

Sygn. akt II AKa 207/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny w składzie:

Przewodnicząca: Sędzia SA Dorota Rostankowska (spr.)

Sędziowie: SA Leszek Mering

SA Alina Miłosz-Kloczkowska

Protokolant: sekretarz sądowy Iwona Sidorko

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej G.w G. del. do Prokuratury Okręgowej w G.A. P.

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2022 r.

sprawy:

W. K., s. M., ur. (...) w K., oskarżonego z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 11 marca 2022 r., sygn. akt **XIV K 126/20**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego 1680 (jeden tysiąc sześćset osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów reprezentowania przez pełnomocnika z wyboru przed Sądem odwoławczym,

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 300 (trzysta) złotych opłaty za postępowanie odwoławcze oraz obciąża go wydatkami tego postępowania.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 207/22
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2.	
1 CZĘŚĆ WSTĘPNA		

0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 11 marca 2022r. w sprawie XIV K 126/20

0.11.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

0.11.3. Granice zaskarżenia**0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

0.11.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

0.11.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

1Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

0.12.1. Ustalenie faktów

0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
		M. K.	Stan zdrowia oskarżonego pozwalający na jego uczestnictwo w rozprawie odwoławczej	Opinia biegłego z zakresu ortopedii i traumatologii	1037-1039
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
	M. K.	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał tego rodzaju dowodów			

0.12.2. Ocena dowodów

0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów

Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwiąże o powodach uznania dowodu
	Opinia biegłego z zakresu ortopedii i traumatologii	Opinia sporządzona przez biegłego, którego kompetencje nie budzą wątpliwości.

0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwiąże o powodach nieuwzględnienia dowodu
	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał tego rodzaju dowodów	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał tego rodzaju dowodów

1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp	Zarzuty	
	Apelacja obrońcy oskarżonego I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na dowolnym ustaleniu: 1. w oparciu o nagranie z monitoringu i sekwencji powiększonych zdjęć poklatkowych nr (...) oraz zeznań świadka P. P., D. S., P. S., M. D., G. Z., że pokrzywdzony M. P. uderzył brata oskarżonego jednokrotnie pięścią w twarz, po zadaniu A. K. wycofał się stojąc w odległości około 2-3 metrów od A. K. podczas gdy w	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny

<p>toku rozprawy w dn. 11.01.2021r. po bezpośrednim zapoznaniu z materiałem dowodowym w postaci nagrania z monitoringu i w/w zdjęć Sąd stwierdził, że świadek A. K. otrzymał <u>co najmniej 3 ciosy</u> od pokrzywdzonego M. P., tj.:</p>	<p># zasadny</p>
<p>po odtworzeniu zdj. nr (...). widoczny jest pierwszy cios, jaki otrzymuje świadek A. K.;</p>	<p># częściowo zasadny</p>
<p>po odtworzeniu zdj. nr (...)świadek A. K. otrzymuje drugi cios;</p>	<p># niezasadny</p>
<p>Po odtworzeniu zdj. nr (...)świadek A. K. otrzymuje trzeci cios</p>	<p># zasadny</p>
<p>oraz że osoba uderzająca pokrzywdzonego w głowę widoczna jest na nagraniu w momencie, gdy świadek A. K. otrzymuje co najmniej drugi cios od pokrzywdzonego w okolicę głowy.</p>	<p># częściowo zasadny</p>
<p>2. nagranie z monitoringu i sekwencji powiększonych zdjęć poklatkowych nr (...), że oskarżony W. K. w momencie pozostawania na płycie boiska zauważył uderzenie pokrzywdzonego M. P. w twarz A. K. (brata oskarżonego) podczas gdy w toku rozprawy w dn. 11.01.2021r. po bezpośrednim zapoznaniu z materiałem dowodowym w postaci nagrania z monitoringu i w/w zdjęć Sąd stwierdził, że oskarżony będąc na płycie boiska zauważył drugi cios od pokrzywdzonego w okolicę głowy A. K. po czym pada jeszcze trzeci cios od M. P. w okolicę głowy A. K., po czym pokrzywdzony M. P. otrzymuje cios prawym łokciem od oskarżonego W. K.</p>	<p># częściowo zasadny</p>
<p>Po odtworzeniu zdj. nr(...)osoba, która z trybun zmierza w kierunku pokrzywdzonego</p>	<p># niezasadny</p>
<p>Po odtworzeniu zdj. nr (...)świadek A. K. otrzymuje drugi cios.</p>	<p># zasadny</p>
	<p># częściowo zasadny</p>

<p>Po odtworzeniu zdj. nr(...). świadek A. K. otrzymuje trzeci cios, a osoba z trybun biegnie w kierunku świadka i osoby, która ten cios zadała</p>	<p># niezasadny # zasadny # częściowo zasadny</p>
<p>Po odtworzeniu zdj. nr (...). jakie zachowanie powoduje uderzenie pokrzywdzonego i czym w ścianę</p>	<p># niezasadny</p>
<p>3. W. K. widząc uderzenie zadane pięścią A. K. postanowił „odpłacić” M. P. za uderzenie pięścią w twarz A. K.</p> <p>a w konsekwencji</p>	
<p>4. przypisanie oskarżonemu błędnych motywów działania (tj. winy umyślnej w zamiarze bezpośrednim - co do urazu pierwszego - czynnego i winy umyślnej z zamiarem ewentualnym - co do urazu drugiego - biernego), które są sprzeczne z materiałem dowodowym, w szczególności z bezstronnym zapisem z monitoringu, co doprowadziło do</p>	
<p>II. naruszenie prawa materialnego które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj. art. 156 § 2 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk poprzez jego niezastosowanie w sytuacji gdy stan świadomości oskarżonego obejmował odparcie bezprawnego zamachu pokrzywdzonego na dobru chronionym prawem zdrowia A. K., który na skutek kilkukrotnego uderzenia pięścią w twarz doznał rany tłuczonej wargi dolnej - stłuczenia wargi dolnej, rany szarpanej, ubytkowej z koniecznością założenia 30 szwów - co spowodowało naruszenie czynności narządu ciała (powłok ciała, zucia) i rozstrój zdrowia oraz wstrząśnienie pnia mózgu, zaś działanie oskarżonego obejmowało jedno uderzenie pokrzywdzonego łokciem w twarz, po czym na skutek</p>	

niefortunnego upadku na twarde podłoże ścianę doszło do urazu biernego u pokrzywdzonego

a w konsekwencji

III. naruszenie prawa materialnego które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj. art. 25 § 1 kk poprzez jego niezastosowanie w sytuacji gdy działanie oskarżonego polegało na odparciu zamachu M. P. polegającej na kilkukrotnych ciosach pięścią w twarz A. K. - brata oskarżonego, który po zadanych ciosach na dolnej części twarzy zalał się krwią a warga dolna mu zwisała, co świadczy o konieczności bezpośredniości zamachu albowiem pokrzywdzony/napastnik po pierwszym ataku zmierzał do powtórzenia ataku, w związku z czym istniał wysoki stopień prawdopodobieństwa, że pokrzywdzony/napastnik zamiar swój zrealizuje natychmiast lub w najbliższej chwili.

