wątpliwości, że oskarżony N. C. (1) wykonując rzut kamieniem wiedział, że na podwórku znajdują się m.in. dzieci i wykonując ten rzut przewidywał możliwość narażenia ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Znalazło to odzwierciedlenie zarówno w opisie czynu przypisanego mu w zaskarżonym orzeczeniu, jak i w kwalifikacji prawnej w tym zakresie (art.160 § 1 kk). Wobec powyższego konstatacja skarżącej, że przewidywał on realną możliwość popełnienia przestępstwa zdaje się być zbędna, skoro do przypisania popełnienia przestępstwa oskarżonemu doszło w zaskarżonym wyroku. Podkreślanie przez apelującą, że oskarżony celowo rzucił kamieniem w kierunku dzieci również nie może przynieść oczekiwanego przezeń skutku, gdyż i to stanowi element ustaleń faktycznych w zaskarżonym orzeczeniu. Realia rozpoznawanej sprawy nie pozwalają jednak za trafne uznać stanowiska prokuratora jakoby oskarżony „musiał co najmniej przewidywać i godzić się na spowodowanie u pokrzywdzonego ciężkiego uszkodzenia ciała”. Prokurator bowiem w wywiedzionym środku odwoławczym nie wykazała aby stanowisko sądu okręgowego, że oskarżony nie celował w żadną konkretną osobę było błędne. Sama skarżąca na str. 5 apelacji wskazuje, że celem jego działania było nastraszenie dzieci. Akcentując to co bezsporne, tj. fakt, że uderzenie blisko kilogramowym kamieniem w głowę człowieka może pociągać poważne dlań skutki apelująca w żadne sposób nie dowiodła, że w tą część ciała, w szczególności N. S. oskarżony celował. Stwierdzenie skarżącej, że oskarżony rzucił kamieniem w grupkę dzieci cechuje pewien stopień dowolności. Oskarżony bowiem rzucił kamieniem na podwórko, na którym przebywały dzieci (i świadek P. R., czego skarżąca zdaje się nie dostrzegać), nie „celował” zaś w nie. Sama zresztą na str.6 apelacji wskazuje, że oskarżony rzucił w określonym kierunku, nie zaś w określoną osobę. Podkreślenia wymaga (w świetle motywacji działania oskarżonego jaką sugeruje skarżąca na str. 4 apelacji), że oskarżony nie został wyrzucony przez K. R. (obecnie S.) z podwórka. Zachowanie takie bowiem, jak ustalił sąd okręgowy, a których to ustaleń skarżąca nie kwestionuje, podjęła ona tylko wobec G. B. i A. K.. Tezie apelującej o celowym rzuceniu kamieniem w głowę N. S. przeczy choćby ta okoliczność, że w inkryminowanym czasie przemieszczał się od z miejsca, gdzie stała grupka dzieci w kierunku budynku znajdującego się na posesji. Skarżąca w żaden sposób nie wykazała aby oskarżony miał tego świadomość wykonując rzut. Błędna jest zatem teza, że musiał co najmniej przewidywać i godzić się na spowodowanie u niego ciężkiego uszkodzenia ciała w rozumieniu art.156 § 1 pkt 2 kk. Nadto, gdyby iść tokiem rozumowania prokuratora, to w zakresie pozostałych pokrzywdzonych należałoby przypisać oskarżonemu usiłowanie popełnienia przestępstwa z art.156 § 1 pkt 2 kk, czego oskarżyciel publiczny nie uczynił. Skarżąca nie wykazała aby zamiar oskarżonego był inny wobec N. S. a inny wobec pozostałych pokrzywdzonych. Nie sposób zatem podzielić stanowiska, że wobec N. S. oskarżony miał zamiar popełnić przestępstwo z art.156 § 1 pkt 2 kk a wobec pozostałych dzieci (w tym miejscu prokurator po raz kolejny pomija pokrzywdzonego P. R.) zamiarem swym obejmował jedynie znamiona art.160 § 1 kk. Rozważania skarżącej co do tego, że dla przyjęcia kwalifikacji prawnej z art.156 § 1 pkt 2 kk nie jest wymagane objęcie świadomością sprawcy konkretnej postaci ciężkiego uszkodzenia ciała jest bezsporne ale nie przystaje do realiów rozpoznawanej sprawy; nie tutaj bowiem tkwi istota sporu. Nie chodzi bowiem o ustalenie czy oskarżony obejmował umyślnością konkretne obrażenia spowodowane inkryminowanym zachowaniem a czy zamiarem tym obejmował spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego.

Nie ma racji skarżąca poważając prawidłowość decyzji sądu pierwszej instancji oddalającego wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu fizyki. Na wstępie podkreślenia wymaga, że był to wniosek obrońcy oskarżonego (k.543 akt sprawy), nie zaś prokuratora (jak twierdzi skarżąca na str.9 apelacji). Po drugie, co chyba jeszcze bardziej istotne, prokurator (w osobie skarżącej) wniosek ten pozostawił do uznania sądu a z jej wypowiedzi na rozprawie przed sądem pierwszej instancji wynika wyraźnie, że uznaje, iż dowodu nie da się przeprowadzić „wydaje mi się niemożliwym odtworzenie ruchu rzutu kamieniem (...)” - k.544 akt sprawy. Tożsamo ocenił to sąd okręgowy oddalając ten wniosek dowodowy m.in. w oparciu o przepis art.170 § 1 pkt 4 kpk (k.546 akt sprawy). Skarżąca w wywiedzionej apelacji nie wykazała aby decyzja sądu okręgowego co do dowodu, który przed sądem pierwszej instancji

uznała za niedający się przeprowadzić, była nietrafna. Niezależnie od powyższego wskazać należy, że wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie (odrzućcie kamienia a nie celowy rzut) nie zostały przez sąd uznane za wiarygodne. Na marginesie podnieść należy, że kwestionując tę decyzję sądu skarżąca winna podnieść zarzut mającej wpływ na treść orzeczenia obrazy przepisów postępowania, tj. art.170§ 1 pkt 4 kpk, czego nie uczyniła.

