

**Sygnatura akt VI Ka 300/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **27 kwietnia 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Natalia Skalik-Paś

przy udziale Bolesława Kozioła - Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 27 kwietnia 2018 r.

sprawy **Ł. Ł.**, syna I. i L.

ur. (...) w G.

oskarżonego z art. 157§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 9 listopada 2017 r. sygnatura akt IX K 843/16

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 627 kpk w zw. z art. 635 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- podwyższa orzeczony w pkt 4 obowiązek naprawienia szkody do kwoty 15.000 (piętnaście tysięcy) złotych, a obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę do kwoty 12.000 (dwanaście tysięcy) złotych,
- za podstawę rozstrzygnięcia z punktu 5 przyjmuje art. 627 kpk;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. W. kwotę 840 (osiemset czterdzieści) złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych na ustanowienie pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym;

4. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych oraz wymierza mu opłatę z II instancję w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) złotych.

Sygn. akt VI Ka 300/18

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 27 kwietnia 2018 r. sporządzone w całości na wniosek obrońcy oskarżonego**

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 9 listopada 2017 r. sygn. akt IX K 843/15 uznał oskarżonego Ł. Ł. za winnego popełnienia czynu stanowiącego występki z art. 157 § 1 kk polegającego na tym, że w dniu 23 kwietnia 2016 r. w parku miejskim w P., poprzez kilkakrotne uderzenie pięścią w twarz, spowodował u pokrzywdzonego M. W.

obrażenia ciała w postaci stłuczenia głowy z raną tłuczoną łuku nadoczodołowego lewego, wargi lewej, utraty zębów górnych – 11 i 21 oraz głębokiego złamania korzenia zęba 12, naruszające prawidłowe funkcjonowanie czynności narządów ciała na okres powyżej 7 dni i za to na mocy art. 157 § 1 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1), której wykonanie na mocy art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 kk warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby (pkt 2). Z kolei w oparciu o art. 72 § 1 pkt 1 kk zobowiązał oskarżonego do informowania sądu o przebiegu okresu próby (pkt 3). Ponadto na mocy art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego M. W. kwoty 6.000 złotych oraz zadośćuczynienie za doznaną krzywdę poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 4.000 złotych (pkt 4). W końcu na podstawie 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze i przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. W. kwotę 1.512 złotych tytułem zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem w sprawie pełnomocnika (pkt 5), a na mocy art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w wysokości 180 złotych oraz wydatki w kwocie 3.156,34 złotych (pkt 6 wyroku).

Apelację od tego wyroku złożyli: na korzyść oskarżonego jego obrońca, natomiast na niekorzyść Ł. Ł. pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego M. W..

Obrońca zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż oskarżony nie działał w warunkach kontratypu obrony koniecznej stypizowanego w art. 25 § 1 kk, podczas gdy z treści wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków, w szczególności Z. F. i A. P. wynika, iż oskarżony w dniu 23 kwietnia 2016 r. nie dążył do konfrontacji z oskarżycielem posiłkowym, a jego jedynym motywem, który spowodował jego działanie był chęć obrony koleżanki – świadka A. P., która była bezpośrednio zagrożona działaniem oskarżyciela posiłkowego M. W.,
2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż oskarżony w dniu 23 kwietnia 2016 r. nie działał w warunkach usprawiedliwionego błędu co do okoliczności wyłączającej bezprawność stypizowanego w art. 29 kk,
3. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 193 § 1 kpk w zw. z art. 201 kpk poprzez oddalenie wniosku obrońcy o przeprowadzenie dowodu z pisemnej opinii uzupełniającej zespołu biegłych z zakresu protetyki stomatologicznej oraz medycyny sądowej lub ewentualnie wezwania biegłego na termin rozprawy w celu umożliwienia zadania mu pytań przez obrońcę, podczas gdy opinia pisemna z dnia 16 maja 2017 r. oraz pisemna opinia uzupełniająca z dnia 6 października 2010 r. była niejasna, niepełna, i nie wyjaśniała kwestii zasadnego sposobu przywrócenia stanu uzębienia oskarżyciela posiłkowego oraz związanych z tym kosztów,
4. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 5 § 2 kpk poprzez oparcie orzeczenia Sądu I instancji wyłącznie na dowodach niekorzystnych dla oskarżonego oraz rozstrzygnięciu niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,
5. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 410 kpk, art. 7 kpk oraz art. 4 kpk poprzez niewyjaśnienie kwestii odmowy wiarygodności wyjaśnień oskarżonego w zakresie, w jakim wskazywał on, iż jedynym powodem, dla którego zaczął bić pokrzywdzonego było jego zachowanie wobec koleżanki oraz ustalenia liczby uderzeń i posłużenie się w treści uzasadnienia lakonicznym twierdzeniem na ten temat, bezkrytycznej ocenie zeznań oskarżyciela posiłkowego, znajdującego się w chwili zdarzenia w stanie upojenia alkoholowego, podczas gdy jego zeznania nie były konsekwentne i wzajemnie sprzeczne,
6. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 410 kk poprzez oparcie orzeczenia wbrew wymaganiom wspomnianego artykułu nie na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, lecz na ich fragmencie, głównie w postaci zeznań oskarżyciela posiłkowego oraz świadka M. O. (1),
7. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż brak jest przesłanek do warunkowego umorzenia postępowania karnego wobec oskarżonego, podczas gdy ocena zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego,

warunki osobiste oskarżonego, który nie był karany za przestępstwo umyślne pozwalał na zastosowanie instytucji z art. 66 kk,

a z daleko posuniętej ostrożności procesowej

8. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary polegającej na wymierzeniu mu kary 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na okres próby 2 lat oraz zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. W. obowiązku naprawienia szkody w wysokości 6.000 złotych oraz kwoty 4.000 złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę i tym samym naruszeniu dyrektyw wymiaru kary stypizowanych w art. 53 kk w szczególności wobec faktu, iż działanie oskarżonego było usprawiedliwione okolicznościami sprawy i cechowało się nieznacznym stopniem winy i społecznej szkodliwości czynu, a oskarżyciel posiłkowy nie doznał szkody uzasadniającej zasądzenie obowiązku naprawienia szkody w takiej wysokości.

Z powołaniem się na te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, względnie na zasadzie art. 25 § 2 kk odstąpienie od wymierzenia kary lub jej nadzwyczajne złagodzenie, a z ostrożności procesowej warunkowe umorzenie postępowania lub wymierzenie kary łagodniejszego rodzaju z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary. W ostateczności, na wypadek niemożności wydania orzeczenia co do istoty w postępowaniu odwoławczym, postulował uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

Pełnomocnik z kolei zaskarżył wyrok jedynie co do orzeczonego wobec oskarżonego tytułem środka kompensacyjnego obowiązku naprawienia szkody i obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Zarzucając natomiast w tym zakresie rażąco niewspółmierność orzeczonego wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody oraz obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, które określone zostały w rażąco niskiej wysokości, kiedy to pokrzywdzony w sposób skuteczny i wyraźny domagał się zasądzenia od oskarżonego kwoty 15.000 złotych jako adekwatnej do społecznej szkodliwości czynu, a także rozmiaru cierpień oskarżyciela posiłkowego, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 4 polegającą w istocie na podwyższeniu do kwot po 15.000 złotych wysokości orzeczonych wobec oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego obowiązku naprawienia szkody i obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Alternatywnie postulował uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W toku rozprawy apelacyjnej oddalonymi zostały wnioski dowodowe obrońcy:

- z przedłożonych wydruków konwersacji, jaką miał prowadzić w internecie oskarżyciel posiłkowy z A. P. i jej ojcem, a także ogólnie dostępnych w internecie wypowiedzi oskarżyciela posiłkowego na okoliczność tego jaką jest on osobą i w związku z tym, jak należy oceniać jego zeznania, tj. że prezentuje postawę agresywną – na podstawie art 170 § 1 pkt 3 kpk jako nieprzydatnych dla stwierdzenia, jak przeszło dwa lata temu oskarżyciel posiłkowy się zachowywał podczas przedmiotowego zdarzenia w parku,
- z uzupełniającego przesłuchania oskarżyciela posiłkowego w charakterze świadka na okoliczność przedłożonych wydruków – na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 kpk jako zmierzającego w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania, a to w kontekście znaczenia dowodowego tychże wydruków i uprzedniego przesłuchania osoby, która na temat swojego zachowania tempore criminis się już wypowiadała, w tym zakresie przesłuchanych zostało ponadto jeszcze trzech świadków.