IV. naruszenie prawa procesowego który mógł mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj. art. 7 kpk poprzez nieuwzględnienie dowodów w postaci nagrania na płycie CD i dokumentacji fotograficznej dot. prowadzenia pojazdu przez pokrzywdzonego M. P. w dn. 14.06.21r. po złożeniu przez wymienionego zeznań w sprawie w drodze pomocy prawnej przed Sądem Rejonowym w Kościerzynie przedłożonych przez obronę przy ustalaniu stanu faktycznego podczas gdy dowód ten stanowił powód dopuszczenia przez Sąd I instancji dowodu z opinii uzupełniających, którym Sąd przyznał walor wiarygodności, a w konsekwencji modyfikację wniosków końcowych opinii biegłej J. C.

oraz poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny z dowodu wyjaśnień oskarżonego co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia poprzez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do ustaleń w zakresie sprastwa (pisownia oryginalna – uwaga SA) oskarżonego, orzeczonej kary i zadośćuczynienia.

V. naruszenie prawa procesowego który mógł mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj. art. 201 kpk poprzez oparcie zaskarżonego wyroku na opiniach sądowo-lekarskich tj. psychologiczno-psychiatrycznej J. P. i A. M., neurologicznej J. N. podczas gdy opinie te są niejasna, niepełne i sprzeczne co więcej opinie uzupełniające zostały wydane na skutek prowadzenia pojazdu przez pokrzywdzonego, co wymagało konieczność zobjektywizowania rzeczywistego stanu zdrowia z tym co podaje pokrzywdzony i członkowie jego rodziny, w szczególności J. P., zaś wnioski opinii zostały oparte m.in. na wywiadzie z pokrzywdzonym i członkami jego rodziny, co więcej twierdzenia te nie zostały zdiagnozowane w oparciu o badania EEG, do których to Sąd zobowiązał biegłych

VI. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego postanowienia tj. art. 9 kpk w zw. z art. 193 § 1 kpk i art. 366 § 1 kpk poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu opinii uzupełniającej biegłego z zakresu psychologii, psychiatrii, neurologii pomimo wskazywania przez biegłą J. C. konieczności zobjektywizowania

stanu pokrzywdzonego o badania EEG);

VII. naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj. art. 5 § 2 kpk poprzez jego niezastosowanie w zakresie ustalenia procentu uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego podczas gdy z pkt 9 pppkt C tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu PZU w przypadku encefalopatii dolna granica wynosi 30 %, a w konsekwencji nieadekwatnej wysokości zadośćuczynienia;

VIII. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k., które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie nawiązki jako zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w wysokości 100.000 zł z pominięciem przy ustaleniu wysokości kwoty poprawy stanu zdrowia pokrzywdzonego, rzeczywistego stanu zdrowia pokrzywdzonego, oraz określonych standardów wysokości odszkodowania za każdy 1% uszczerbku oraz rodzaju i stopnia winy sprawcy,

IX. naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego postanowienia, tj. art. 624 § 1 kpk poprzez jego niezastosowanie i niezwolnienie oskarżonego z kosztów postępowania w wysokości 4.733,26 zł i opłaty 300 zł pomimo faktu i wykazania, że poniesienie przez wymienionego tych kosztów jest zbyt uciążliwe, z uwagi na jego sytuację finansową i majątkową, zarobkową, rodzinną.

Apelacja prokuratora

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, który doprowadził do obrazy art.60 § 2 k.k., polegający na bezpodstawnym uznaniu, że zaistniały szczególnie uzasadnione wypadki w rozumieniu art. 60§2 k.k. w postaci: prowadzonego dotychczas przez oskarżonego trybu życia, uprzedniej jego niekaralności, jego młodego wieku, „naglej” postaci zamiaru bezpośredniego przy urazie czynnym, jak i ewentualnego przy urazie biernym, postawy oskarżonego po popełnieniu czynu zabronionego, a w szczególności wyrażenia przez niego skruchy i żalu za spowodowane przez niego skutki inkryminowanego zdarzenia, przeproszenia pokrzywdzonego oraz podjęcia działania w celu zadośćuczynienia za krzywdę umożliwiające zastosowanie wobec oskarżonego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary, podczas gdy w rzeczywistości nie zostały spełnione wynikające z tego przepisu przesłanki umożliwiające zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, albowiem Sąd nadał zbyt duże znaczenie przy wymierzeniu kary okolicznościom łagodzącym, a w szczególności wyrażeniu przez oskarżonego skruchy i żalu , przeproszeniu pokrzywdzonego oraz otrzymaniu przez pokrzywdzonego tytułem zadośćuczynienia pieniędzy w kwocie 30 tysięcy złotych, zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę to, że oskarżony tylko częściowo przyznał się do popełnienia czynu zabronionego (do popchnięcia pokrzywdzonego a nie do zadania mu uderzeń łokciem) oraz że zachowanie jego miało na celu odwet, a przeproszenie pokrzywdzonego i

	<p>przekazanie mu kwoty 30.000, złotych (znajdujące się na koncie sum depozytowych Sądu z tytułu poręczenia majątkowego, przyjętego od brata oskarżonego) nastąpiło dopiero w końcowej fazie długotrwałego postępowania sądowego, tj. po upływie 14 miesięcy od wniesienia do Sądu aktu oskarżenia.</p> <p>II. rażąca niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary wymiarze 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy prawidłowo ustalone okoliczności obciążające takie jak : dobro prawne w postaci życia i zdrowia, w które godził oskarżony, oddalenie się oskarżonego z miejsca zdarzenia po zadaniu ciosu pokrzywdzonemu M. P. i nieudzielenie mu wówczas pomocy, znaczny stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego poważne następstwa w związku z odniesionymi przez pokrzywdzonego obrażeniami powstałymi w wyniku uderzenia szczytem głowy oraz plecami w ścianę, będącymi następstwem uderzenia go przez oskarżonego z dużą siłą łokciem w głowę - wskazują, że orzeczona wobec oskarżonego kara nie spełni wobec niego swoich celów zapobiegawczych i wychowawczych, w szczególności w zakresie zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutów za zasadne, częściowo zasadne albo niezasadne</p>		
<p>Apelacja obrońcy oskarżonego</p>		

Ad. I. 1., 2., 3., 4. Na wstępie wskazać należy, że zbędnym było cytowanie przez skarżącą dużych fragmentów uzasadnienia Sądu I instancji, które jest znane Sądowi odwoławczemu. W zakresie omawianego zarzutu całkowicie wystarczającym było wskazanie ustalenia kwestionowanego w wywiedzonej apelacji przez obrońcę oskarżonego. Tym ustaleniem zaś jest to ile razy pokrzywdzony M. P. uderzył w twarz brata oskarżonego – A. K.. Przed szczegółowym odniesieniem się do tego zarzutu podkreślenia wymaga, że aby zarzut oparty o art.438 pkt 3 kpk mógł zostać uznany za trafny skarżący musi wykazać dwie równie ważne okoliczności: że sąd poczynił błędne ustalenia faktyczne oraz, że miało to wpływ na treść orzeczenia. Skarżąca w wywiedzonej apelacji nie wykazała jaki wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia miałyby mieć to ile razy pokrzywdzony uderzył brata oskarżonego. Istotne jest bowiem to, że w czasie gdy oskarżony zadał pokrzywdzonemu cios skutkujący doznaniem opisanych w wyroku obrażeń, M. P. w żaden sposób nie zagrażał bratu oskarżonego – A. K., nie istniało niebezpieczeństwo dalszego ataku M. P. na A. K.. Wbrew twierdzeniom skarżącej, wynika to zarówno z zapisu monitoringu, jak i z zeznań świadków.

Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść wskazywanej rzekomej różnicy między ustaleniami Sądu I instancji co do tego ile razy pokrzywdzony uderzył brata oskarżonego, a stwierdzeniem sądu w toku rozprawy 11 stycznia 2021r. Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynika bowiem

jednoznacznie, że brat oskarżonego – A. K. otrzymał więcej niż jeden cios, przy czym nie wszystkie zostały zadane przez pokrzywdzonego – M. P.. Po raz pierwszy bowiem A. K. otrzymał cios od brata pokrzywdzonego – K. P. (str.3 uzasadnienia wyroku). Drugi cios w twarz A. K. otrzymał od pokrzywdzonego M. P., co skutkowało obfitym krwawieniem z rozciętej wargi dolnej, a co znajduje odzwierciedlenie w 19 sekundzie nagrania z monitoringu (str.4 uzasadnienia wyroku). Nie jest zatem tak jak twierdzi skarżąca (str.2 apelacji), że Sąd ustalił, iż A. K. otrzymał co najmniej 3 ciosy od M. P.. Nadto nie sposób uznać, że stwierdzenia Sądu poczynione przy dokonywaniu oględzin monitoringu na rozprawie 11 stycznia 2021r. mają moc ustaleń jakie czyni w uzasadnieniu wyroku. Uzasadnienie orzeczenia kończącego jest bowiem formułowane po przeprowadzeniu wszystkich dowodów, dokonaniu ich oceny i wydaniu orzeczenia. Niezależnie od powyższego wskazać należy, że nawet ze stwierdzeń Sądu mających miejsce na rozprawie 11 stycznia 2021r. (str.632v akt sprawy), na które powołuje się skarżąca (str.9 apelacji) wynika, że po zadaniu ciosu bratu oskarżonego, pokrzywdzony jest oddzielany od A. K. a w chwili zadania drugiego ciosu A. K. osoba, która została zidentyfikowana jako oskarżony jest widoczna na nagraniu. Nie oznacza to jednak, co wymaga podkreślenia, że znajduje się w bezpośredniej bliskości swojego brata w chwili, gdy ten otrzymał cios od pokrzywdzonego; co mogłoby ewentualnie uzasadniać działanie w warunkach obrony koniecznej. W bezpośredniej bliskości pokrzywdzonego i A. K. znajduje się bowiem osoba,

która oddziela obu mężczyzn, a zatem w chwili gdy oskarżony zaatakował pokrzywdzonego, nie sposób uznać aby istniało realne niebezpieczeństwo ponowienia ataku przez pokrzywdzonego na A. K., co mogłoby wyłączyć bezprawność karną działania oskarżonego. Nie ma zatem racji skarżąca twierdząc, że w chwili zadawania ciosu przez oskarżonego pokrzywdzony stanowił niebezpieczeństwo dla brata oskarżonego; brak jest również podstaw do uznania, że może bezzwłocznie nastąpić atak pokrzywdzonego na A. K.. Odwołanie się zatem do niekwestionowanego poglądu Sądu Najwyższego (str.14 apelacji) nie może przynieść oczekiwanego przez skarżącą rezultatu, gdyż orzeczenie to nie ma przełożenia na realia rozpoznawanej sprawy.

Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść akcentowanie, że pokrzywdzony uderzył A. K. w chwili, gdy oskarżony znajdował się już na płycie boiska. Rzecz bowiem w tym, że po zadaniu ciosu pokrzywdzony znajdował się w odległości około 2-3 metrów od A. K., co dokładnie opisał Sąd Okręgowy wskazując na numery zdjęć poklatkowych i czas określony na nagraniu z monitoringu (str.4 uzasadnienia wyroku). Potwierdzają to również zeznania świadków: D. S. (w momencie uderzenia pokrzywdzony znajdował się 2-3 metry od brata oskarżonego – k.639 akt sprawy), P. P. (w jego ocenie pokrzywdzony w chwili gdy otrzymał cios od oskarżonego chciał już odchodzić – k.636v akt sprawy), G. Z. (w momencie kiedy oskarżony uderzył pokrzywdzonego A. K. był od nich na pewno oddalony – k.719 akt sprawy). Również z zeznań

świadka A. K. wynika, że w chwili zadania ciosu przez oskarżonego, pokrzywdzony nie znajdował się przy A. K., a zatem mu nie zagrażał. Świadek bowiem zeznał, że nie widział ataku oskarżonego, bo ludzie zasłaniali (k.629v akt sprawy). Kwestionowanie zatem owego ustalenia Sądu Okręgowego jest niezasadne. Ze wskazanych dowodów, które zostały przez Sąd I instancji ocenione w sposób swobodny wynika bowiem jednoznacznie, że oskarżony zadaje cios pokrzywdzonemu w sytuacji, gdy M. P. w żaden sposób nie zagraża A. K., a obecność osób trzecich znajdujących się na płycie boiska zasłaniających A. K. osobę M. P. dodatkowo niweluje ten stan zagrożenia brata oskarżonego - A. K.. Sąd odwoławczy nie podziela stanowiska skarżącej dotyczącego dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny dowodów w postaci zeznań świadków: P. P., D. S., M. D. i G. Z.. Na wstępie podkreślenia wymaga, że pogląd skarżącej zawarty w części motywacyjnej wywiedzionego środka odwoławczego (str.9 apelacji) nie znalazł odzwierciedlenia w jej zarzutach. Nie został bowiem podniesiony zarzut związany z oceną tych dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy. Wprawdzie Sąd odwoławczy dokonując kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia bierze pod uwagę całość wywiedzionego środka odwoławczego, a zatem również i jego uzasadnienie, to jednak od profesjonalnych przedstawicieli stron wymaga formułowania wewnętrznie spójnych pism procesowych. Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść kwestionowanie wiarygodności zeznań wskazanych wyżej świadków li tylko przez przyzmat ich

znajomości z pokrzywdzonym. Podniesienie tylko tego zarzutu w odniesieniu do wskazanych wyżej świadków zwalnia Sąd odwoławczy od szerszych rozważań w tym zakresie. Okoliczność bowiem, że świadkowie będący znajomymi pokrzywdzonego składają zeznania niekorzystne dla oskarżonego sama w sobie nie powoduje, że depozycje te nie są wiarygodne. Sąd Okręgowy dokonał wnikliwej oceny wiarygodności tych zeznań. Brak odniesienia się przez skarżącą do przedstawionej tam argumentacji zwalnia Sąd odwoławczy od konieczności czynienia szerszych rozważań w tym zakresie i pozwala na odwołanie się do wskazanych rozważań Sądu I instancji, które w pełni podziela. Sąd Apelacyjny bowiem w pełni aprobuje pogląd Sądu Najwyższego zawarty w postanowieniu z 2 marca 2022r. w sprawie II KK 58/22, zgodnie z którym dokonanie przez Sąd I instancji wszechstronnej oceny wszystkich istotnych okoliczności, tak w zakresie ustaleń faktycznych, jak i argumentacji prawnej, co wynika z uzasadnienia wyroku, uprawnia Sąd odwoławczy do ograniczenia swojego uzasadnienia w tym zakresie do odesłania do tej argumentacji (str.13-15 uzasadnienia wyroku). Wskazać w tym miejscu godzi się, że Sąd Okręgowy za wiarygodne uznał również i te zeznania wskazanych wyżej świadków, w których wskazują oni na agresywne zachowanie pokrzywdzonego wobec A. K.; nie są zatem całkowicie bezkrytyczni wobec jego zachowania. Bezprzedmiotowym jest odwoływanie się do oceny świadka P. P. co do tego czy oskarżony działał w ramach obrony brata. Jest to bowiem ocena prawna zdarzenia, do której