Wobec nieuwzględnienia apelacji prokuratora w zakresie w jakim kwestionuje prawidłowość przyjętej przez sąd kwalifikacji prawnej czynu, brak jest podstaw do uwzględnienia wniosku o wymierzenie oskarżonemu kary 8 lat pozbawienia wolności, gdyż nie mieści się ona w ustawowych granicach kary za czyn przypisany oskarżonemu a stanowiący podstawę jej wymiaru. Na marginesie zatem jedynie wskazać należy, że akcentowane przez skarżącą nieprzyznanie się oskarżonego do zarzucanego mu czynu (częściowo zasadne, gdyż sąd również nie podzielił poglądu prokuratora co do jego kwalifikacji prawnej) jest prawem oskarżonego wynikającym z przepisu art.74 § 1 kpk i jako takie nie może stanowić okoliczności obciążającej przy wymiarze kary. Szerzej co do kary sąd apelacyjny wypowiedział się już, rozważając zarzuty apelacji wywiedzionej przez obrońcę oskarżonego.

Za częściowo zasadny sąd apelacyjny uznał wniosek prokuratora o podwyższenie zadośćuczynienia zasądzonego na rzecz N. S.. Okoliczności sprawy wymagały podwyższenia zasądzonego zadośćuczynienia określonego przez sąd okręgowy na poziomie 40.000 zł. jednak żądana przez oskarżyciela publicznego kwota 100.000 zł. nie znajduje uzasadnienia. Sąd odwoławczy w pełni podziela stanowisko sądu pierwszej instancji co do przesłanek jakie należy mieć na względzie przy określaniu kwoty zadośćuczynienia (str.21 uzasadnienia wyroku). Odnosząc się do argumentacji przedstawionej w tym zakresie przez apelującą na wstępie wskazać należy, że sąd w przedmiotowej sprawie orzekł zadośćuczynienie w oparciu o przepis art.46 § 1 kk, nie zaś nawiązkę z art.46 § 2 kk, do której odnosi się skarżąca w uzasadnieniu apelacji (str.11). W żadnym stopniu nie umniejszając stopnia krzywdy jakiej doznał N. S., wynikającej z przypisanego oskarżonemu przestępstwa i okoliczności uratowania jego życia tylko na skutek pilnej interwencji medycznej, wskazać należy, że w badaniu neurochirurgicznym przeprowadzonym siedem miesięcy po inkryminowanym zdarzeniu nie stwierdzono trwałych skutków przebytego urazu (k.621 akt sprawy). Biorąc zatem pod uwagę wszystkie wskazane wyżej okoliczności sąd apelacyjny uznał, że kwota 50.000 zł. jest adekwatna do krzywdy jaką poniósł pokrzywdzony.

Wobec uznania oskarżonego winnym popełnienia przestępstwa nieumyślnego brak było podstaw prawnych do orzekania wobec niego nawiązki w trybie art.47 § 1 kk.

Mając powyższe na uwadze sąd apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że: w pkt. I orzeczoną karę pozbawienia wolności obniżył do roku, uchylił orzeczenie w zakresie zaliczenia okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie na poczet kary pozbawienia wolności a zasądzone w pkt. III zadośćuczynienie podwyższył do 50.000 zł.

W pozostałym zakresie nie stwierdzając zaistnienia przesłanek z art.439 kpk i art.440 kpk, sąd apelacyjny zaskarżone orzeczenie utrzymał w mocy.

Sąd odwoławczy na mocy art.69 § 1 i 2 kk w zw. z art.70 § 2 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na 5 lat okresu próby, oddając go w tym okresie, na mocy art.73 § 1 2 kk, pod dozór kuratora sądowego. Jednocześnie na mocy art.72 § 1 pkt 1 kk zobowiązał oskarżonego do informowania kuratora o przebiegu okresu próby.

Nadto, na mocy art.71 § 1 kk w zw. z art.33 § 1 i 3 kk orzekł wobec oskarżonego karę grzywny w wysokości 450 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na 10 zł, na poczet której, na mocy art.63 § 1 kk, zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 18.10.2017r. godz.10.30 do 4.05.2018r. godz.15.20 przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny.

O kosztach postępowania odwoławczego sąd apelacyjny orzekł na mocy art.626 § 1 kpk w zw. z art.624 § 1 kpk w zw. z art.634 kpk zwalniając oskarżonego od obowiązku ich ponoszenia i obciążając nimi Skarb Państwa. Uznał

bowiem, że biorąc pod uwagę jego aktualną sytuację finansową oraz nałożone na niego obciążenia finansowe zarówno w zakresie należności na rzecz Skarbu Państwa, jak i zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonego, obciążanie go nimi jest niecelowe.