W konsekwencji bezprzedmiotowym okazał się wniosek dowodowy obrońcy o uzupełniające przesłuchanie świadka A. P.. W tym zakresie wedle oczekiwania wnioskodawcy przeprowadzenie tego dowodu aktualizować się miało i to jedynie potencjalnie w zależności od treści uzupełniających zeznań złożonych na rozprawie apelacyjnej przez oskarżyciela posiłkowego.

Dodatkowo wskazać trzeba, iż indagowany przez sąd obrońca w mowie końcowej sprecyzował, że postulowana alternatywnie korekta zaskarżonego wyroku polegająca na złagodzeniu wymierzonej oskarżonemu kary sprowadzać

by się miała do orzeczenia samoistnej grzywny w ilości 20 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości stawki dziennej na kwotę 50 złotych.

### **Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.**

Z wywiedzionych apelacji za zasadny, choć nie w pełni, okazał się wyłącznie środek odwoławczy pochodzący od pełnomocnika. W następstwie jego częściowego uwzględnienia Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w pkt 4 podwyższając do kwoty 15.000 złotych obowiązek naprawienia szkody, a do kwoty 12.000 złotych obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Ponadto orzekając w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów zakreślonych apelacją obrońcy należało skorygować podstawę prawną rozstrzygnięcia o kosztach z pkt 5 poprzez przyjęcie, iż stanowi ją art. 627 kpk.

W pierwszej kolejności należało jednak ustosunkować się do zarzutów i twierdzeń zawartych w apelacji obrońcy.

Zacząć należało od tych, z powołaniem się na które kwestionował on pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności karnej za przypisany mu występki zakwalifikowany z art. 157 § 1 kk i domagał się zmiany wyroku poprzez uniewinnienie Ł. Ł. od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylecia tego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Po temu nie było jednak powodów. Wbrew przekonaniu obrońcy Sąd I instancji zgromadził prawidłowo i kompletnie materiał dowodowy, który następnie poddał wszechstronnej i wnikliwej ocenie, w żadnym razie nie będącej dowolną, a wręcz przeciwnie, musi ona pozostawać pod ochroną art. 7 kpk, kiedy nie zostały przekroczone ramy swobodnej oceny dowodów. Sąd Rejonowy oparł się bowiem na całokształcie okoliczności sprawy poddanych analizie z uwzględnieniem zasad logiki oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Stąd też i wyprowadzone z tej oceny wnioski w zakresie przebiegu zdarzenia pomiędzy pokrzywdzonym i oskarżonym z udziałem M. O. (1), Z. F. i A. P., jakie rozegrało się w dniu 23 kwietnia 2016 r. po godz. 23:00 w parku miejskim w P., a także konsekwencji, jakie z tego wynikły dla zdrowia M. W., nie mogły budzić zastrzeżeń co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy. Nie popełnił przy tym Sąd a quo innych uchybień prawa procesowego, które mogłyby rzutować na treść wydanego przez niego merytorycznego rozstrzygnięcia. Nie popadł też w konflikt z prawem materialnym.

Dalsze wywody wypada rozpocząć od wskazania, iż istota rozpoznania sprawy w instancji odwoławczej sprowadzała się do skontrolowania nie tyle ustalenia, czy oskarżony w krytycznym czasie i miejscu celowo uderzał z pięści w twarz pokrzywdzonego, czemu przecież nie zaprzeczał, co stwierdzenia, z jakich powodów to uczynił, ile zadał ciosów i czy rzeczywiście, jak twierdził apelujący obrońca, mieliśmy mieć do czynienia z działaniem w warunkach obrony koniecznej, względnie usprawiedliwionego błędu co do działaniach w warunkach tegoż rodzaju okoliczności wyłączającej bezprawność, a przynajmniej z przekroczeniem granic kontratypu uregulowanego w art. 25 kk. Ostatecznie też nie były bowiem kwestionowane następstwa (skutek) zadanych pokrzywdzonemu przez oskarżonego uderzeń, wyobrażenie których sobie przez sprawcę musiało przy tym uchodzić za oczywiste, a jedynie obrońca miał zastrzeżenia co do kompletności materiału dowodowego w odniesieniu do zawartego w wyroku rozstrzygnięcia o obowiązku naprawienia szkody. Właśnie w związku z tym zarzucał obrazę art. 193 § 1 kpk i art. 201 kpk podnosząc konieczność uzupełnienia dotychczasowych opinii.

Zdaje się natomiast obrońca nie rozumieć istoty przepisu art. 410 kpk. Przepis ten określa podstawę dowodową wyroku. Sąd rozstrzyga w sprawie, przyjmując za podstawę swej decyzji całokształt okoliczności, ale tylko tych, które zostały ujawnione w toku rozprawy głównej, nawet jeżeli nie będą one stanowiły podstawy ustaleń faktycznych. Ujawnienie okoliczności następuje zaś w drodze przeprowadzenia dowodów. Całokształt okoliczności jako podstawa wyroku oznacza więc, że orzekający sąd rozstrzygając w sprawie rozważyć musi wszystkie okoliczności, jakie zostały ujawnione, zgodnie z prawem procesowym, w toku rozprawy (art. 4 kpk), ocenić je zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 kpk i art. 5 kpk, a następnie dokonać ustaleń dotyczących okoliczności istotnych w sprawie, wynikających z dowodów uznanych przez siebie za wiarygodne (por. wyrok SN z 26 sierpnia 1998 r., IV KKN 324/98, Prok.i Pr.-wkł. 1999/1/13). Art. 410 kpk nakazujący uwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie, nie może być zatem rozumiany w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń sądu. Byłoby to

oczywiście niemożliwe, gdy z różnych dowodów wynikają wzajemnie sprzeczne okoliczności. Nie można więc zarzutu opierać na tym, iż pewne dowody nie stanowiły podstawy ustaleń, jeżeli sąd rozważył je i ocenił ich znaczenie w sposób określony w art. 7 kpk (por. wyrok SA w Krakowie z 6 marca 2014 r., II AKa 279/13, KZS 2014/4/49). Dokonanie oceny dowodów nie stanowi bowiem uchybienia dyspozycji art. 410 kpk (por. wyrok SA w Krakowie z 29 stycznia 2014 r., II AKa 261/13, LEX nr 1425427).