jest uprawniony sąd orzekający. Sąd Okręgowy tymczasem jednoznacznie wskazał, że oskarżony zareagował na zachowanie pokrzywdzonego względem jego brata ale reakcja ta miała charakter „odpłaty”, nie stanowiła zaś działania w ramach obrony koniecznej w rozumieniu art.25 § 1 kk.

Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może również przynieść kwestionowanie dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zeznań świadka P. S. (str.15 uzasadnienia wyroku). Odnosząc się do argumentacji przedstawionej w tym zakresie na str.9 apelacji wskazać należy, że „zamieszanie”, o którym wspomina skarżąca rozpoczęło się bójką między zawodnikami obu drużyn, a dopiero zakończyło uderzeniem pokrzywdzonego przez oskarżonego. Świadek zatem miał czas aby dotrzeć do miejsca inkryminowanego zdarzenia i wiarygodnie opisać jego przebieg, w zakresie który zaobserwował. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że świadek zeznawał na okoliczności w zasadzie niesporne, tj. odnośnie tego, że pokrzywdzony uderzył A. K. pięścią w twarz a nadbiegający z trybun oskarżony łokciem zadał cios pokrzywdzonemu, co skutkowało uderzeniem głową w ścianę; te zeznania świadka Sąd uznał za wiarygodne.

Wnikliwej, zgodnej z zasadami określonymi w art.7 kpk ocenie zostały również poddane przez Sąd I instancji zeznania świadków: J. R. i A. K.. Podkreślenia wymaga, że depozycji świadka J. R. co do tego, że oskarżony niefortunnie pośliznął się i wpadł na pokrzywdzonego swoim ciałem

nie podziela nawet sama skarżąca, która w wywiedzionej apelacji nie kwestionuje tego, że oskarżony zadał cios pokrzywdzonemu, twierdząc jedynie że miał to miejsce w ramach obrony koniecznej. Wobec powyższego trafnie za niewiarygodne zostały uznane zeznania świadka A. K., w których podał że oskarżony jedynie popchnął pokrzywdzonego.

Zatem pogląd skarżącej, że oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej jest całkowicie chybiony. W tym zakresie Sąd odwoławczy całkowicie podziela rozważania Sądu I instancji (str.32-33 uzasadnienia wyroku). Nie ma racji obrońca oskarżonego kwestionując (pkt I.3. zarzutów apelacji) poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenie, że uderzenie zadane przez oskarżonego pokrzywdzonemu było „odpłatą” za uderzenie brata oskarżonego przez pokrzywdzonego. Oskarżony bowiem nie działał w warunkach obrony koniecznej, gdyż pokrzywdzony nie stanowił już zagrożenia dla jego brata.

Skoro za nietrafne uznane zostało stanowisko skarżącej, że oskarżony W. K. działał w warunkach obrony koniecznej, brak jest podstaw do szerszego odwoływania się do dywagacji skarżącej czy swoim zachowaniem nie przekroczył owych granic (str.14 apelacji). Aby bowiem można było rozważać przekroczenie granic obrony koniecznej, należałoby najpierw ustalić, że doszło do działania w warunkach obrony koniecznej, co w przedmiotowej sprawie nie mało miejsca.

Ad. II. Zarzut jest niezasadny wobec niezasadności zarzutów

podniesionych w pkt. I omawianej apelacji, skoro miał stanowić ich konsekwencję. Brak jest bowiem podstaw do uznania, że spowodowanie przez oskarżonego u pokrzywdzonego ciężkich obrażeń ciała miało charakter nieumyślny. Sąd Okręgowy wnikliwie przedstawił tok swojego rozumowania w tym zakresie (str.29-31 uzasadnienia wyroku) i argumentacja ta zyskała aprobatę Sądu odwoławczego i do niej w tym miejscu sąd ten odwołuje się. Podnoszenie okoliczności, że oskarżony jeden raz uderzył pokrzywdzonego łokciem w twarz (str.3 apelacji) nie może przynieść oczekiwanego przez skarżącą rezultatu, skoro Sąd Okręgowy poczynił takie ustalenie (str.5 uzasadnienia wyroku), a to nie implikuje uznania, że oskarżony w odniesieniu do spowodowanych przez siebie ciężkich obrażeń ciała działał w warunkach nieumyślności. To co skarżąca nazywa „niefortunnym upadkiem na twarde podłoże ścianę” było efektem silnego uderzenia w sytuacji kiedy oskarżony doskonale zdawał sobie sprawę w tego gdzie znajduje się głowa pokrzywdzonego, tj. tuż przy ścianie. O sile uderzenia świadczy fakt, że w ścianie tej doszło do wgniecenia na skutek kontaktu z nią głowy pokrzywdzonego. Nadto wskazać należy, że jeżeli stan świadomości oskarżonego miałby obejmować odparcie bezprawnego zamachu pokrzywdzonego na zdrowie A. K., to uzasadniałoby to przyjęcie działania w warunkach obrony koniecznej, nie zaś przyjęcia działania nieumyślnego w zakresie spowodowania ciężkich obrażeń ciała w rozumieniu art.156 § 2 kk. Odwoływanie się w tym zakresie do opinii biegłej J. C. (str.10 apelacji) nie może przynieść oczekiwanego

przez skarżącą rezultatu skoro jest to zgodne z ustaleniami poczynionymi przez Sąd, na co zwraca uwagę sama skarżąca. Rzecz bowiem w tym, że uderzając pokrzywdzonego z dużą siłą w głowę, która znajdowała się w bezpośredniej bliskości ściany oskarżony przewidując możliwość spowodowania u pokrzywdzonego ciężkich obrażeń ciała, godził się na to. Działał zatem w tym zakresie z zamiarem ewentualnym popełnienia przestępstwa z art.156 § 1 pkt 2 kk. Zgodnie z art. 9 § 1 kk czyn zabroniony popełniony jest umyślnie w zamiarze ewentualnym, gdy skutek jest uświadamiany sobie przez sprawcę jako możliwy i na jego nastąpienie sprawca ten godzi się. Kodeks karny w art.9 § 1 kk określa zarówno stronę intelektualną (przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego), jak i woluntatywną (godzenie się na popełnienie czynu zabronionego) zamiaru wynikowego. Oskarżony w inkryminowanym czasie nie miał żadnych dysfunkcji psychicznych, a zatem zasadnym jest odniesienie się do wzorca przeciętnego obywatela, który z dużą siłą uderza w głowę osoby, która to część ciała znajduje się w bezpośredniej bliskości ściany i jest umiejscowiona w stosunku do niej od strony ciemieniowej. Nie sposób uznać aby w tych warunkach sprawca nie mógł przewidzieć, że pokrzywdzony uderzy o twarde podłoże ściany, tym samym, że nie przewidywał spowodowania u pokrzywdzonego ciężkich obrażeń ciała i na nie się nie godził. Reasumując – nie sposób podzielić stanowiska skarżącej, że inkryminowane zachowanie wypełniło znamiona art.156 § 2 kk. Nie sposób również porównywać obrażeń jakich doznał brat oskarżonego w czasie zajścia na boisku, a obrażeń pokrzywdzonego.

Nie ma racji skarżąca twierdząc, że A. K. w czasie otrzymywania ciosów stał tak blisko ściany jak pokrzywdzony w czasie gdy został zaatakowany przez oskarżonego. Nie wynika to z żadnego dowodu, na taki również nie wskazuje sama skarżąca. Nie sposób również porównywać intensywności ciosów. Nie usprawiedliwiają w żadnym razie zachowania pokrzywdzonego, który uderzył A. K. pięścią w twarz wskazać należy, że uderzenie w okolice silnie ukrwione, a takimi są niewątpliwie okolice ust, powoduje rany cięte a w konsekwencji krwawienie. A. K. nie stracił jednak przytomności na skutek owego ciosu. Tymczasem pokrzywdzony M. P. uderzony silnie zgiętą w łokciu ręką w głowę natychmiast stracił przytomność i doznał obrażeń wskazanych w pkt. I. zaskarżonego orzeczenia. Wskazane wyżej okoliczności dotyczące miejsca w jakim znajdowała się głowa pokrzywdzonego w chwili kiedy dosięgnął ją cios zadany przez oskarżonego w połączeniu z brakiem dysfunkcji psychicznych u oskarżonego dają pełne podstawy do przyjęcia, że zamiarem swoim w formie ewentualnej oskarżony obejmował skutek w postaci spowodowania u pokrzywdzonego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w rozumieniu art.156 § 1 pkt 2 kk, przy czym – na co trafnie wskazuje skarżąca – nie jest koniecznym dla przyjęcia tej kwalifikacji prawnej czynu wykazanie, że oskarżony godził się na wystąpienie konkretnych, opisanych w przypisanym mu czynie obrażeń. Wskazując na jedno uderzenie w twarz (str.12-13 apelacji) skarżąca zdaje się pomijać tę istotną okoliczność, że podstawą przypisania oskarżonemu popełnienia czynu z art.156 § 1

pkt 2 kk było ustalenie warunków w jakich do tego uderzenia doszło, tj. sytuacji, gdy głowa pokrzywdzonego znajdowała się w bezpośredniej bliskości ściany, a otrzymany cios spowodował, że ściana ta w miejscu zetknięcia się z głową pokrzywdzonego została wgnieciona, co również świadczy o dużej sile ciosu, a co za tym idzie przewidywaniu i godzeniu się przez oskarżonego na spowodowanie u pokrzywdzonego ciężkich obrażeń ciała.

Ad. III. Zarzut nie jest zasadny. Jak już bowiem wskazano w niniejszym uzasadnieniu, brak jest podstaw do uznania, że oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej. Odwołując się do argumentacji skarżącej przedstawionej w tym zakresie wskazać ponownie należy, że pokrzywdzony M. P. nie uderzył kilkukrotnie A. K.. Nie ma również racji skarżąca twierdząc, że w chwili gdy został zaatakowany przez oskarżonego, pokrzywdzony stanowił bezpośrednie zagrożenie dla A. K.. Jak już bowiem wyżej wskazano, w chwili ataku pokrzywdzony nie stanowił już zagrożenia dla A. K.. Wobec powyższego skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść odwoływanie się do orzeczenia Sądu Najwyższego, w którym wskazano, że przy obronie koniecznej nie obowiązuje zasada subsydiarności (str.13 apelacji).

Ad. IV. Zarzut nie jest w pełni prawidłowo sformułowany. Skoro bowiem skarżąca wskazuje na „nieuwzględnienie dowodów” (str.3 apelacji), to podstawę takiego zarzutu winien stanowić art.410 kpk, nie zaś art.7 kpk. Nie ma również skarżąca twierdząc, że Sąd nie uwzględnił dowodu

w postaci nagrania na płycie CD i dokumentacji fotograficznej dotyczącej prowadzenia pojazdu przez pokrzywdzonego. Sąd ten bowiem dostrzegł ten dowód i dokonał jego oceny (str.23 uzasadnienia wyroku). Również biegła J. C. w swej opinii odniosła się do tego dowodu (str.789 akt sprawy). Uznanie tego dowodu za nie mającego znaczenia dla rozpoznania sprawy nie może zostać uznane za pominięcie tego dowodu, jak twierdzi skarżąca (str.15 apelacji). Sąd bowiem dokonuje oceny istotnych dla rozstrzygnięcia dowodów, ale stan faktyczny opiera na dowodach uznanych za wiarygodne i mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie budzi wątpliwości, że pokrzywdzony po inkryminowanym zdarzeniu prowadził samochód. Skarżąca jednak zdaje się nie dostrzegać stanowiska biegłych z zakresu psychologii i psychiatrii (którego w omawianym zakresie nie kwestionuje), że czynność prowadzenia pojazdu jest prostą funkcją i może być zachowana długo nawet przy uszkodzeniu mózgu (k.852 akt sprawy).

Aprobaty Sądu odwoławczego nie zyskał również zarzut dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonego. Wobec braku szczegółowych zarzutów w tym zakresie, Sąd II instancji zwolniony jest od dalszych rozważań i odwołuje się do oceny tego dowodu dokonanej przez Sąd Okręgowy (str.22, 26-28 uzasadnienia wyroku), którą w pełni aprobuje.

Ad. V., VI. Zarzuty nie są trafne. Oba opierają się w istocie na braku badania EEG. Podkreślenia zatem wymaga, że na

potrzebę przeprowadzenia takiego badania wskazała biegła J. C. (k.789v akt sprawy). Po zapoznaniu się z opiniami uzupełniającymi biegłych psychiatry, psychologa i neurologa wydanymi po bezpośrednim kontakcie biegłych z pokrzywdzonym wskazała jednak, że dla stwierdzenia uszkodzeń mózgu u pokrzywdzonego nie jest ona niezbędna gdyż biegła nie kwestionuje organicznego uszkodzenia mózgu, do czego miało odnosić się badanie EEG (k.914 akt sprawy). Bezskutecznym jest zatem cytowanie obszernych fragmentów depozycji biegłej (str.16 apelacji). Omawiane badania i opinie biegłych miały na celu ustalenie rozmiarów szkody jaką w organizmie pokrzywdzonego spowodowało inkryminowane zdarzenie, a co przełożyło się na wysokość zasądzzonego zadośćuczynienia. Wskazać zatem w tym miejscu należy, że podkreślana przez skarżącą okoliczność prowadzenia samochodu przez pokrzywdzonego po dokonaniu na jego szkodę przestępstwa była również przedmiotem opinii biegłego neurologa, który nie stwierdził aby pokrzywdzony symulował swój ówczesny stan zdrowia (k.913 akt sprawy). Również biegli psychiatra i psycholog w opinii uzupełniającej wskazali, że pokrzywdzony może samodzielnie prowadzić samochód, gdyż jest to prosta czynność. Wskazać przy tym należy, że – jak wynika ze zdjęć znajdujących się w aktach sprawy (k. 767) - pokrzywdzony w czasie prowadzenia samochodu nie był w pojeździe sam.