Obrońcy należy również przypomnieć, że zarzut naruszenia art. 7 kpk nie może ograniczać się do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych, lecz powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (zob. postanowienie SN z 26 lipca 2007 r., IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738; wyrok SA w Katowicach z 20 grudnia 2007 r., II AKa 381/07, Prok.i Pr.-wkł. 2008/9/31). W procesie nie chodzi o to, czy zeznania są nieprzekonujące dla strony, lecz o to, czy są one przekonujące lub nie dla sądu w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Sama odmienność przekonania obrońcy w danej kwestii nie jest zaś obrazą prawa (zob. postanowienie SN z 13 listopada 2007 r., V KK 257/07, LEX nr 332945). Poza tym w ramach swobodnej oceny dowodów mieści się możliwość przyznania wiarygodności jedynie pewnym fragmentom wyjaśnień lub zeznań danej osoby, a zdyskwalifikowanie danego dowodu w pozostałej części (por. wyrok SA w Gdańsku z 17 września 2009 r., II AKa 181/09, LEX nr 563030). Zasada swobodnej oceny dowodów (art. 7 kpk) nie daje podstaw do apriorycznego preferowania lub dyskwalifikowania jednych dowodów na rzecz drugich i to tylko dlatego że uzyskano je na określonym etapie postępowania. Sąd ma prawo dać wiarę zeznaniom świadków czy wyjaśnieniom oskarżonego złożonym np. w toku śledztwa wbrew odmiennym depozycjom z rozprawy bądź odwrotnie. Istotne jest, by swoje stanowisko sąd należycie i przekonująco uzasadnił, a ocena ta była wszechstronna i wnikliwa (por. wyrok SA w Krakowie, II AKa 227/05, KZS 2006/3/36). Jeśli dowody nie są jednolite treściowo, uprawnieniem, ale i obowiązkiem sądu orzekającego jest poddanie ich takiej analizie, która pozwoli na wyłonienie tych, które zgodnie z zasadami logicznego myślenia i doświadczenia życiowego są przekonywujące w takim stopniu, aby być oparciem dla rekonstrukcji stanu faktycznego (por. wyrok SA w Katowicach z 7 października 2010 r., II AKa 232/10, KZS 2011/1/87). Sama zmiana relacji składanych przez poszczególne osoby nie eliminuje jeszcze procesowych skutków ich wcześniejszych wypowiedzi (por. postanowienie SN z 21 kwietnia 2010 r., III KK 94/10, OSNwSK 2010/1/837).

Z kolei zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, koniecznym jest zaś wykazanie, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego (por. wyrok SN z 23 marca 1974 r., II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84).

Nie jest w końcu tak, że poczynienie niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń, w następstwie dokonania takiej, a nie innej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, oznaczać ma, iż Sąd I instancji uchybił regule wyrażonej w art. 5 § 2 kpk. O złamaniu dyrektywy zawartej w art. 5 § 2 kpk nie można mówić bowiem w sytuacji, w której sąd dokonując oceny przeciwstawnych wersji dowodowych, wybiera jedną z nich, należycie, stosownie do wymogów art. 7 kpk i art. 410 kpk, ten to wybór uzasadniając. W wypadku gdy istotne dla sprawy ustalenie faktyczne może być poczynione w sposób pewny (tj. bez wypełniania rozumowania niekorzystnymi dla oskarżonego domniemaniami), a zależne jest ono od dania wiary lub odmówienia wiary tej czy innej grupie dowodów (np. zeznaniom świadków, w opozycji do wyjaśnień oskarżonego lub vice versa), Sąd nie może uchylić się od oceny przeprowadzonych dowodów, odwołując się do zasady in dubio pro reo. Sięganie po § 2 art. 5 kpk nie może bowiem stanowić wyrazu bezradności decyzyjnej sądu w sytuacji, w której winien on zdecydować się na danie wiary temu lub innemu dowodowi, przy jednoczesnym odmówieniu wiary innemu dowodowi, jeśli tylko obdarzenie zaufaniem jednego z dowodów (grupy dowodów) prowadzi do stanowczych wniosków co do przebiegu wydarzeń istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego (por. wyrok SN z 6 lutego 2008 r., IV KK 404/07, Biul.PK 2008/5/10). O naruszeniu art. 5 § 2 kpk można by mówić dopiero wtedy,

gdyby sąd orzekający powziął wątpliwości, co do treści ustaleń faktycznych i mimo braku możliwości dowodowych prowadzących do ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, bądź wówczas, gdyby takie wątpliwości powinien był powziąć (por. postanowienie SN z 29 maja 2008 r., V KK 99/08, LEX nr 435313). Nie można więc zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych.

W żadnym natomiast razie nie była dowolną oceną przeprowadzonych dowodów. Sąd Rejonowy miał pełne podstawy do tego, by przydając walor wiarygodności jednej grupie dowodów, a odmawiając go dowodom przeciwnym ze wskazaniem, z jakich przyczyn to czyni, ustalić, że cyt. „ Żeby go [dopisek SO: M.W.] uspokoić Ł. Ł. wziął od pokrzywdzonego numer telefonu, mówiąc, że jak wytrzeźwieje, to się z nim umówi [dopisek SO: na konfrontację (walkę), do której nietrzeźwy M. W. go nakłaniał] . Cały czas A. P. z M. O. i Z. F. starały się uspokoić M. W.. W pewnym momencie A. złapała pokrzywdzonego za rękę i szarpnęła nim. M. W. wykręcił jej rękę, a ona jednocześnie chciała go odepchnąć. Ponieważ M. W. ledwo trzymał się na nogach, bo był tak pijany, więc oboje się wywrócili. Kiedy M. O. (1) i Ł. Ł. podnieśli A., której nic się nie stało, M. W. usiłował wstać z ziemi. Wówczas Ł. Ł. skoczył na niego i zaczął go bić, uderzając mocno z pięści w twarz. Było to co najmniej pięć uderzeń. Po chwili Ł. Ł. i A. P. odeszli stamtąd, a M. W. wstał i usiadł na ławce z Z. F. i M. O. ”. Zgodnie z istotą swobodnej oceny dowodów stanowisko to wprawdzie oparte było o własne przekonanie organu orzekającego, nie mniej uwzględniało wszystkie przeprowadzone dowody ocenione zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

Siłą rzeczy nie mógł więc Sąd Rejonowy za w pełni wiarygodne ocenić różniących się od siebie relacje uczestników przedmiotowego zdarzenia. Niewątpliwie wyjaśnienia oskarżonego i zeznania A. P. odbiegały od wypowiedzi Z. F. i M. O. (1) w tej części, w której obie dziewczyny, nie kryjące się też z prowokacyjnym względem oskarżonego zachowaniem M. W., opisały ową szarpaninę pomiędzy pokrzywdzonym i A. P. i jej następstwo w postaci przewrócenia się na ziemię obojga, a także późniejszą reakcję Ł. Ł. w taki sposób, który bez większego wysiłku intelektualnego pozwalał stwierdzić, że przedstawiony przez nie atak oskarżonego na pokrzywdzonego nie był w ogóle odpieraniem zamachu pokrzywdzonego na jakiegokolwiek dobro prawne A. P., co więcej nie mógł być tym motywowany.

Charakterystycznym w szczególności w zeznaniach Z. F. było to, że pokrzywdzony nie bił A. P., nie uderzył jej, a przewrócili się przypadkowo. Wówczas też nic się jej nie stało. Dopiero jak została podniesiona również z pomocą oskarżonego, ten wskoczył miał na leżącego na trawniku pokrzywdzonego i uderzył go mocno co najmniej pięciokrotnie pięścią w twarz (k. 20v, 139v-141). Nawet z zeznań M. O. (2), jeśli uwzględnić jej wypowiedzi z konfrontacji z Ł. Ł., nie wynikało, aby oskarżony rzeczywiście stanął w obronie A. P.. W istocie stwierdziła, iż miał on bezpodstawnie uznać, że A. P. została uderzona przez pokrzywdzonego. M. W. nie tknął bowiem A., nie zrobił jej krzywdy, a nawet sytuacja nie wyglądała w ten sposób, że pokrzywdzony miałby jej coś zrobić (k. 23v, 36v, 141-142).