Ad. VII., VIII. Zarzuty odnoszące się do wysokości zasądzzonego zadośćuczynienia nie są trafne.

Na wysokość zadośćuczynienia ma przede wszystkim wpływ rozmiar doznanej przez poszkodowanego krzywdy. Uwzględnia się tym samym jego indywidualną sytuację i odczucia. Oceniając zasadność roszczeń w konkretnym przypadku, należy stosować kryteria obiektywne, co powinno prowadzić do odmowy przyznania zadośćuczynienia, gdy odczucia, reakcje poszkodowanego nie są typowe. Nie można też odmówić przyznania zadośćuczynienia osobom, które ze względu na stan zdrowia, zaburzenia psychiczne czy innego rodzaju ułomności nie mogą odczuwać krzywdy. W takich przypadkach sąd powinien się kierować kryteriami obiektywnymi, odwołać się do osoby o „normalnym” emocjonalnym życiu wewnętrznym. W Polsce nie istnieją tabele określające wysokość zadośćuczynienia w konkretnych - rodzajowo ujętych - przypadkach, z których sądy mogłyby korzystać. Stąd odniesienie się w zarzucie apelacji do tabeli norm procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu PZU nie może przynieść oczekiwanego przez skarżącą rezultatu.

W przypadku zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową wynikającą z naruszenia zdrowia (art.445 § 1 i 2 kc w zw. z art.444 § 1 kc) wskazuje się na konieczność uwzględniania czasu trwania cierpień, ich intensywności, rodzaju odniesionych obrażeń, wpływu na dalsze życie poszkodowanego, nieodwracalności skutków, poczucia bezradności, braku możliwości korzystania z określonych rozrywek, wykonywania określonej pracy, konsekwencji w życiu osobistym i społecznym (zob. m.in. wyroki Sądu

Najwyższego: z 29 września 2004r. w sprawie II CK 531/03 i z 17 września 2010r. w sprawie II CSK 94/10).

Przechodząc na grunt przedmiotowej sprawy, biorąc pod uwagę rozmiar krzywd jakich doznał pokrzywdzony na skutek inkryminowanego zachowania oskarżonego, stan jego zdrowia aktualny oraz w przyszłości, na co wskazują opinie biegłych wydane w sprawie orzeczenie zadośćuczynienia w kwocie 100.000 zł. żadną miarą nie może – w ocenie Sadu Apelacyjnego – zostać uznane za wygórowane i nieuzasadnione. Sąd odwoławczy w pełni aprobuje wskazane na str.18 apelacji orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach odnoszące się do kwestii wysokości należnego zadośćuczynienia i wyraża pogląd, że zadośćuczynienie zasądzone w przedmiotowej sprawie służy złagodzeniu doznanej krzywdy i żadną miarą nie może być uznane za źródło wzbogacenia.

Za całkowicie chybiony uznać należy zarzut obrazy przepisu art.5 § 2 kpk poprzez przyjęcie, że uszczerbek na zdrowiu u pokrzywdzonego wyniósł 50 %, nie zaś 30 %. Sąd Okręgowy odniósł się do tej okoliczności jedynie pomocniczo, motywując wysokość zasądzonego zadośćuczynienia (str.40 uzasadnienia wyroku). Nie jest to zatem przesłanka ani jedyna ani główna określająca wysokość zadośćuczynienia. Jak wyżej wskazano, ustalając tę wysokość sąd kieruje się rozmiarem krzywd doznanych przez pokrzywdzonego na skutek popełnienia na jego szkodę przestępstwa. I do tych okoliczności szeroko odniósł się Sąd I instancji (str.39-40 uzasadnienia

wyroku). Na marginesie zatem jedynie wskazać należy, że w tym zakresie odwołał się do opinii biegłej J. C., która długotrwały uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego określiła na poziomie 50-70 % (k.913v akt sprawy); sąd zatem odniósł się w omawianej kwestii do wartości najniższej. Nie sposób kwestionować poglądu biegłej, która wydała opinię w konkretnej sprawie, poprzez odniesienie się do tabeli, która wszak ma charakter ogólny. Podkreślenia również w tym miejscu wymaga, że biegła J. C. zakwestionowała wnioski orzeczenia o stopniu niepełnosprawności pokrzywdzonego, w którym wskazano na jego całkowitą niezdolność do pracy i samodzielnej egzystencji (k.553 akt sprawy) podnosząc, że pokrzywdzony może wykonywać proste prace fizyczne, jak również w pewnym zakresie samodzielnie egzystować, (k.913v-914 akt sprawy). Pogląd ten został podzielony przez biegłych psychologa i psychiatrę opiniujących w sprawie. Z uwagi na wyżej wskazaną okoliczność dotyczącą tego jakimi przesłankami kieruje się Sąd określając wysokość należnego zadośćuczynienia skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść odwoływanie się do tego na jakich zasadach ZUS określa wysokość przyznawanych przez siebie tego rodzaju świadczeń (str.18 apelacji). Jak już bowiem wyżej wskazano, w orzecznictwie sądów polskich nie istnieją tabele określające wysokości zadośćuczynienia w konkretnych - rodzajowo ujętych - przypadkach, z których sądy mogłyby korzystać. Sąd określając wysokość należnego zadośćuczynienia uwzględniania czas trwania cierpień, ich intensywność, rodzaj odniesionych obrażeń, wpływ na dalsze życie

poszkodowanego, nieodwracalność skutków, brak możliwości korzystania z określonych rozrywek, wykonywanie określonej pracy, konsekwencje w życiu osobistym i społecznym bacząc by wysokość zadośćuczynienia nie stanowiła dla uprawnionego nadmiernego wzbogacenia, nieadekwatnego do doznanej krzywdy. Zadaniu temu Sąd Okręgowy w pełni sprostął zasądzając zadośćuczynienie, które żadną miarą nie może być uznane za wygórowane. Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może również przynieść odwoływanie się do ustnych motywów wyroku, skoro nie znajdują one odzwierciedlenia w aktach sprawy, nadto – Sąd Okręgowy odniósł się do wskazanego przez biegłą J. C. procentu trwałego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego, a nadto odniesienie to miało jedynie charakter pomocniczy.

Podnoszona przez skarżącą (str.18 apelacji) możliwość dochodzenia zadośćuczynienia w procesie cywilnym żadną miarą nie może skutkować uznaniem, że orzeczenie sądu karnego w tym zakresie jest nieprawidłowe.