Co do kluczowych z perspektywy twierdzeń apelującego obrońcy okoliczności sprawy istotnych dla rozstrzygnięcia, zeznania Z. F. i M. O. (2) pozostały konsekwentnymi i stanowczymi. Nawet co do rzekomo doznanego urazu przez A. P. spowodowanego zachowaniem pokrzywdzonego, na którą to okoliczność wypytywane były dopiero przed sądem, też tak naprawdę zgodnie podały, iż takowego ta nie mogła wówczas doznać.

Ponadto w/w relacje korespondowały z urazami rozpoznanymi u pokrzywdzonego po przedmiotowym pobiciu, które z wykorzystaniem wiadomości specjalnych z zakresu medycyny, w tym protetyki stomatologicznej, zostały powiązane z zachowaniem oskarżonego i uznane za bezpośrednie następstwo zadanych przez niego ciosów M. W.. Zaznaczenia wymaga, że nie potwierdziła się teza obrony co do złego stanu uzębienia M. W. jako okoliczności, która miałaby doprowadzić do tego, że od zadanych mu ciosów faktycznie miał stracić aż trzy zęby.

Nieprawdą jest też, jakoby pokrzywdzony próbował ustalać z Z. F. zeznania. Przed sądem podała ona jedynie, że M. W. interesował się tym, jakiej treści zeznania złoży, a nawet wyrażał w tym zakresie swoje oczekiwania. Rzecz jednak w tym, że świadek tego nie słuchała, zakomunikował rozmówcy, że jej zeznania usłyszy w sądzie i rozłączyła się (k. 140v). Co też istotne, na rozprawie relacjonowała zbieżnie z tym, co zeznała w postępowaniu przygotowawczym, z tą może różnicą, iż silniej akcentowała pewne niekorzystne dla oskarżyciela posiłkowe okoliczności związane z jego „prowokacyjnym” zachowaniem wobec oskarżonego.

Doświadczenie życiowe ponadto podpowiada, że w podanych okolicznościach ciosy zadane pokrzywdzonemu w takiej ilości i z taką siłą, jakie doprowadziły do stwierdzonych urazów, a w szczególności ubytków w użębieniu, nie mogły zostać wyprowadzone z przeświadczeniem odpięcia zamachu na zdrowie osoby lub jej nietykalność cielesną, która przecież w krytycznym momencie, nawet jeśli by przyjąć, że nieco wcześniej coś jej potencjalnie mogło zagrażać ze strony M. W., musiała się znajdować już w położeniu bezpiecznym. Co więcej, za ten stan rzeczy odpowiadać miał również oskarżony, który uczestniczył w podnoszeniu jej po upadku wraz z pokrzywdzonym. Tym bardziej więc nie mógł oskarżony wyobrażać sobie, że A. P. znajduje się w stanie bezpośredniego zagrożenia zamachem na jej dobra prawne.

W takim też zaś kontekście poddane zostały ocenie zeznania pokrzywdzonego, w zakresie tej fazy zajścia, w której przewrócił się wraz z A. P., a potem był uderzany przez oskarżonego, w istocie pozostające zgodnymi z tym, co zeznały Z. F. i M. O. (2), nadto były konsekwentnymi i stanowczymi. Znaczny stan nietrzeźwości nie mógł zatem mieć zbyt negatywnego wpływu na jakość zeznań pokrzywdzonego w tym zakresie. W każdym bądź razie Sąd Rejonowy nie podszedł do nich bezkrytycznie, o czym świadczą pisemne motywy zaskarżonego wyroku, w których wyraźnie wskazuje, że oceniał je, podobnie jak i zeznania pozostałych świadków, będących osobami z kręgu towarzyskiego oskarżonego, z dużą dozą ostrożności. Doszedł więc do wniosku, że pobicie M. W. poprzedzało jego prowokacyjne zachowanie względem oskarżonego, z którym chciał się bić, a Ł. Ł. początkowo nawet skory ulec tej zaczepce, ostatecznie starał się wręcz uspokoić pokrzywdzonego. Nie w pełni zatem obdarzył wiarą zeznania pokrzywdzonego, który owego prowokacyjnego zachowania się nieco wypierał, a przynajmniej zdawał się je bagatelizować. Nie mniej słusznie nie przeceniał Sąd I instancji znaczenia tego prowokacyjnego zachowania pokrzywdzonego i początkowej reakcji na nie oskarżonego. Przebieg wydarzeń przedstawiony nie tylko zeznaniami M. W., ale również wynikający z depozycji Z. F. i M. O. (2), nie pozwalał bowiem wnioskować, że następnie dość brutalne pobicie pokrzywdzonego przez Ł. Ł. w jakikolwiek sposób dałoby się usprawiedliwić uprzednią postawą ofiary, w tym jej zachowaniem wobec A. P., na które należało przecież spojrzeć całościowo. Ta nie kryła, że uspakajała pokrzywdzonego starając się go przytrzymać, a ten nie był skory jej słuchać, jednocześnie jako osoba nietrzeźwa miał problemy z utrzymaniem równowagi.

W takich realiach Sąd Rejonowy uwzględniając zasady logiki oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego jak najbardziej miał prawo odmówić wiary zapewnieniom oskarżonego, że stanął jedynie w obronie A. P., nawet jeśli ta wspierała go, choć jednocześnie z jej wypowiedzi wcale nie wynikało jednoznacznie, że Ł. Ł. uderzając pokrzywdzonego odpięła bezpośredni zamach na jej dobra prawne, takie jak zdrowie i nietykalność cielesna. O ile nawet wskazywała, że M. W. siedział na niej przewróconej na ziemię, nie twierdziła, by pokrzywdzony zamierzał ją uderzyć lub nie pozwalał jej się podnieść, jedynie nie wiedziała, co nietrzeźwemu mężczyźnie może przyjść do głowy. Nie mniej wskazała, że oskarżony najpierw ściągnął z niej pokrzywdzonego i dopiero po tym, a bez jakiegokolwiek związku z reakcją na to M. W., dwa lub trzy razy uderzył go (k. 26v, 130v, 131). W żadnym razie nie były to okoliczności, z których wynikałoby, że po uwolnieniu A. P. spod ciężaru ciała pokrzywdzonego dziewczynie cokolwiek jeszcze mogło grozić ze strony M. W.. Zatem niedorzecznym było twierdzenie świadka, korespondujące z tym, co wyjaśnił Ł. Ł., że oskarżony uderzał M. W., ponieważ myślał, iż dzieje się jej krzywda (k. 131). Do odmiennych wniosków nie mogły również prowadzić dane z karty informacyjnej dokumentującej udzielenie A. P. 26 kwietnia 2016 r. pomocy medycznej (k. 29), rzekomo z powodu doznanych wówczas obrażeń. Jak sama przyznała do lekarza poszła ponieważ w szarpaninie straciła tipsa, miała też siniaka na biodrze i z niewiadomych względów zrobiło jej się pod prawym okiem „takie troszeczkę limo”. Jednocześnie w przypiływie szczerości nie kryła, że do lekarza udała się dopiero wówczas, jak dowiedziała się, że pokrzywdzony zgłosił zdarzenie na Policję (k. 131). Lekarzowi zaś w wywiadzie, który rozpoznał stłuczenie biodra, uraz palca V ręki lewej (naderwanie paznokcia podczas wykręcania ręki) oraz stłuczenie okolicy oczodołowej lewej, podać miała, że została prawdopodobnie uderzona w dniu 23 kwietnia w godz. 22:00-23:00. Już jako świadek o żadnym uderzeniu nie wspominała, czy nawet jego prawdopodobieństwie i co ciekawe, nie potrafiła wyjaśnić, skąd wziął się jedynie ogólnikowo wiązany z przedmiotowym zajściem przysłowiowy siniak pod okiem. O udzielenie pomocy medycznej zwróciła się też po dłuższym czasie, bowiem dopiero w trzeciej dobie po zdarzeniu i to dlatego, że wiedziała, iż pokrzywdzony doniósł na oskarżonego.

Nie mogło zatem dziwić, że Sąd I instancji doszedł do wniosku, że jakkolwiek sytuacja była dynamiczną, to nie można było mówić o bezpośrednim i bezprawnym zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem, który miałby odpierać, względnie chcieć odeprzeć oskarżony, dokonując pobicia pokrzywdzonego.

Tak więc li tylko za wyraz polemiki z prawidłowymi ustaleniami faktycznymi Sądu I instancji, opartymi na swobodnie ocenionym materiale dowodowym, uchodzić musiały twierdzenie apelującego obrońcy, wedle którego oskarżony uderzając wielokrotnie i mocno pokrzywdzonego w twarz, już po uwolnieniu spod jego ciężaru A. P., odpierać miał bezprawny i bezpośredni zamach na jej dobra prawne, może jedynie zbyt intensywnie, a przynajmniej, iż czynił to z takim wyobrażeniem usprawiedliwionym okolicznościami, tj. dokonaną „na gorąco” analizą sytuacji, w tym poprzedzającego agresywnego zachowania nietrzeźwego M. W..

Podzielając zatem dokonane ustalenia faktyczne należało stwierdzić, iż nie było najmniejszych podstaw do przyjęcia działania oskarżonego w warunkach obrony koniecznej, w tym z przekroczeniem jej granic, a przynajmniej w błędnym przekonaniu, że zachodzi tego rodzaju okoliczność wyłączająca bezprawność.

Dla zaistnienia obrony koniecznej koniecznym jest przeciw, aby sprawca działał z zamiarem obrony bezpośrednio zaatakowanego dobra prawnego. Wszelkie działania przedsięwzięte w celu odwzajemnienia krzywd doznanych uprzednio nie mają charakteru obronnego. Niezbędnym, podmiotowym elementem obrony koniecznej jest działanie z woli obrony, a nie z woli odwetu. Niezbędnym elementem podmiotowym obrony koniecznej jest, aby akcja broniącego się wynikała ze świadomości, że odpiera on zamach i podyktowana była wolą obrony. Ten podmiotowy element działania w obronie koniecznej ułatwia rozgraniczenie rzeczywistych działań obronnych od społecznie negatywnych aktów zemsty, samosądu lub chuligaństwa” (zob. wyrok SN z dnia 19 lutego 1997 r., IV KKN 292/96, Prok. i Pr.-wkl. 1997/7–8/1; wyrok SN z dnia 30 grudnia 1972 r., Rw 1312/72, OSNKW 1973/5/69; wyrok SA w Katowicach z dnia 18 marca 2004 r., II AKa 531/03, KZS 2004/9/46; wyrok SA w Warszawie z dnia 2 marca 2015 r., I AKa 14/15, LEX nr 1665870).

W konsekwencji winien oskarżony w pełni odpowiadać za spowodowanie u pokrzywdzonego obrażeń ciała, kwalifikujących jego czyn jako występki z art. 157 § 1 kk. Postępowanie sądowe wykazało więc winę oskarżonego w tym zakresie.

Wbrew kolejnemu z podniesionych przez apelującego obrońcę zarzutów Sąd odwoławczy zaaprobował również stanowisko Sądu Rejonowego, który stwierdzając popełnienie przez oskarżonego przestępstwa z art. 157 § 1 kk nie znalazł podstaw do zastosowania wobec niego instytucji warunkowego umorzenia postępowania.

Zgodnie z art. 66 § 1 i 2 kk Sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy nie karanego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa, warunkowego umorzenia nie stosuje się do sprawy przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 5 lata pozbawienia wolności. Na gruncie Kodeksu karnego przyjmuje się, że warunkowe umorzenie jest jednym ze środków, którymi dysponuje prawo karne, obok kar i środków karnych, w zwalczaniu i zapobieganiu przestępczości. Jest to więc środek reakcji karnoprawnej na fakt popełnienia przestępstwa pozostawiony, jak wszystkie inne tego typu środki, do decyzji sądów (zob. M. Kalitowski (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny Komentarz, s. 169). Warunkowe umorzenie postępowania jest środkiem probacyjnym, który opiera się na zaniechaniu skazania i wymierzenia kary sprawcy winnego popełnienia przestępstwa. Ze względu na warunek zagrożenia karą z art. 66 § 2 kk, stanowi z samego założenia środek walki z drobną przestępczością. Warunkowe umorzenie ma jednak charakter fakultatywny, co oznacza, że nawet mimo ziszczenia się wszystkich przesłanek jego stosowania, sąd nie musi go zastosować. Owo ziszczenie się przesłanek warunkowego umorzenia ma charakter warunku progowego, koniecznego, ale niewystarczającego. Trzeba jeszcze woli sądu.

Tymczasem argumentacja skarżącego obrońcy ograniczyła się do wskazywania owych warunków progowych, koniecznych, by móc sięgnąć po warunkowe umorzenie postępowanie, acz nie wystarczających, by skłonić do skorzystania z dobrodziejstwa tego rodzaju środka reakcji karno-prawnej.

Jak wynika zaś z uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy nie stwierdził wcale, by stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu oraz stopień jego zawinienia przekraczały próg wykluczający możliwość warunkowego umorzenia postępowania. W najmniejszym stopniu Sąd I instancji nie stwierdził również, by warunki i właściwości osobiste oskarżonego oraz jego dotychczasowy sposób życia nie pozwalały wysnuć co jego osoby pozytywnej prognozy społeczno-kryminologicznej, a więc, nie dawały podstaw do uzasadnionego przypuszczenia, że w przyszłości będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności, że nie popełni przestępstwa. Wręcz rozważania na tle zastosowanej instytucji z art. 69 § 1 kk potwierdzały taką prognozę. Oczywiście z kolei było, że spełniony został warunek, by przestępstwo przypisane oskarżonemu nie było zagrożone karą przekraczającą 5 lata pozbawienia wolności. Niewątpliwie Sąd Rejonowy miał również w polu widzenia, iż tenże oskarżony nie był wcześniej karany, w tym za przestępstwo umyślne. Ponadto wyniki przewodu sądowego, które znalazły swoje odzwierciedlenie w poczynionych przez Sąd Rejonowy niekwestionowanych ustaleniach faktycznych odnoszących się do sprawstwa i winy oskarżonego w zakresie przypisanego mu czynu, pozwalały na konstatację, iż okoliczności jego popełnienia nie budziły wątpliwości. Pisemne motywy zaskarżonego wyroku wskazywały też konkludentnie, iż Sąd Rejonowy korzystając ze swobody orzekania determinowanej fakultatywnością warunkowego umorzenia postępowania dostrzegł, iż byłoby ono niewystarczającym środkiem reakcji karno-prawnej na czyn, którego oskarżony się dopuścił.

Apelujący tak naprawdę w swym wywodzie przekonywał z kolei, że Sąd I instancji powinien był skorzystać ze swojego imperium i zastosować wobec oskarżonego warunkowe umorzenie, gdyż przemawiały za tym jego uprzednia niekaralność, ustabilizowany tryb życia oraz pozytywna prognoza społeczna kryminologiczna.

Nie mniej jednak ustalone okoliczności i sposób popełnienia czynu przypisanego oskarżonemu, w szczególności natężenie zastosowanej przez niego przemocy, nie dające się zrozumieć i wytłumaczyć w sposób korzystny dla Ł. Ł., w pełni musiały przekonywać, że zasłużył on na wymierzenie mu kary, która przecież ma również za cel kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa, a nie tylko oddziaływać wychowawczo i prewencyjnie wobec sprawcy, czym ze swej istoty charakteryzują się z kolei środki związane z poddaniem próbie. Poważne godzenie w zdrowie ludzkie w miejscu publicznym nie może zaś w odbiorze społecznym być postrzegane jako zachowanie, które nie spotka się z odpowiednią reakcją, przez swą dolegliwość skłaniającą potencjalnych naśladowców do opamiętania i pohamowania emocji. Szczególnie jest to ważkim w kręgach osób młodych, wkraczających w dorosłość, dla których stosowanie przemocy nierzadko stanowić ma przejaw dojrzałości, jak też wyznacznik pozycji w środowisku.

Z podanych względów za niezasadny potraktować należało zarzut apelującego, za pomocą którego ten oczekiwał, że w instancji odwoławczej zaskarżony wyrok ewentualnie poddany zostanie korekcie w ten sposób, iż w miejsce skazania i wymierzenia kary wobec oskarżonego zastosowana zostanie instytucja warunkowego umorzenia postępowania.

Sąd Okręgowy zaakceptował tym samym co do zasady rozstrzygnięcie o karze.

Ostatecznie zastrzeżeń też nie wzbudzał jej rodzaj, rozmiar i charakter. Wymierzonej kary 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 2 letni okres próby z obowiązkiem informowania o jego przebiegu nie sposób bowiem uznać za karę rażąco niewspółmiernie surową, nawet jeśli zgodnie z art. 58 § 1 kk pierwszeństwo winny mieć kary łagodniejsze rodzajowo, czyli grzywna i ograniczenie wolności. Choć zwięźle, to jednak dość czytelnie, a nie bynajmniej sztampowo i ogólnikowo, wskazał przecież Sąd I instancji okoliczności, które miał na względzie przy wymiarze kary. Wskazał na rodzaj i charakter prawny dobra, w które godził oskarżony swoim zachowaniem, nadto skutek, który spowodował. Nie zostały też pominiętymi zamiar i motywacja sprawcy, a niewątpliwie oskarżony uderzył pokrzywdzonego celowo dla zadania mu obrażeń, jak to przyjął Sąd I instancji w swoisty sposób zapewne chcąc go przywołać do porządku, co w żadnym razie in concreto nie mogło być mu poczytanym za okoliczność łagodzącą. Na korzyść z kolei uwzględnionymi zostały dotychczasowa niekaralność oskarżonego i ustabilizowany tryb życia. Rzeczywiście zaś wymierzonej kary nie sposób uznać za przekraczającą stopień winy

sprawcy. Wydaje się również uchodzić za adekwatną do stopnia społecznej szkodliwości czynu, jak też potrzebną dla realizacji indywidualno i ogólnoprewencyjnych celów kary.

Proponowana natomiast przez skarżącego alternatywnie symboliczna kara grzywny byłaby zbyt łagodną, kiedy nie potwierdziło się działanie oskarżonego w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej, a jednocześnie nieporozumieniem jest twierdzenie, że zachodzić mają okoliczności przemawiające za nadzwyczajnym złagodzeniem kary, o których mowa w art. 60 § 2 pkt 1 i 3 kk. Pokrzywdzony nie pojednał się ze sprawcą, szkoda nie została naprawiona, ani też pokrzywdzony i sprawca nie uzgodnili sposobu jej naprawienia. Nie mieliśmy też do czynienia z przestępstwem nieumyślnym, którego sprawca lub jego najbliższy poniósł poważny uszczerbek w związku z popełnionym przestępstwem.

Poza tym adekwatna z perspektywy w/w okoliczności inna kara wolnościowa, przy czym innego rodzaju niż pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, byłaby dolegliwością, którą należałoby postrzegać jako surowszą od tej wymierzonej zaskarżonym wyrokiem. Wiązałyby się z nią konkretny ciężar finansowy, względnie realne ograniczenie w codziennym funkcjonowaniu, czego tak naprawdę kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem nie spowoduje. Obowiązek informowania o przebiegu okresu próby ma w istocie charakter formalny, którego nie sposób porównywać z wykonywaniem nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne, czy z potrąceniem z wynagrodzenia, a nawet koniecznością zgromadzenia pieniędzy i przez to przynajmniej ograniczenia się w bieżących wydatkach. W końcu zauważenia wymaga, iż kara ta ma wedle Sadu I instancji skutecznie powstrzymać oskarżonego przed popełnieniem w przyszłości podobnych czynów, co przypisany w niniejszym postępowaniu. Stał zatem Sąd Rejonowy na stanowisku, iż nie będzie w istocie realnie groziło oskarżonemu zarządzenie wykonania kary, bowiem okres próby przebiegnie prawidłowo.

Tak więc alternatywą dla wymierzonej kary, adekwatną do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego czynu i stopnia zawinienia, a także należącej realizującej cele kary, byłaby zatem grzywna lub kara ograniczenia wolności o takim rozmiarze, który z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia powodowałby niepomrotnie większą dolegliwość dla Ł. Ł. od kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania. Tymczasem wyrok co do kary nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego. Tak więc również zakaz reformationis in peius (por. art. 434 § 1 kpk) stał na przeszkodzie ingerencji w orzeczenie o karze.

Skarżący obrońca nie dostrzega natomiast, że od 1 lipca 2015 r., a więc w stanie prawnym, na podstawie którego zapadł w instancji pierwszej wyrok skazujący, art 56 kk wyłącza stosowanie zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary określonych w art. 53 kk, 54 § 1 kk oraz art. 55 kk do obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Straciły one zatem penalny charakter, stając się środkami kompensacyjnym o charakterze cywilnoprawnym, do których zgodnie z art. 46 § 1 kk mają zastosowanie przepisy prawa cywilnego (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 5 grudnia 2016 r., II AKa 392/16, LEX nr 2191558). Ponadto obraza prawa materialnego nie może dotyczyć dyrektyw sądowego wymiaru kary wskazanych w art. 53 § 1 kk oraz okoliczności uwzględnianych przy wymiarze kary wymienionych w art. 53 § 2 kk. Przepisy te nie mają bowiem charakteru norm stanowczych, gdyż nie zobowiązują sądu do określonego zachowania. Natomiast pozostawiają sądowi swobodę orzekania w zakresie zastosowanego stopnia represji karnej. W wypadku więc kwestionowania przez skarżącego wymiaru kary z uwagi na nieprawidłową ocenę zawartych w art. 53 § 1 kk dyrektyw albo okoliczności dotyczących wymiaru kary zarzut odwoławczy powinien dotyczyć rażącej niewspółmierności kary. W końcu dla wymierzenia kary grzywny lub ograniczenia wolności za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5 wystarczy zastosowanie art. 37a kk modyfikującego zagrożenie ustawowe takich przestępstw. Zgodnie z art. 37a kk każdy typ czynu zabronionego zagrożony jednorodną sankcją w postaci kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat jest typem z alternatywnym zagrożeniem karą (zob. postanowienie SN z dnia 31 marca 2016 r., II KK 361/15, OSNKW 2016/6/39). Dla wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności nie byłoby zatem potrzeby sięgania po nadzwyczajne złagodzenie kary, dla którego w rozpatrywanym przypadku i tak nie było podstaw. Nie zachodził wypadek przewidziany w ustawie, a oskarżony nie posiadał statusu młodocianego (art. 60 § 1 kk). Ponadto żaden szczególnie uzasadniony wypadek nie przemawiał za tym, że nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surową (art. 60 § 2 kk). Na marginesie wskazać jeszcze trzeba, że in concreto nadzwyczajne

złagodzenie kary polegać musiałyby na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczeniu środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku (art. 60 § 7 kk w zw. z art. 37a kk).

Co się natomiast tyczy orzeczonego wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody, w pierwszej kolejności odnieść należało się do tego zarzutu apelacji obrońcy, z którym związane jest twierdzenie, że opinia zespołu biegłych i opinia uzupełniająca nie dały jednoznacznej odpowiedzi na pytanie dotyczące zasadnego sposobu uzupełnienia uzębienia oskarżyciela posiłkowego i jego przywrócenia do stanu poprzedniego.

W tej kwestii należy przypomnieć, że zgodnie z art. 46 § 1 kk do obowiązku naprawienia szkody, podobnie obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, stosuje się przepisy prawa cywilnego. Sąd jest zatem obowiązany stosować wprost przepisy materialnego prawa cywilnego podczas szacowania szkody czy też krzywdy. Obowiązek naprawienia szkody może więc być orzeczony w postaci nakazu przywrócenia do stanu poprzedniego (restytucji) bądź uiszczenia określonej kwoty tytułem odszkodowania (art. 363 § 1 kc). Wysokość orzeczonego obowiązku naprawienia szkody powinna odpowiadać ustalonej w toku postępowania wartości szkody (art. art. 363 § 2 kc). Naprawienie szkody ma bowiem zapewnić całkowitą kompensatę doznanego uszczerbku (art. 361 § 2 kk).

W rozpatrywanym przypadku chodziło o szkodę majątkową wynikłą z utraconego przez pokrzywdzonego uzębienia na skutek przestępstwa przypisanego oskarżonemu. Co oczywiste z przyczyn biologicznych przywrócenie stanu poprzedniego nie jest możliwe. Utraconego przez pokrzywdzonego naturalnego uzębienia w postaci posiadanej przed zdarzeniem nie da się odtworzyć i umieścić w kościach szczęki. Jedyne co można uczynić, to w sposób możliwie najbliższy stanowi pierwotnemu przywrócić mu brakujące zęby. Bez potrzeby nawet sięgania po wiadomości specjalne musi być natomiast pewnym, iż celu tego nie da się osiągnąć za pomocą jakiegokolwiek protezy zębowej, nawet jeśli przywracałyby one istotne funkcje brakującego uzębienia. Najpełniej pierwotne funkcje brakującego uzębienia wypełniać mogą bowiem jedynie implanty z koronami porcelanowymi. Dopiero wówczas będzie mógł pokrzywdzony odczuwać komfort właściwy posiadaniu własnego uzębienia, umieszczonego trwale w kościach szczęki, a niewątpliwie do takiego stanu należy dążyć, aby można było mówić o pełnym zrekompensowaniu szkody w sposób przewidziany w art. 361 § 2 kk w zw. z art. 363 § 1 kc. Nie można przecież zapominać, że chodzi o osobę liczącą sobie dopiero 28 lat pozbawioną zdrowych przednich zębów. Po temu zatem M. W. miał prawo oczekiwać od oskarżonego sumy pieniężnej potrzebnej na sfinansowanie świadczenia medycznego polegającego na odbudowie implantoprotetycznej zębów w odcinku przednim. Na tę okoliczność przedłożył stosowny kosztorys wystawiony przez specjalistę protetyki stomatologicznej (k. 120), który przeszedł pozytywną weryfikację w opinii (...) (k. 173, 221). W tym zakresie rzeczona opinia, uwzględniając jej późniejsze uzupełnienie, nie była kwestionowaną, a i z urzędu nie mogła wzbudzać zastrzeżeń, skoro pochodziła również od osoby o wysokich kwalifikacjach z zakresu protetyki stomatologicznej, posiadającej tytuł doktora nauk medycznych.

Już tylko z podanych względów nie można się było doszukać jej mankamentu podnoszonego w apelacji obrońcy.

Na marginesie trzeba jednak zauważyć, że wskazanie najwłaściwszego sposobu (metody) odbudowy protetycznej uzębienia pokrzywdzonego nie było przedmiotem opiniowania zleconego przez Sąd Rejonowy postanowieniem z dnia 2 lutego 2017 r. (k. 135). Natomiast zlecając wydanie opinii uzupełniającej Sąd Rejonowy ograniczył się do oczekiwania wskazania, czy zasadnymi i koniecznymi są inne niż refundowane przez Narodowy Fundusz Zdrowia zabiegi protetyczne (k. 212). Autorzy opinii uzupełniającej tego nie wykluczyli, wskazując jedynie na to, że aktualnie pokrzywdzony ma użytkować prawidłowo zastosowaną, protezę częściową górną osiadającą, odbudowującą wszystkie braki zębowe w szczęcie (k. 221). Z przyczyn wyżej wskazanych, zdaniem Sądu odwoławczego nie było to jednak zagadnienie, które wymagałoby wiadomości specjalnych. Stąd z przyczyny naprowadzonej przez apelującego obrońcę nie mógł Sąd Rejonowy obrazić art. 193 § 1 kpk i art. 201 kpk ze skutkiem mogącym mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Powyższe wywody musiały natomiast przekonywać o zasadności apelacji pełnomocnika w zakresie, w jakim oczekiwał on podwyższenia orzeczonego obowiązku naprawienia szkody do poziomu, który w pełni zrekompensowałby szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez oskarżonego przypisanym przestępstwem, zarzucając zaskarżonemu wyrokowi

w istocie błędne ustalenie jej wysokości (art. 118 § 1 kpk). Pozytywnie zweryfikowany kosztorys wskazywał bowiem, że zabieg wstawienia implantów ma kosztować ok. 15.000 złotych. W tej sytuacji oczekiwanie od oskarżonego tytułem obowiązku naprawienia szkody kwoty 15.000 złotych było jak najbardziej zasadnym. Stanowisko Sądu I instancji odwołujące się do kwoty wyśrodkowanej względem kosztów różnych metod zniwelowania ubytków uzębienia rozważanych przez biegłych uznać natomiast za oczywiście błędne, oderwane bowiem od obowiązującej na gruncie prawa cywilnego zasady pełnej rekompensaty szkody przez osobę odpowiedzialną za jej wyrządzenie, w szczególności w tych sytuacjach, gdy brak podstaw do miarkowania jej wysokości przyczynieniem się pokrzywdzonego do jej powstania lub zwiększenia.

W odniesieniu do obowiązku zadośćuczynienia, również tak naprawdę kwestionowanego przez pełnomocnika zarzutem błędnego ustalenia rozmiaru krzywdy, jakiej doświadczył pokrzywdzony, wskazać należy, że rzeczywiście nie został on określony w adekwatnej wysokości. Rację miał skarżący pełnomocnik twierdząc, iż kwota 4.000 złotych nie rekompensuje pokrzywdzonemu doznanej krzywdy wynikającej z popełnienia na jego szkodę przestępstwa z art. 157 § 1 kk.

Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę stanowić ma przybliżony ekwiwalent za doznaną przez pokrzywdzonego szkodę niemajątkową (krzywdę), a zatem powinno ono wynagrodzić doznane przez pokrzywdzonego cierpienia, utratę radości życia oraz ułatwić mu przezwyciężenie ujemnych przeżyć psychicznych. Celem zadośćuczynienia jest naprawienie szkody niemajątkowej wyrażającej się krzywdą w postaci cierpień fizycznych i psychicznych, dlatego ustalając kwotę zadośćuczynienia należy mieć na uwadze rozmiar cierpień fizycznych wynikłych bezpośrednio z zachowania się sprawcy, jak i dolegliwości bólowe powstałe w następstwie urazu oraz leczenia (zob. wyrok SN z dnia 10 maja 1994 r., WR 75/94, OSNKW 1994, nr 7-8, poz. 46). Wśród innych okoliczności wpływających na wysokość zadośćuczynienia jest między innymi wymóg ustalenia go w rozsądnych granicach adekwatnych do aktualnych stosunków majątkowych, bo jak wspomniano jego celem jest pokrycie szkody niemajątkowej, a nie wzbogacenie poszkodowanego. Kwota zadośćuczynienia winna przy tym odpowiadać aktualnym warunkom życiowym i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa. Przy ustalaniu zadośćuczynienia trzeba również uwzględnić: rodzaj naruszonego dobra, rozmiar krzywdy, stopień winy sprawcy, przyczynienie się pokrzywdzonego do szkody, wiek pokrzywdzonego (zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 7 lutego 2013r., II AKa 292/12, LEX nr 1307478; wyrok SA w Białymstoku z dnia 13 września 2012 r., I ACa 349/12, LEX nr 1220406; wyrok SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 29 marca 2012 r., I ACa 228/12, LEX nr 1171316).

Zasadniczym kryterium decydującym o wysokości należnego zadośćuczynienia stanowi zatem przede wszystkim rozmiar (zakres) doznanej przez pokrzywdzonego krzywdy, a niewymierny charakter takiej krzywdy sprawia, że ocena w tej mierze winna być dokonywana na podstawie całokształtu okoliczności sprawy. O wysokości zadośćuczynienia decyduje zatem sąd po szczegółowym zbadaniu wszystkich okoliczności sprawy, kierując się podstawową zasadą, że przyznane zadośćuczynienie powinno przedstawiać realną wartość dla pokrzywdzonego (zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 7 września 2012 r., I ACa 640/12, LEX nr 1220559).

Jakkolwiek kwota 4.000 złotych do małych nie należała, a na pewno za symboliczną uchodzić nie mogła, trudno było ją zaakceptować przy tej skali cierpień pokrzywdzonego, które determinowały okoliczności pozostające w polu widzenia Sądu I instancji, choć nie w pełni doceniane. O ile zakres obrażeń pokrzywdzonego nie był może rozległy, to jednak musiał powodować niemałych wcale rozmiarów ból fizyczny i dyskomfort psychiczny. Zaznaczenia wymaga, iż oskarżony u młodego mężczyzny będącego tak naprawdę u progu samodzielnego życia, z którym wiąże się zwykle poszukiwanie partnera na dalsze lata życia, spowodował przede wszystkim widoczne ubytki uzębienia. Był to dla pokrzywdzonego niewątpliwie nie tylko problem natury estetycznej, który sprawiał, że czuł się mniej atrakcyjny i zapewne co najmniej wstydział się uśmiechać. Upośledził też czasowo u niego funkcje żucia, nie wspominając że musiał również powodować ból. Dolegliwości te mogły utrzymywać się do czasu protetycznego uzupełnienia braków zębowych. Nastąpiło to w postaci protezy zębowej, z której pokrzywdzony korzysta od 21 czerwca 2016 r.. Dopiero wówczas powinny być całkowicie ustąpić (k. 222). Ból zapewne jednak powróci, gdy będą wstawiane implanty, a i dyskomfort psychiczny nie mógł w pełni ustać przez uzupełnienie w w/w sposób braków w uzębieniu. Mieć trzeba również było na względzie pozostałe doznane przez pokrzywdzonego urazy w postaci stłuczenia głowy z raną

tluczoną łuku nadoczodołowego lewego i wargi lewej, dość dobitnie zobrazowane na fotografiach wykonanych podczas składania przez niego zawiadomienia o przestępstwie (k. 9, 10). Z dnia na dzień nie mogły zniknąć, a również musiał im towarzyszyć pewien poziom bólu i psychicznego dyskomfortu.

Oceniając całościowo, była to zatem niemałych rozmiarów szkoda niemajątkowa, dla zrekompensowania której nie wystarczy kwota odpowiadająca mniej więcej przeciętnemu miesięcznemu wynagrodzeniu z chwili orzekania. W ocenie Sądu odwoławczego właściwszą dla oddania aktualnych stosunków majątkowych, jak też aktualnych warunków życiowych i przeciętnej stopy życiowej społeczeństwa, byłaby owa relacja na poziomie ok. trzykrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia. Dopiero wówczas bowiem zadośćuczynienie nabrałoby rzeczywiście ekonomicznie odczuwalnej wartości, nie powodując przy tym bezpodstawnego wzbogacenia się pokrzywdzonego kosztem wyłącznie winnego spowodowania jego cierpień.

Nie można było natomiast zaakceptować przekonania pełnomocnika, iż rozmiar doznanej krzywdy przez M. W. był taki, by kwota zadośćuczynienia sięgała kwoty stanowiącej niemal czterokrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia. Zdawał się nieco przeceniać cierpienia swego mandanta. Oczywiście doznany uraz był poważny oraz z natury bolesny i uciążliwy, a okoliczności w jakich powstał wysoce nieprzyjemne. Dostrzec jednak należało, iż w niespełna dwa miesiące pokrzywdzony uzyskał protezę odbudowującą wszystkie braki zębowe w szczęcie, a wiążącej się z tym poprawy funkcjonowania nie można zlekceważyć, nawet jeśli do jej uzyskania w najmniejszym stopniu nie przyczynił się oskarżony. W tych okolicznościach przesadą było domagać się 15.000 złotych zadośćuczynienia, a za rekompensującą krzywdę pokrzywdzonemu, przywracającą mu przy tym równowagę psychiczną i dającą pewną satysfakcję, uchodzić powinna kwota 12.000 złotych.

Z podanych względów Sąd Okręgowy skorygował zaskarżony wyrok na niekorzyść oskarżonego w zakresie rozstrzygnięć z pkt 3.

Zaskarżony wyrok wymagał jeszcze ambiwalentnej z punktu widzenia interesów oskarżonego korekty w zakresie rozstrzygnięcia o wydatkach oskarżyciela posiłkowego poniesionych na ustanowienie pełnomocnika. Niewątpliwie w wyroku skazującym podstawę obciążenia tymi kosztami oskarżonego stanowić musiał art. 627 kpk, wedle którego od skazanego zasądza się na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, a na rzecz oskarżyciela posiłkowego jego wydatki, do których z kolei zgodnie z art. 616 § 1 pkt 2 kpk należą w szczególności uzasadnione wydatki na ustanowienie jednego pełnomocnika. Powołany natomiast przez Sąd Rejonowy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo adwokaturze reguluje zasadę ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej świadczonej z urzędu przez adwokata. Tymczasem oskarżyciel posiłkowy korzystał z pomocy ustanowionego z wyboru pełnomocnika wykonującego zawód adwokata. Ponadto zbędnym było w podstawie rozstrzygnięcia z pkt 5 wskazywać przepisy określające wysokość opłat ponoszonych w sprawach karnych na rzecz adwokata, służące zweryfikowaniu wysokości poniesionego z tego tytułu wydatku, względnie ustaleniu jego minimalnej wysokości.

Nie dostrzegając natomiast innych uchybień, niż te, który doprowadziły do korekty zaskarżonego wyroku, w szczególności tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, Sąd odwoławczy w pozostałej części utrzymał go w mocy.

Zmiana zaskarżonego wyroku na niekorzyść oskarżonego zgodnie z art. 627 kpk w zw. z art. 635 kpk skutkowałą również obciążeniem Ł. Ł. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze, tj. wydatkami Skarbu Państwa i opłatą za II instancję, a także wydatkami oskarżyciela posiłkowego na ustanowienie pełnomocnika.