Rozważania skarżącej dotyczące okoliczności mających wpływ na wymiar kary (str.18-19 apelacji) są bezprzedmiotowe, skoro apelująca nie podniosła zarzutu związanego z wymiarem orzeczonej kary a Sąd Okręgowy zastosował instytucję nadzwyczajnego jej złagodzenia. Na marginesie zatem jedynie wskazać należy, że trafnie Sąd I instancji za okoliczność obciążającą przy wymiarze kary uznał oddalenie się oskarżonego z miejsca zdarzenia i nieudzielenie pomocy pokrzywdzonemu. Dbałość o własny komfort psychiczny (skarżąca

wskazuje, że osoba oskarżonego nie była wówczas mile widziana na miejscu zdarzenia – str.19 apelacji) nie stanowi usprawiedliwienia dla takiego postępowania skoro wobec utraty przytomności przez pokrzywdzonego wiadomym było, że jego stan zdrowia po otrzymaniu ciosu nie jest dobry. Okoliczność ta nie została jednak przez Sąd Okręgowy uznana za wysoce obciążającą skoro, mimo jej zaistnienia, wymierzył oskarżonemu karę z nadzwyczajnym złagodzeniem. Postąpienie takie zostało uznane przez Sąd odwoławczy za trafne, do czego szerzej sąd ten odniesie się w dalszej części niniejszego uzasadnienia omawiając apelację wywiedzioną przez prokuratora.

Ad. IX. Zarzut nie jest trafny. Zasadą jest obciążanie oskarżonego kosztami postępowania w wypadku uznania jego winy (art.627 kpk), zwolnienie zaś wyjątkiem. Oskarżony W. K. jest młodym, zdrowym człowiekiem, nie posiadającym nikogo na utrzymaniu i wykonującym pracę zarobkową. Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw do zwolnienia go od kosztów sądowych za postępowanie przed Sądem I instancji.

Apelacja prokuratora

Ad. I. Zarzut nie jest trafny. Sąd odwoławczy w pełni aprobuje stanowisko Sądu I instancji, że w realiach rozpoznawanej sprawy istnieją podstawy do zastosowania wobec oskarżonego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary. Apelacja oskarżyciela publicznego w tym zakresie ogranicza się w przeważającej części do poczynienia uwag natury ogólnej z odniesieniem się do poglądów orzecznictwa

(str.7-9 apelacji), które Sąd odwoławczy podziela. Odniesienie do realiów rozpoznawanej sprawy ma jedynie ocena, że Sąd I instancji zbyt duże znaczenie przy wymierzaniu kary przydał wskazanym na str.2 apelacji okolicznościom łagodzącym. Sąd odwoławczy nie podziela tej oceny. Sąd I instancji bowiem dostrzegł wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające oraz przydał im należyłą wagę. Katalog przesłanek określonych w art.60 § 2 kk, na podstawie których sąd może zastosować instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary ma charakter otwarty. Wskazuje jednak przykładowo na takie okoliczności. Dwie spośród nich zaistniały w przedmiotowej sprawie. Oskarżony bowiem przeprosił pokrzywdzonego wyrażając skruchę i żal, i co bardzo istotne w kontekście podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kary, pokrzywdzony te przeprosiny przyjął (k.731v akt sprawy). Ustawodawca nie stawia wymogu aby warunkiem skorzystania przez oskarżonego z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary było przyznanie się do winy w takim zakresie w jakim przypisano mu popełnienie przestępstwa. Stąd wskazanie, że oskarżony tylko częściowo przyznał się do popełnienia czynu zabronionego nie może przynieść oczekiwanego przez skarżącego rezultatu; podkreślenia wymaga, że również Sąd wskazał na częściowe przyznanie się oskarżonego do winy (str.37 uzasadnienia wyroku). Okoliczność, że oskarżony przekazał pokrzywdzonemu kwotę 30.000 zł. w końcowej fazie postępowania sądowego również nie dyskwalifikuje zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia kary z nadzwyczajnym złagodzeniem.

Istotne jest bowiem to, że zapłata ta nastąpiła przed zapadnięciem prawomocnego orzeczenia, kiedy oskarżony nie miał prawnego obowiązku świadczenia na rzecz pokrzywdzonego. Postąpienie takie również świadczy o zrozumieniu przez oskarżonego naganności swojego postępowania i przemawia za zasadnością orzeczenia kary nadzwyczajnie złagodzonej.

Wskazać w tym miejscu należy, że Sąd Okręgowy przy wymiarze kary uwzględnił również okoliczności obciążające i przydał im należyłą wagę. Orzekając bowiem karę nadzwyczajnie złagodzoną nie orzekł jej w najniższym ustawowym wymiarze.

Ad. II. Zarzut nie jest trafny. Kara to środek przymusu państwowego wyrażający potępienie zarówno popełnionego czynu, jak i jego sprawcy, stosowany przez Sąd, a więc organ państwowy o konstytucyjnie zagwarantowanej niezawisłości, w regulowanym przez prawo karne postępowaniu, w którym zapewnione są prawa osoby postawionej w stan oskarżenia (w tym możliwość obrony) i zapewniona jest bezstronność rozstrzygnięć (*nulla poena sine iudicio*). Wyrazem aktualnej filozofii karania jest systematyka obecnie obowiązującego Kodeksu karnego, a jej istotę w największym skrócie ująć można następująco: „traktuj karę jako środek ostateczny (*ultima ratio*) i bacz, aby jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, a po surowszy środek represji karnej sięgaj tylko wtedy, gdy za pomocą łagodniejszego nie da się osiągnąć w stosunku do sprawcy przestępstwa zapobiegawczych i wychowawczych celów kary bądź zadośćuczynić należycie potrzebom w zakresie

kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”. (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 5 lipca 2019r. w sprawie II AKa 178/19).

Sąd I instancji ma ustawowo zagwarantowaną swobodę w ferowaniu wyroku, w tym kształtowaniu 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 rażącej (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 I instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary. Przepis art.53 kk 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, której 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 sprawcy 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. Orzeczone kary mają bowiem za zadanie wzbudzenie w społeczeństwie przekonania o nieuchronności kary za naruszenie dóbr chronionych prawem i nieopłacalności zamachów na te dobra.

Wskazać również należy, że do orzeczenia kary rażąco łagodnej może dojść zarówno na skutek niedostrzeżenia istniejących okoliczności łagodzących lub poczytanie na niekorzyść okoliczności, które za obciążające zostać uznane nie mogą, jak i na skutek nieprzydania należytej wagi dostrzeżonym okolicznościom łagodzącym lub przydanie nadmiernej wagi trafnie ustalonym okolicznościom obciążającym.

Innymi słowy, orzekana kara tylko wówczas osiągnie stawiane przed nią cele, w tym cel w zakresie prewencji ogólnej oraz indywidualnej, gdy zostanie ona ukształtowana zgodnie z tzw. dyrektywą sprawiedliwościową,

która nakazuje w ramach sędziowskiego uznania wymierzyć karę proporcjonalną do stopnia winy oraz społecznej szkodliwości czynu. Nie pozwala ona sędziemu na wymierzenie kary poniżej stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu. Nie pozwala również na wymierzenie kary powyżej tych kryteriów. Ponadto podkreślenia wymaga to, że celem kary w ramach prewencji ogólnej jest nie tylko odstraszenie potencjalnych sprawców najcięższych przestępstw, ale przede wszystkim uznanie norm prawa karnego przez społeczeństwo, budowanie zaufania do działalności wymiaru sprawiedliwości, które jest wynikiem tego, że obywatele dostrzegają, że w państwie w ostatecznym rozrachunku zwycięża prawo, a sprawca przestępstwa nie uniknie odpowiedzialności oraz kształtowanie świadomości zadośćuczynienia poczuciu sprawiedliwości społecznej, wynikające z tego, że każdy sprawca jest karany w granicach swojej winy. Stąd też kara nie może być postrzegana, jako jedynie forma odwetu (odpłaty sprawcy za popełniony przez niego czyn), czy też w kategoriach narzędzia mającego odstraszać i w ten sposób powstrzymywać przed popełnieniem czynu zabronionego prawem. Musi uwzględniać sposób działania sprawcy, stopień winy oraz stopień społecznej szkodliwości czynu, jego właściwości i warunki osobiste, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa, jak też zachowanie po jego dokonaniu, aby można było uznać ją za sprawiedliwą oraz karę, która spełni stawiane przed nią cele wychowawcze oraz zapobiegawcze (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 5 lipca 2019 r., II AKa 178/19).

W ocenie Sądu Apelacyjnego przesłanki te spełnia kara orzeczona przez Sąd I instancji. Podkreślenia wymaga, że skarżący w wywiedzonej apelacji w żaden sposób nie uargumentował postulatu orzeczenia wnioskowanej kary 5 lat pozbawienia wolności odwołując się jedynie do braku podstaw nadzwyczajnego jej złagodzenia, a zatem orzeczenia poniżej dolnego ustawowego progu. Tymczasem dolnym progiem ustawowego zagrożenia w realiach rozpoznawanej sprawy była kara 3 lat pozbawienia wolności. Brak jakiegokolwiek argumentacji dla żądania orzeczenia kary 5 lat pozbawienia wolności uniemożliwia Sądowi odwoławczemu rzeczowe odniesienie się do tego zarzutu i wniosku. Sąd ten zatem stwierdza, że orzeczenie kary wnioskowanej przez oskarżyciela publicznego w wywiedzonej apelacji nie znajduje żadnego uzasadnienia, a spełnienie owego postulatu skutkowałoby orzeczeniem kary rażąco surowej.

Nie bez znaczenia dla oceny czy orzeczona przez Sąd I instancji kara jest sprawiedliwa pozostaje fakt, że oskarżyciel posiłkowy M. P. reprezentowany przez pełnomocnika z wyboru nie zaskarżył orzeczenia Sądu I instancji. W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwala to na wyrażenie poglądu, że wyrok uznać za sprawiedliwy. Zaaprobowanie przez pokrzywdzonego przestępstwem kary orzeczonej wobec sprawcy owego przestępstwa, zdaniem Sądu odwoławczego wskazuje na wypełnienie przez zaskarżone orzeczenie dyrektywy prewencji ogólnej, tj. wzbudzenia w społeczeństwie, którego przedstawicielem jest pokrzywdzony

2. zmiana pkt V zaskarżonego wyroku poprzez zwolnienie oskarżonego z kosztów postępowania i opłaty w sprawie i obciążenie nimi Skarb Państwa;

3. zwolnienie oskarżonego z kosztów postępowania odwoławczego i obciążenie tymi kosztami Skarb Państwa.

Nadto o:

dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych psychologa, psychiatry, neurologa (w innych osobach niż dotychczasowi biegli tj. J. P., A. M., J. N.) albowiem opinie wydane przez wymienionych jawią się jako niejasne, niepełne i sprzeczne albowiem stan zdrowia pokrzywdzonego nie został zobiektywizowany w oparciu o badanie EEG i wykonanie stosownych testów, co więcej Sąd na rozprawie w dn. 23.07.21r. dopuścił dowód z opinii uzupełniających w/w biegłych wskazując na oparcie swoich wniosków w opinii na w/w badaniach na okoliczność zobiektywizowania stanu zdrowia pokrzywdzonego i rozpoznanego u wymienionego organicznego zespołu amnestycznego, encefalopatii jako skutku inkryminowanego zdarzenia opisanego w zarzucie aktu oskarżenia, oraz udzielenia odpowiedzi czy pokrzywdzony posiada skłonności do konfabulacji, czy stan zdrowia psychicznego/neurologicznego może ulec poprawie.

Apelacja prokuratora

Zmiana zaskarżonego wyroku poprzez :

1) wyeliminowanie z podstawy prawnej kary przepisów art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. i skazanie oskarżonego na podstawie art.156 § 1 pkt 2 k.k. przy zastosowaniu art.11 § 3 k.k. na karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności

2) utrzymanie w mocy wyroku w zakresie pozostałych rozstrzygnięć.

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.

Apelacja obrońcy oskarżonego

Niezasadność zarzutów apelacyjnych.

Odnosząc się do wniosku o uchylenie wyroku przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wskazać należy, że wniosek ten nie został w żaden sposób umotywowany. Podkreślenia tymczasem wymaga, że zgodnie z aktualnym oraz mającym zastosowanie w przedmiotowej sprawie brzmieniem przepisu art.437 § 2 kpk, uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art.439 § 1 kk (skarżąca nie podniosła takiego zarzutu, a Sąd odwoławczy nie stwierdza zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej) i art.454 kk (nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie) lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości (skarżąca nie wskazała okoliczności świadczących o takiej potrzebie, a Sąd odwoławczy nie stwierdza ich zaistnienia).

Wniosek dowodowy złożony w apelacji nie zasługiwał na

uwzględnienie, do czego Sąd II instancji odniósł się w toku rozprawy odwoławczej (k.1048v akt sprawy).

1OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	PODLEGAJĄCE
1.	Nie dotyczy
Zwiąże o powodach uwzględnienia okoliczności	
Nie dotyczy	
1ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
0.11.	Przedmiot utrzymania w mocy
0.1Zaskarżony wyrok	
Zwiąże o powodach utrzymania w mocy	
Nie dotyczy	
0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
0.0.11.	Przedmiot i zakres zmiany
0.0.1Nie dotyczy	
Zwiąże o powodach zmiany	
Nie dotyczy	

0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji

0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia		
1.1.	Nie dotyczy	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
Nie dotyczy		
4.1.	Nie dotyczy	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
Nie dotyczy		
0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
II.	Na mocy przepisów art.627 kpk, § 11 ust.1 pkt 5, ust.7 i § 17 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie orzeczono o kosztach reprezentowania w postępowaniu odwoławczym oskarżyciela posiłkowego M. P. przez pełnomocnika z wyboru.	
1Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
III.	Na mocy przepisu art.626 § 1 kpk, art. 1, art.2 ust. 1 pkt 4 ustawy z 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych Sąd Apelacyjny wymierzył oskarżonemu opłatę za drugą instancję w wysokości 300 zł. oraz obciążył go wydatkami postępowania odwoławczego. Uznał bowiem, że brak jest podstaw do zwolnienia go od obowiązku ich ponoszenia. Argumentacja w tym zakresie jest tożsama ze wskazaną przy ocenie pkt. IX zarzutów apelacji wywiedzionej przez obrońcę oskarżonego.

1PODPISY

1.3. Granice zaskarżenia		
Kolejny numer załącznika	1.	
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego	
Rozstrzygnięcie, rozstrzygnięcia	brak albo	Wina

ustalenie, którego dotyczy apelacja			
0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.11.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli		

	mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.11.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana

1.3. Granice zaskarżenia	
Kolejny numer załącznika	2.
Podmiot wnoszący apelację	prokurator
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	kara

0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.11.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		

#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.11.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana