

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 października 2023 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:**

Przewodniczący sędzia SA Piotr Kaczmarek (spr.)

Sędziowie: SA Bogusław Tocicki

SA Andrzej Szliwa

Protokolant: Wiktoria Dąbrowicz

**przy udziale prokuratora Prokuratury (...) Karoliny Rzeczyckiej**

**po rozpoznaniu w dniu 31 października 2023 r.**

**sprawy M. S.**

**oskarżonego o czyn z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zbiegu z art. 157 § 1 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k.**

**na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego, prokuratora i oskarżyciela posiłkowego**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy**

**z 6 czerwca 2023 r. sygn. akt III K 133/22**

**I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. S. w ten sposób że:**

a. **w miejsce ustalenia o uderzeniu pokrzywdzonego D. P. dwukrotnie pięścią w twarz i spowodowania w ten sposób u pokrzywdzonego rany tłuczonej wargi górnej, które to obrażenie skutkowało naruszeniem czynności ciała na czas nie dłuższy niż 7 dni, przyjmuje ustalenie o zadaniu z zamiarem bezpośrednim spowodowania obrażeń ciała skutkujących naruszeniem czynności narządów ciała na okres nie przekraczający 7 dni pokrzywdzonemu D. P. uderzenia otwartą dłonią w twarz, a następnie uderzenia pięścią w twarz pokrzywdzonego, które to ostatnie uderzenie spowodowało u niego ranę tłuczoną wargi górnej, powodującą naruszenie czynności narządu ciała na czas nie dłuższy niż 7 dni,**

b. **w miejsce orzeczenia o nawiązce zawartego w punkcie III na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeka od oskarżonego M. S. na rzecz pokrzywdzonego D. P. 20.000 (dwadzieścia tysięcy) złotych tytułem częściowego zadośćuczynienia;**

**II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. zasądza od oskarżonego M. S. na rzecz pokrzywdzonego D. P. 1200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym;**

**IV. zasądza od oskarżonego M. S. na rzecz Skarbu Państwa 20 zł tytułem zwrotu wydatków postępowania odwoławczego oraz wymierza mu 180 zł opłaty sądowej.**

# UZASADNIENIE

**M. S. został oskarżony o to, że :**

w dniu 3 sierpnia 2022 roku pomiędzy godziną 21:00, a 23:00 w C. przy Pl. (...), rejonu (...), usiłował dokonać ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w postaci choroby realnie zagrażającej życiu D. P., w ten sposób, że zadał pokrzywdzonemu cios pięścią w twarz, na skutek czego w/w upadając uderzył głową o kostkę brukową, czym spowodował u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci urazu głowy z obecnością krwiaka podtwardówkowego po stronie lewej, stłuczenia płata skroniowego lewego, rany tłuczonej okolicy ciemieniowej prawej i ranę wargi górnej, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała oraz spowodowały rozstrój zdrowia pokrzywdzonego na okres powyżej dni siedmiu, czym działał na szkodę D. P.,

to jest o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 kk w zb. z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 6 czerwca 2023 r., sygn.. akt: III K 133/22 orzekł:

I. uznał oskarżonego M. S. za winnego tego, że w dniu 3 sierpnia 2022 r. pomiędzy godziną 21:00, a godziną 23:00 w C. przy Pl. (...), rejonu (...) nie zachowując ostrożności wymaganej w danych okolicznościach uderzył pokrzywdzonego D. P. dwukrotnie pięścią w twarz powodując u pokrzywdzonego ranę tłuczoną wargi górnej, które obrażenie skutkowało naruszeniem czynności ciała na czas nie dłuższy niż 7 dni, doprowadzając w ten sposób pokrzywdzonego do upadku i uderzenia głową o betonowe podłoże, co powodowało obrażenia ciała w postaci złamania kości ciemieniowej i skroniowej prawej, krwiak podtwardówkowy ze stłuczeniami i obrzękiem lewej półkuli mózgu oraz ranę tłuczoną okolicy ciemieniowej głowy, które to obrażenia stanowiły ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, przy czym skutku tego oskarżony nie przewidywał i nie obejmował swoim zamiarem, chociaż przy zachowaniu ostrożności wymaganej w danych okolicznościach mógł go przewidzieć, to jest czynu z art. 157 § 2 kk i art. 156 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 156 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 5 sierpnia 2022 r. godz. 09:00 do dnia 4 października 2022 r. godz. 09:00, przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności,

III. na podstawie art. 46 § 2 kk orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego D. P. nawiązkę w kwocie 5.000 (pięć tysięcy) złotych,

IV. zasądził od oskarżonego na rzecz D. P. kwotę 2160 (dwa tysiące sto sześćdziesiąt) złotych tytułem poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego kosztów pomocy prawnej,

V. na podstawie art. 627 §1 kpk zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe i wymierzył mu opłatę w kwocie 180 złotych.

Apelacje od tego wyroku wnieśli oskarżony, prokurator i oskarżyciel posiłkowy.

**Obrońca oskarżonego M. S.** zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na jego wynik, a mianowicie:

- art. 4 k.p.k., art. 6 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 201 k.p.k. polegająca na oddaleniu przez Sąd wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o odtworzenie zapisu nagrania zachowania pokrzywdzonego pod wpływem alkoholu, z uzasadnieniem, iż okoliczność ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w sytuacji, gdy wniosek ten zmierzał do wykazania sposobu zachowania pokrzywdzonego pod wpływem alkoholu oraz przewracania się przez pokrzywdzonego nawet bez ingerencji innych osób;

- art. 4 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. przez naruszenie zasady obiektywizmu oraz swobodnej oceny dowodów, polegających na dowolnej, niewyczerpującej, fragmentarycznej i kierunkowej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności w zakresie ustalenia, że „oskarżony przy zachowaniu ostrożności wymaganej w danych okolicznościach mógł przewidzieć skutek w postaci upadku pokrzywdzonego i doznania przez niego urazu głowy” w sytuacji, gdy oskarżony nie przewidywał ani nie godził się na możliwość spowodowania u pokrzywdzonego tzw. ciężkich obrażeń ciała lub choroby realnie zagrażającej jego życiu.

2) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie – art. 156 § 2 k.k. polegającą na jego niewłaściwym zastosowaniu w sytuacji, gdy na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie można oskarżonemu przypisać chociażby nieumyślnej realizacji znamion przywołanego przepisu.

3) rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego M. S. kary 1 roku pozbawienia wolności, wskutek naruszenie zasad obiektywizmu oraz przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, prowadzącego do dokonania dowolnych i nieznajdujących podstaw w całokształcie zgromadzonego materiału dowodowego ustaleń w zakresie okoliczności czynu i stopnia zawinienia oskarżonego, jego właściwości i warunków osobistych oraz znacznego przyczynienia się pokrzywdzonego do powstania u niego rozstroju zdrowia, a także braku demoralizacji oskarżonego, jego prawidłowego funkcjonowania w społeczeństwie, które to uchybienia doprowadziły do orzeczenia wobec oskarżonego M. S. kary 1 roku pozbawienia wolności oraz nawiązki w kwocie 5.000 zł, która to kara i środek karny rażą surowością i która to kara orzeczona została bez uwzględnienia szczególnych, indywidualnych celów kary.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Legnicy; względnie – o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I poprzez zmianę opisu czynu zabronionego oraz kwalifikacji prawnej czynu oraz zakwalifikowanie czynu jako występku z art. 157 § 2 k.k. oraz wymierzenie oskarżonemu kary ograniczenia wolności oraz zmniejszenie kwoty orzeczonej nawiązki do 1.500 zł.

**Prokurator** zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego w całości, zarzucając:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a polegający na niesłusznym przyjęciu, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy nie jest wystarczający od przyjęcia, że oskarżony M. S. swoim zachowaniem spowodował u pokrzywdzonego D. P. ciężkie uszkodzenie ciała w postaci choroby realnie zagrażającej życiu w/w, a samo dwukrotne uderzenie w/w pięścią w twarz i doprowadzenie w ten sposób do jego upadku i uderzenia głową w betonowe podłoże miało charakter przypadkowy, albowiem oskarżony nie przewidywał i nie obejmował swoim zamiarem skutku w postaci obrażeń ciała jakich doznał pokrzywdzony, tj. złamania kości ciemieniowej i skroniowej prawej, krwiaka podtwardówkowego ze stłuczeniami i obrzękiem lewej półkuli mózgu oraz rany tłuczonej okolicy ciemieniowej głowy, choć przy zachowaniu ostrożności wymaganej w danych okolicznościach mógł go przewidzieć, podczas gdy biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy należy jednoznacznie przyjąć, iż zachowanie M. S. polegające na celowym i zamierzonym zadaniu pokrzywdzonemu uderzenia pięścią w twarz, które doprowadziło do upadku i uderzenia głową o betonowe podłoże, spowodowało u D. P. ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci chorób realnie zagrażającej życiu, który miał wpływ na treść orzeczenia, albowiem skutkowało przyjęciem, iż oskarżony nie zrealizował znamion czynu z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.

2) rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec M. S. kary 1 roku pozbawienia wolności, podczas gdy wskazana reakcja karna w stosunku do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, rodzaju i wielości naruszonych dóbr prawnych, uprzedniej karalności oskarżonego za czyny przeciwko zdrowiu i życiu, nie spełnia należycie celów kary, jest zbyt łagodna i nieadekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz w relacji do celów jakie winna spełnić tak w zakresie prewencji szczególnej jak i społecznego oddziaływania, a w odczuciu społecznym będzie rażąco niesprawiedliwa.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o:

- zmianę punktu I części dyspozytywnej wyroku poprzez przyjęcie, iż oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. oraz następnie wymierzenie oskarżonemu – na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.k., kary 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności;

- zmianę punktu I części dyspozytywnej wyroku poprzez orzeczenie wobec M. S. – na podstawie art. 156 § 2 k.k. w zw. art. 11 § 3 k.k. – kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

***Pełnomocniczka oskarżyciela posiłkowego*** – zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo cywilne, tj. w części w jakim Sąd Okręgowy pozostawił bez rozpoznania żądania oskarżyciela posiłkowego w zakresie zasądzenia na jego rzecz częściowego zadośćuczynienia jakiego domagano się od oskarżonego M. S. w wysokości 80.000 zł, - zarzucając naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 415 § 1 i 2 k.p.k. poprzez bezpodstawne uznanie, że materiał dowodowy ujawniony w toku sprawy, nie wystarczał do rozstrzygnięcia powództwa cywilnego.

Podnosząc powyższy zarzut, apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w części poprzez uwzględnienie powództwa cywilnego oskarżyciela posiłkowego D. P. i zasądzenie na jego rzecz od oskarżonego M. S. kwoty 80.000 zł tytułem częściowego zadośćuczynienia.

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

Kierując się względami wskazanymi w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. m.in. wyrok z 16 listopada 2021 r. IV KK 448/20, wyrok z dnia 19 stycznia 2022 r. I KA 13/21) odstąpiono od sporządzenia uzasadnienia na formularzu o którym mowa w art.99a §1 k.p.k.).

Mając na uwadze ,że wniosek o uzasadnienie został złożony wyłącznie przez obrońcę uzasadnienie sporządzono w zakresie wyznaczonym treścią apelacji obrońcy ( zakres zaskarżenia , zarzuty ) oraz zmiany zaskarżonego wyroku w wyniku rozpoznania apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i posiłkowego .

Analiza treści zarzutu naruszenie przepisów postępowania wysłowionego w pkt. 1 tiret drugi oraz formalnie naruszenia prawa materialnego wysłowionego w pkt. 2 apelacji prowadzi do wniosku ,iż istotą tych zarzutów jest kwestionowanie prawidłowości ustalenia faktycznego (poprzedzonego wadliwą oceną dowodów ) Sądu I instancji w zakresie przypisania oskarżonemu, iż skutek w postaci urazu głowy (mózgu) pokrzywdzonego , będący wynikiem upadku pokrzywdzonego jest objęty nieumyślnością. Przed odniesieniem się przypomnieć należy ,że zasada swobodnej oceny dowodów, leżąca u podstaw prawidłowego wyrokowania, nie może prowadzić do dowolności ocen i takiego wyboru dowodów, którego prawidłowości nie dałoby się skontrolować w trybie odwoławczym (wyrok SN z 5.09.1974 r., II KR 114/74, OSNKW 1975/2, poz. 28). Zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga jednak wykazania wad w ocenie konkretnych dowodów dokonanej przez sąd orzekający, prowadzących do wniosku, iż ocena ta przekracza granice swobodnej (wyrok SN z 20.04.2004 r. – V KK 332/03, Prok. i Pr.-wkł. (...)–8, poz. 6; wyrok SA w Poznaniu z 26.11.2012 r., II AKa 149/12, LEX nr 1264421; wyrok SA w Warszawie z 12.10.2012 r., II AKa 272/12, LEX nr 1238289). Konieczne jest wykazanie konkretnych błędów w sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiających w zasadniczy sposób przeciwko dokonanemu rozstrzygnięciu (wyrok SA w Warszawie z 12.09.2012 r., II AKa 228/12, LEX nr 1238267). W rachubę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenia się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (wyrok SA we Wrocławiu z 19.04.2012 r., II AKa 85/12, LEX nr 1162856). Przekonanie sędziowskie, stanowiące podstawę każdego orzeczenia, wtedy tylko nie zasługuje zatem na respektowanie, gdy zostanie wykazane, że jest nietrafne (postanowienie SA w Krakowie z 12.06.2001 r., II AKz 225/01 KZS 2001/6, poz. 34).Uwiarygodnienie zarzutu dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów wymaga zatem wykazania w oparciu o fakty i ich pogłębioną logiczną analizę, że rzeczywiście sąd pominął dowody istotne dla rozstrzygnięcia o sprawstwie i winie, że włączył do podstawy ustaleń dowody nieujawnione, że uchybił regułom prawidłowego logicznego rozumowania lub że uchybił wskazaniom wiedzy lub życiowego doświadczenia (postanowienie SN z 18.02.2015 r., II KK 8/15, LEX nr 1654741). Nie może osiągnąć skutku środek odwoławczy, który tego nie czyni, a jedynie przedstawia polemiczne wersje zdarzeń czy rozumowanie odmienne, oparte na innym systemie wartości (postanowienie SA w Krakowie z 27.06.2000 r., II AKz 208/00, KZS

2000/7–8, poz. 46). O przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów można mówić wtedy, gdy ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego zawiera oczywiste błędy natury faktycznej (np. niedostrzeżenie istotnych dowodów czy okoliczności) bądź logicznej (niezrozumienie implikacji wynikających z treści dowodów) (postanowienie SN z 25.02.2014 r., IV KK 31/14, LEX nr 1441277). Co oczywiste, nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 i 410 dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych (postanowienie SN z 19.02.2014 r., II KK 17/14, Prok. i Pr.-wkł. (...), poz. 1). Reasumując, przekonanie sądu o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy jest poprzedzone ujawnieniem na rozprawie głównej całokształtu istotnych okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) w sposób podyktowany obowiązkiem dociekania prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i stanowi wyraz rozważenia (art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k.), zgodnie z regułami poprawnego rozumowania, doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy, wszystkich ważkich okoliczności przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.12.1974 r., Rw 618/74, OSNKW 1975 r., z. 3-4, poz. 47).

Nie była wadliwa procesowo to jest nie naruszała wskazanych w apelacji przepisów prawa procesowego decyzją Sądu I instancji wyrażająca się w oddaleniu wniosku dowodowego o odtworzenie zapisu nagrania zachowania pokrzywdzonego pod wpływem alkoholu, który to wniosek miał wykazać dowodowo zachowanie się pokrzywdzonego pod wpływem alkoholu, w tym przewracanie się przez pokrzywdzonego nawet bez ingerencji innych osób. Taka ocena wiąże się z uwzględnieniem następujących okoliczności:

- z wyjaśnień oskarżonego (cytowanych w dalszej części uzasadnienia), jak też zeznań świadków wynika określony, typowy dla pokrzywdzonego, przy cechach jego osobowości i stopniu rozwoju intelektualnego, sposób zachowania się na terenie miejscowości, w szczególności pod wpływem alkoholu. Z dowodów tych, w szczególności wyjaśnień samego oskarżonego, wynika iż pokrzywdzony nie zachowywał się agresywnie, w tym także w dniu zdarzenia, stąd podnoszona okoliczność zachowania utrwalonego na wnioskowanym nagraniu nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania w tym znaczeniu, iż nagranie to nie dotyczy zachowania pokrzywdzonego w dniu zdarzenia, to zostało opisane w wyjaśnieniach oskarżonego, zeznaniach świadków oraz nagraniu z monitoringu, lecz w innym czasie,

- nie wymaga wiedzy specjalistycznej bowiem jest wiedzą powszechnie dostępną, praktycznie notoryjną, że osoby znajdujące się pod wpływem alkoholu, stosownie do jego ilości w organizmie, mają większe od osoby trzeźwej kłopoty z utrzymaniem równowagi, aż do sytuacji skrajnych kiedy do takiej równowagi nie są w stanie w ogóle utrzymać upadając w miejscu czy nie potrafiąc się podnieść, z drugiej zaś strony z kontrolowaniem upadków znaczeniu podejmowania działań obronnych polegających na skręceniu ciała, absorpcji siły upadku poprzez podłożenie rąk, odchylenie głowy w kierunku klatki piersiowej itp.. Jednocześnie in concreto brak jest dowodowych podstaw, przy niekwestionowanej okoliczności, iż pokrzywdzony znajdował się pod wpływem alkoholu, do przyjęcia, iż upadek skutkujący uderzeniem głową w podłoże i powstaniem obrażenia mózgu jest wynikiem upadku wynikającego ze stanu nietrzeźwości, nie zaś uderzenia zadanego przez oskarżonego nietrzeźwemu pokrzywdzonemu, bowiem nic takiego nie wynika chociażby z wyjaśnień samego oskarżonego który w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnił m.in., k 37, „podszedłem do D. uderzając go z płaskiej ręki w twarz za to, że denerwuje i prowokuje S.. On upadł, ale wstał i znów udał się w naszym kierunku ponownie wykrzykując te kluby... zacisnąłem pięść i go trafiłem w brodę, po czym upadł na kostkę, w którą uderzył głową. Ja się strasznie wystraszyłem i krzychałem żeby ktoś wezwał pomoc”. Jasno z nich wynika, iż już pierwsze uderzenie otwartą ręką w twarz spowodowało utratę równowagi przez pokrzywdzonego i upadek, przy czym jego przebieg nie był tyle gwałtowny żeby pokrzywdzony upadł na plecy uderzając głową w podłoże, w przeciwieństwie do drugiego, zadanego już pięścią w twarz, wyniku którego pokrzywdzony upadł gwałtownie, na plecy, uderzając bez żadnego mechanizmu obronnego tyłem głowy w twarde podłoże.

Istotą nieumyślności jest brak zamiaru (Królikowski [w:] Królikowski, Zawłocki, Ogólna, s. 295; Budyn-Kulik, Nieumyślność, s. 432–451; Górowski, Nieumyślność, s. 452–465; Lachowski, Nieumyślność, s. 399–417). Nieumyślność polega na zachowaniu nieostrożnym w danych okolicznościach (Dębski, Pozaustawowe, s. 132 i n.; por. też Kaczmarek, Sporne, s. 29; Lachowski [w:] Konarska-Wrzošek, s. 82; Przesławski [w:] Stefański, Kodeks, s. 162; Małecki, Nieostrożność w konstrukcji, s. 26-44), popełnienie przez sprawcę czynu musi nastąpić na skutek

niezachowania przezeń reguł ostrożności. Oznacza to, że ów skutek trzeba móc sprawcy przypisać, innymi słowy chodzi konstrukcję tzw. obiektywnego przypisania (por. Giezek, Kardas, O kryteriach, s. 11–37). Najważniejszą rolę przy przypisaniu sprawcy skutku odgrywa reguła urzeczywistnionego, stworzonego przez sprawcę, niedozwolonego ryzyka dla danego dobra prawnego. Spowodowanie skutku może być tylko wówczas przypisane sprawcy, gdy w jego zachowaniu urzeczywistniło się niebezpieczeństwo, któremu miało zapobiec zachowanie naruszonego obowiązku ostrożności (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 123; Roxin, Problematyka, s. 5–23; Kaczmarek, Giezek, O subiektywnym, s. 53–67; Giezek, Lipiński [w:] Giezek, Kodeks, s. 79–80; Kulik [w:] Mozgawa i in., s. 213–215). Jednocześnie mając na uwadze treść art. 9 § 2 k.k. możliwa jest świadoma i nieświadoma nieumyślność. Świadoma nieumyślność polega na tym, że sprawca przewidywał możliwość popełnienia czynu zabronionego, nie miał jednak zamiaru jego popełnienia, a więc przypuszczał, że tego uniknie. Z kolei w przypadku nieświadomej nieumyślności chodzi o możliwość przewidzenia popełnienia czynu zabronionego. Treść zaskarżonego wyroku, zarówno w zakresie opisu czynu, relewantnego dla strony podmiotowej - „przy czym skutku tego oskarżony nie przewidywał i nie obejmował swoim zamiarem, chociaż przy zachowaniu ostrożności wymaganej w danych okolicznościach mógł go przewidzieć”, odnoszący się do skutku najdalej idącego stanowiącego znamię przestępstwa z art. 156 § 2 k.k. w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, jak też kwalifikacji prawnej to jest art. 156 § 2 k.k. w tym zakresie, nie pozostawia wątpliwości, iż Sąd I instancji nie przypisał oskarżonemu w tym zakresie działania umyślnego (zamiaru) ustalając, w ramach 2 wyżej wskazanych postaci nieumyślności, łagodniejszą postać w postaci możliwości przewidzenia tego skutku, innymi słowy nie przyjął aby oskarżony skutek ten przewidywał (świadoma nieumyślność), a tym bardziej aby przy takim przewidywaniu objął go także swoją wolą w (zamiarem), w tym zakresie twierdzenia zawarte w zarzucie są bezprzedmiotowe. W realiach przedmiotowego postępowania ustalenie Sądu I instancji o możliwości przewidzenia przez oskarżonego, że skutkiem uderzenia pięścią w twarz osoby nietrzeźwej może być jej upadek do tyłu i uderzenie głową w twarde podłoże, skutkiem którego mogą być obrażenia głowy (mózgu) zagrażające życiu jest prawidłowe, niezależnie od zajętego stanowiska w sporze o wykładnię pojęcia „mógł” z art. 9 § 2 k.k., pierwszego zakładającego, że chodzi tu o obiektywną przewidywalność popełnienia czynu zabronionego (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 166), drugiego zgodnie z którym należy najpierw ustalić istnienie obiektywnego elementu w postaci powinności przewidywania przez sprawcę popełnienia czynu zabronionego, a następnie istnienie elementu subiektywnego – możliwości przewidzenia popełnienia czynu przez sprawcę (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 124; zob. także Budyn-Kulik, Nieumyślność, s. 432–451). Nie może być bowiem w tym kontekście skutecznie zakwestionowane zaistnienia następujących okoliczności:

- świadomość oskarżonego co do miejsca w którym zadał w szczególności uderzenie pięścią w twarz to jest warunków oświetleniowych, jak też podłoża - twardego, pokrytego kostką brukową,

- świadomość oskarżonego, iż pokrzywdzony znajduje się w stanie nietrzeźwości, stanie takim, iż już pod wpływem lżejszego co do mechanizmu uderzenia to jest otwartą dłonią w twarz upadł, przy czym upadek nie był na tyle gwałtowny i bezwładny iżby uderzył on głową w podłoże,

- celowy sposób zadania kolejnego uderzenia to jest zadane pięścią przez oskarżonego będącego sprawnym fizycznie mężczyzną, w przednią część głowy to jest twarz w rejonie ust,

- typowe, a przez to dostępne dla oskarżonego przy jego doświadczeniu życiowym, zachowanie pokrzywdzonego po drugim uderzeniu, silniejszym, w twarz w znaczeniu wyżej określonym, to jest nagły, niekontrolowany żadnym mechanizmem samoobrony upadek pokrzywdzonego w kierunku wyznaczonym uderzeniem to jest na plecy i głową w twarde, płaskie podłoże.

Zgodzić można się na poziomie modelowym z obrońcą, iż typowym następstwem uderzenia pięścią w twarz, nie połączonym z upadkiem osoby uderzonej, uderzenia pod wpływem uderzenia głową w twarde przeszkodę, nie są tak zwane ciężkie obrażenia ciała, najczęściej mające postać choroby realnie zagrażającej życiu, rzecz jednak w tym, co zasadnicze z perspektywy przypisania oskarżonemu nieumyślnego spowodowania skutku w postaci takich obrażeń, że typowym następstwem uderzenia zadane pięścią w twarz, przez mężczyznę, sprawnego fizycznie, w sposób zamierzony w stosunku do zaskoczonego to jest nie podejmującego żadnych manewrów obronnych pokrzywdzonego znajdującego się w stanie nietrzeźwości jest upadek, co do zasady do tyłu, i uderzenie w sposób niekontrolowany

plecami i głową w podłoże, a tym samym ,iż takie następstwo oskarżony mógł przewidzieć w obu wyżej wskazanych oznaczeniach.

Zmieniono zaskarżony wyrok na korzyść oskarżonego w ten sposób ,że w miejsce ustalenia o uderzeniu pokrzywdzonego dwukrotnie pięścią w twarz i spowodowania w ten sposób u pokrzywdzonego rany tłuczonej wargi górnej, które to obrażenie skutkowało naruszeniem czynności ciała na czas nie dłuższy niż 7 dni, przyjęto ustalenie o zadaniu pokrzywdzonemu uderzenia otwartą dłonią w twarz, a następnie uderzenia pięścią w twarz pokrzywdzonego, które to ostatecznie uderzenie spowodowało u niego ranę tłuczoną wargi górnej, powodującą naruszenie czynności narządu ciała na czas nie dłuższy niż 7 dni .Zmiana ta wynika stąd ,iż jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku (str. 1 „ uderzył go otwartą dłonią w twarz” ) Sąd I instancji w istocie , prawidłowo (bo znajduje to dowodowe potwierdzenie w wyjaśnieniach oskarżonego) ustalił ,iż pierwsze uderzenie było otwartą dłonią w twarz nie zaś pięścią , stąd też zwrot użyty w opisie czynu przypisanego wadliwie opisuje ustalenie faktyczne . Nadto , mając na uwadze ,że we wniesionej na niekorzyść oskarżonego apelacji prokurator podniósł zarzut (uchylenie) błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie nie przypisania oskarżonemu w tym zakresie dalej idącego zamiaru to jest spowodowania ciężkich obrażeń ciała w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, co procesowo biorąc pod uwagę treść art. 434 § 1 k.p.k. umożliwiało orzeczenie na niekorzyść oskarżonego , uzupełniono w zakresie zachowania polegającego na zadaniu uderzenia pięścią w twarz opis czynu przypisanego poprzez przyjęcie, iż zadając to uderzenie pięścią w twarz oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim spowodowania obrażeń ciała skutkujących naruszeniem czynności narządów ciała na okres nieprzekraczający 7 dni, co koresponduje z przyjętą przez Sąd I instancji kwalifikacją prawną w zakresie pozostającego w kumulatywnej kwalifikacji art. 157 § 2 k.k., typizującego umyślne spowodowanie tego rodzaju tzw. lekkich obrażeń. Oskarżony zadał uderzenie w sposób przez siebie zamierzony to jest pięścią, w część ciała pokrzywdzonego wybraną przez siebie to jest twarz w rejonie ust, a więc tkanek miękkich, z siłą przez siebie wybraną, którego to uderzenia typowym następstwem, jest spowodowanie obrażeń przekraczających poziom naruszenie nietykalności cielesnej i oskarżony zadając uderzenie w ten sposób skutku tego chciał.

Nie był zasadny zarzut apelacji obrońcy kwestionujący , jako rażąco niewspółmiernie surową , orzeczoną karę na płaszczyźnie jej rodzaju i wymiaru. W orzecznictwie zgodnie wskazuje się, że rażąca niewspółmierność kary, uzasadniająca uwzględnienie zarzutu z art.438 pkt.4 k.p.k., występuje wtedy, gdy kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że występuje wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (por. wyroki SN: z 22.10.2007 r., SNO 75/07, LEX nr 569073; z 26.06.2006 r., SNO 28/06, LEX nr 568924; z 30.06.2009 r., WA 19/09, OSNwSK 2009, poz. 1255; z 11.04.1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7–8, poz. 60). Tak orzeczona kara może wynikiem bądź to nie dostrzeżenia występującej in concreto okoliczności istotnej z punktu widzenia dyrektywy wymiaru kary z art.53 k.k. i nast. lub też nie nadania im adekwatnej wagi. Oceniając współmierność kary w relacji do dyrektyw i okoliczności wyznaczających jej wymiar, nie wolno zapominać, że art. 53 § 1 k.k. pozostawia wymiar kary sędziowskiemu uznaniu, nakazując, aby mieściła się ona w granicach przewidzianych przez ustawę. Przy ocenie kary przez pryzmat jej rażącej niewspółmierności nie można zatem nie uwzględniać granic, w jakich kara za dane przestępstwo może być orzeczona i w jakich niejako "proporcjach" pozostaje kara orzeczona względem granic pozostawionych sędziowskiemu uznaniu. Oczywiście nie oznacza to, że na przykład kara mieszcząca się "pośrodku" tegoż zagrożenia zawsze będzie karą współmierną, a na zarzut rażącej niewspółmierności będą narażone wyłącznie kary niejako "graniczne". Niemniej jednak stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo uznać należy za czynnik mający niebagatelne znaczenie przy całościowej ocenie, czy konkretna kara jest niewspółmierna, i to rażąco. W konsekwencji miarą surowości kary polegającej na pozbawieniu wolności, nie może być jedynie ilościowe oznaczenie czasu pozbawienia wolności ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo, także z uwzględnieniem występujących w danym

postępowaniu, zwykle niepowtarzalnych w danym układzie, okoliczności uzasadniających konieczność wymierzenia – przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary – przy możliwym zróżnicowaniu zakresu zastosowania tej instytucji - poniżej dolnego progu ustawowego zagrożenia . Dyrektywa prewencji indywidualnej oznacza ,że sankcja (jej rodzaj i wysokość) powinna być tak dobrana, aby zapobiec popełnieniu w przyszłości przestępstw przez oskarżonego , co może zostać osiągnięte poprzez odstraszenie sprawcy od popełniania przestępstw albo jego wychowanie (resocjalizację). Efekt "odstraszący" kary ma zmaterializować się w umyśle sprawcy, ma wytworzyć przeświadczenie o nieopłacalności popełniania przestępstw w przyszłości, przekonanie o tym, że każde przestępstwo jest karane odpowiednio surowo, a ponowne popełnianie podobnych czynów nieuchronnie prowadzi do istotnego podwyższenia wymiaru kary ponad próg dolnego zagrożenia. Wtedy rodzi się uzasadnione prawdopodobieństwo, że sprawca skazany na karę odpowiednio surową powstrzyma się przed ponownym rozmyślnym popełnieniem czynu zabronionego (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 marca 2007 r., II AKa 58/07, KZS 2007, z. 9, poz. 52). Idea wychowania (resocjalizacji) przez karę zakłada z kolei takie dostosowanie wysokości i rodzaju kary kryminalnej do indywidualnych potrzeb sprawcy, aby przez sankcję został on "wychowany", tj. zrozumiał naganność swojego zachowania i w przyszłości przestrzegał porządku prawnego. W obu przypadkach orzeczona kara ma być adekwatna w tym znaczeniu ,że racjonalne w realiach danej sprawy (oskarżonego) oznaczenie progu uprawniającego do wniosku o możliwości osiągnięcia tych celów wyznacza próg powyżej , którego orzekanie kary jest zbędne , a przez to może ona nabrać cech rażącej niewspółmierności przez swą surowość. Z kolei w zakresie prewencji ogólnej , rozumianej pozytywnie, chodzi tu o kształtowanie właściwych ocen i postaw w społeczeństwie, a w szczególności utwierdzenie ogółu w przekonaniu, że sprawcy przestępstw ponoszą odpowiedzialność za swoje czyny, a wymierzona im kara jest zawsze adekwatna do stopnia zawinienia, stopnia społecznej szkodliwości ich czynu. Tylko taka sprawiedliwa kara może bowiem wywierać pozytywny i kształtujący wpływ na zachowania społeczne, budząc jednocześnie ogólną aprobatę dla obowiązującego systemu prawnego (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., II AKa 1/14, LEX nr 1441560). Istotą prewencji ogólnej nie jest więc wyłącznie wymierzanie surowych kar pozbawienia wolności, lecz kształtowanie w społeczeństwie przekonania o nieuchronności kary, jej dostosowanie do stopnia winy sprawcy i okoliczności podmiotowo-przedmiotowych czynu, a zatem karanie sprawiedliwe i tworzące atmosferę zaufania do obowiązującego systemu prawnego (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., II AKa 1/14, LEX nr 1441560).

Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku w części poświęconej karze , odzwierciedlająca w proces decyzyjny Sądu I instancji w tym zakresie, nie wskazuje zdaniem Sądu Apelacyjnego na wadliwe ustalenie okoliczności obciążającej, wadliwe nieuwzględnienie okoliczności łagodzącej , czy też „przeszacowanie” lub „niedoszacowanie” w znaczeniu wyżej określonym tych okoliczności. Orzeczona wobec oskarżonego kara roku pozbawienia wolności, biorąc pod uwagę ustawowe zagrożenie przestępstwa z art. 156 § 2 k.k., została wymierzona wysokości 1/3 tego ustawowego zagrożenia co jednoznacznie wskazuje na przyjęcie przez Sąd I instancji, trafnie, przewagi okoliczności łagodzących, jak też właściwe określenie stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego , czy zawinienia po stronie oskarżonego, w szczególności działania w określonej sytuacji motywacyjnej. Wnioskowany przez obrońcę rodzaj kary - ograniczenia wolności (niezależnie od tego, iż jest on powiązanych z dalej idącym zarzutem braku podstaw do przyjęcia kwalifikacji z art. 156 § 2 k.k.) biorąc pod uwagę to , iż przestępstwo z art. 156 § 2 k.k. jest zagrożone wyłącznie karą pozbawienia wolności, przy braku podstaw do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, wymagałby zastosowania instytucji z art. 37 a k.k. (w dopuszczalnym uproszczeniu - wymierzenia zamiast kary pozbawienia wolności kary grzywny lub ograniczenia wolności) lub z art. 37 b k.k. (wymierzenia tzw. kary mieszanej to jest krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i jednocześnie wykonywanej w dalszej kolejności kar ograniczenia wolności).Przeciwko takiemu orzeczeniu sprzeciwiają się dane związane z uprzednią karalnością oskarżonego, skazanego odpowiednio w 2018 r. i 2021, odpowiednio zastosowaniem art. 37 b k.k. i 35 a k.k. (w tym ostatnim przypadku za przestępstwo m.in. z art. 158 § 1 k.k. , więc skierowane przeciwko życiu zdrowiu, zaś czynu przypisanego w przedmiotowym postępowaniu oskarżony dopuścił się w trakcie wykonywania kary ograniczenia wolności orzeczonej w 2021 r.). Fakt wymierzenia w przeszłości wobec oskarżonego kary tzw. mieszanej, a więc także kary pozbawienia wolności, biorąc pod uwagę treść art. 69 § 1 k.k. wykluczał przy tym prawnie możliwość warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności. Oceniając orzeczoną wobec oskarżonego karę jako surową ale nie rażąco niewspółmiernie surową, a tylko taka uprawniałaby Sąd Odwoławczy do zmiany zaskarżonego wyroku w części poświęconej karze, miano oprócz powyższego także na



względnie to, iż orzeczona kara nie ma charakteru długoterminowego, jej wymiar umożliwia, z perspektywy przesłanki formalnej o której mowa w art. 43 la § 1 pkt. 1 k.k.w., ubieganie się przez oskarżonego o zgodę na wykonanie w systemie dozoru elektronicznego.

Częściowo trafna była apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego kwestionującego wysokość orzeczonej nawiązki na rzecz pokrzywdzonego z perspektywy zgłoszonego w postępowaniu wniosku o zasądzenie na rzecz oskarżyciela posiłkowego 80000zł tytułem częściowego zadośćuczynienia. W pierwszej kolejności wskazać należy, że nie negując co do zasady trafności oceny Sądu I instancji wyrażonego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w części poświęconej orzeczonej nawiązce, iż w związku z nie zakończeniem w sposób definitywny procesu leczenia pokrzywdzonego, przede wszystkim z uwagi na możliwość ujawnienia się w przyszłości dalszych negatywnych skutków dla stanu zdrowia pokrzywdzonego wynikłych z urazu przez niego doznanego na skutek popełnienia przypisanego oskarżonemu przestępstwa pełne określenie rozmiarów doznanej krzywdy aktualnie nie jest możliwe, zgodnie z art. 46 § 1 k.k. w razie złożenia przez pokrzywdzonego wniosku o orzeczenie środka kompensacyjnego, in concreto mającego postać zadośćuczynienia obowiązkiem Sądu orzekającego jest rozstrzygnąć o tym wniosku poprzez orzeczenie co do całości lub części, stąd z tej perspektywy sięgnięcie przez sąd do instytucji nawiązki z art. 46 § 2 k.k. zamiast środka kompensacyjnego z § 1 przed ma charakter wyjątkowej, nie należy do sfery uznania, aktualizuje się dopiero wtedy kiedy orzeczenie obowiązku na podstawie art. 46 § 1 tym k.k. byłoby „znacznie utrudnione”. Pamiętać przy tym należy, iż obowiązek kompensacyjny z art. 46 § 1 k.k. może obejmować zarówno szkodę majątkową (którą ma zrekompensować odszkodowanie), jak też szkodę niemajątkową (krzywdę) której naprawienie ma postać pieniężną. Zadośćuczynienie, o jakim mowa w przepisie art. 445 § 1 k.c. pełni funkcję kompensacyjną, przyznana suma pieniężna ma zatem stanowić przybliżony ekwiwalent poniesionej szkody niemajątkowej. Powinna wynagrodzić doznane cierpienia fizyczne i psychiczne oraz ułatwić przezwyciężenie ujemnych przeżyć, aby w ten sposób przynajmniej częściowo przywrócona została równowaga zachwiana na skutek popełnienia czynu niedozwolonego przez sprawcę. Ze względu na kompensacyjny charakter zadośćuczynienia jego wysokość musi przedstawiać odczuwalną wartość ekonomiczną adekwatną do warunków gospodarki rynkowej, nie może jednak być nadmierna i prowadzić do wzbogacenia uprawnionego (wyrok SA w Warszawie z dnia 7 sierpnia 2018 r. I ACa 284/2018). Zadośćuczynienie winno być odpowiednie, a zatem kwota przyznana tytułem zadośćuczynienia winna być przybliżonym ekwiwalentem cierpienia psychicznych i fizycznych. Charakter szkody niemajątkowej, bo taką jest w istocie krzywda, decyduje o jej niewymierności. Przyznane zadośćuczynienie nie należy traktować na zasadzie pełnej ekwiwalentności, którą charakteryzuje wynagrodzenie szkody majątkowej. Odpowiedniość kwoty zadośćuczynienia, o której stanowi art. 445 § 1 k.c., ma służyć złagodzeniu doznanej krzywdy, a jednocześnie nie być źródłem wzbogacenia. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 25 października 2017 r., II AKa 296/17, wyrok SN z 9 lutego 2000 r., III CKN 582/98, podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12 grudnia 2017 r., II AKa 146/17, KZS 2018 Nr 1, poz. 69, KZS 2018 Nr 1, poz. 70). Z tej perspektywy mając na uwadze, iż orzeczenie o środku kompensacyjnym następuje poprzez zastosowanie wprost przepisów prawa cywilnego a więc m.in. art. 445 § 1 k.c. gdzie mowa jest o „odpowiedniej sumie tytułem zadośćuczynienia” w którym to zwrocie z powodów konstrukcyjnym to jest konieczności „przełożenia” ludzkiego cierpienia na pieniądź wpisane jest element uznania sędziowskiego. W ocenie Sądu Apelacyjnego zupełnie wyjątkową sytuacją musi być zatem taka w której nie istnieje możliwość orzeczenia na podstawie art. 46 § 1 k.k. o zadośćuczynieniu chociażby w części, a tylko taka sytuacja uprawnia do orzeczenia w miejsce tego środka nawiązki na podstawie art. 46 § 2 k.k. In concreto sytuacja taka to jest niemożność orzeczenia o zadośćuczynieniu nawet w części, a więc niemożności określenia rozmiarów krzywdy w określonym stopniu, przy jednoczesnej możliwości wystąpienia dalej idących skutków w przyszłości, nie występuje biorąc pod uwagę takie okoliczności jak:

- zakres obrażeń doznanych przez pokrzywdzonego, przede wszystkim w postaci krwiaka śródczaszkowego z obrzękiem lewej półkuli mózgu i powiązane z tym obrażeniem ranę okolicy ciemieniowej głowy, stwarzających realne niebezpieczeństwo dla życia pokrzywdzonego, który z powodu tego urazu przebywał na oddziale neurochirurgicznym szpitala od 4 do 23 sierpnia 2022 r., skutkującego długo utrzymującym się stanem nieprzytomności (faktycznym), wymagającego intensywnego leczenia farmakologicznego,
- kontynuowania diagnostyki kontrolnej oraz leczenia przeciwbólowego po opuszczeniu szpitala,

- pogorszenia funkcjonowania pokrzywdzonego w życiu codziennym, przy świadomości, iż z uwagi na istniejące wcześniej schorzenia somatyczne, czy psychiatryczne oraz poziom rozwoju intelektualnego funkcjonowanie to było już obniżone, a które to obniżenie poziomu funkcjonowania wynika z zeznań osób najbliższych dla pokrzywdzonego tj. matki i siostry, a więc osób – co istotne – mającej najpełniejszą, bo wynikającą z codziennych obserwacji, zarówno przed jak i po spowodowaniu przez oskarżonego obrażenia w zakresie mózgu. W tym zakresie świadek K. P. zeznała (k 225) „ja go we własnym domu, mając tylko dwa pokoje, widzę go bardzo rzadko. On się zamyka, on ucieka, ja nie mam z nim kontaktu. Nie chce rozmawiać, jak rozmawia widać, że się denerwuję. Widziałam jego zachowanie i mi się nie podoba jego zachowanie. Nie ma z nim takiego kontaktu, nie mogę się porozumieć z nim, muszę chodzić wszędzie po lekarzach, po zakupy za niego. Siedzi zamknięty. Taki człowiek, który siedzi cały czas w jednym pokoju”, z kolei świadek E. K. (siostra pokrzywdzonego, k 226) zeznała że „stan zdrowia po tym zdarzeniu jest gorszy i psychicznie i fizycznie. Jak przychodzę do domu do mamy to mówi, że nie zna tej pani, mimo że to ja jestem siostrą. Jak chcemy z nim porozmawiać to ucieka, zamyka się, nie chce z nami rozmawiać. Mama mówi, że on że on wydaje dziwne dźwięki, poklepuje się...”.

Mając powyższe Sąd Apelacyjny uznał, iż rozmiar doznanej przez pokrzywdzonego krzywdy mającej postać cierpienia oraz uszczerbku, mającego w najlepszym przypadku charakter czasowy, jest tego rodzaju, iż osiąga poziom, którego wyrażenie w sumie pieniężnej, obejmuje co najmniej 20000zł. Z tego powodu zmieniono zaskarżony wyrok poprzez orzeczenie w miejsce nawiazki, na podstawie art. 46 § 1 k.k., od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego 20.000 złotych tytułem częściowego zadośćuczynienia. Tego rodzaju orzeczenia czyni jednocześnie bezprzedmiotowym na płaszczyźnie art. 438 pkt. 4 k.p.k. zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej nawiazki skoro w jej miejsce orzeczono środek kompensacyjny, w przypadku którego zgodnie z treścią art. 56 k.k. nie stosuje się przepisów określających dyrektywy wymiaru kary. Brak jest jednocześnie podstaw do tzw. miarkowania odszkodowania (zadośćuczynienia) związanego z treścią art. 440 k.c. zgodnie z którym w stosunkach między osobami fizycznymi zakres obowiązku naprawienia szkody może być stosownie do okoliczności ograniczony, jeżeli ze względu na stan majątkowy poszkodowanego lub osoby odpowiedzialnej za szkodę wymagają takiego ograniczenia zasady współżycia społecznego. Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie stanowisko wyrażane w orzecznictwie (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 30.7.2021 r., V CSKP 236/21) że przepis ten nie ma zastosowania w przypadku miarkowania kwoty zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, należnego na podstawie art. 445 § 1 k.c. bądź na podstawie art. 448 k.c., bowiem istotą zadośćuczynienia jest naprawienie krzywdy w postaci cierpień fizycznych i psychicznych. Choć zadośćuczynienie ma charakter kompensacyjny, to nie jest ono uzależnione od sytuacji materialnej poszkodowanego i sprawcy krzywdy. Przesłanką decydującą o wysokości zadośćuczynienia jest jego odpowiedniość, rozumiana jako dostosowanie sumy pieniężnej do rozmiaru doznanej krzywdy. Z tego względu miarkowanie zadośćuczynienia należnego za naruszenie dóbr osobistych możliwe jest przede wszystkim na podstawie okoliczności towarzyszących temu naruszeniu, w szczególności stopnia winy sprawcy, a również zachowanie się samego poszkodowanego i jego negatywne odczucia związane z naruszeniem dóbr osobistych, a więc w oparciu o przesłanki ogólne, za pomocą których sąd określa, jaka suma zadośćuczynienia jest odpowiednia. W wyjątkowych wypadkach możliwość ograniczenia rozmiaru odpowiedzialności sprawcy naruszenia dóbr osobistych może nastąpić na podstawie i w granicach wyznaczonych przez art. 5 k.c., w tym ze względu na stan majątkowy pokrzywdzonego i sprawcy, co związane jest jednak również z funkcją kompensacyjną zadośćuczynienia. Jednocześnie zdaniem Sądu Apelacyjnego trudno sobie wyobrazić sytuację aby zasady współżycia społecznego wymagały takiego ograniczenia w przypadku gdy źródłem krzywdy jest czyn niedozwolony stanowiący przestępstwo, choć jest to nie wykluczone np. przy istotnym przyczynieniu się pokrzywdzonego. In concreto brak podstaw do podzielenia stanowczych ocen sformułowanych przez obrońcę o prowokowaniu przez pokrzywdzonego, czy nękańcych zachowaniach z jego strony. Zachowania prezentowane przez pokrzywdzonego w dniu zdarzenia, będącego pod wpływem alkoholu, do tego implikowane jego osobowością i poziomem rozwoju intelektualne, były dla niego typowe, znane były mieszkańcom miejscowości, w szczególności dobrze znane samemu oskarżonemu (który w postępowaniu sądowym wyjaśnił m.in., k 223 „standardowo on krzyczał „(...), (...)”, minęliśmy go, a jak zwykle się doczepił i do nas, cały czas, cały czas, nie zwracaliśmy na niego uwagi, aż zauważyłem, że mój brat zaczął się rozjuszać....zaczepiał mnie i mojego brata w ten sposób, że szedł za nami, lubi się przyczepić do kogoś i męczyć, z nim się nie da porozmawiać, bo on zawsze tylko swoje „(...), (...)”, ma swój

świat. Z reguły nie jest agresywny i wtedy też nie był... Ja dałem mu plaskacza , bo chciałem żeby sobie poszedł i nie denerwował mi brata. „ . Problem zatem nie wynikał z intencjonalnego, prowokującego zachowania pokrzywdzonego , który zachowywał się typowo lecz z obaw oskarżonego , świadomego agresywnego nastawienia nietrzeźwego brata , z powodu którego zachowania przyszedł do jego mieszkania aby go wyprowadzić i uspokoić .

O kosztach procesu w zakresie wydatków poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego z tytułu udziału pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym (art. 616 § 1 pkt. 2 k.p.k.) rozstrzygnięto na podstawie art. 627 k.p.k. w zw.z art.634 k.p.k. mając na uwadze ,iż wniesiona przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego apelacja okazała się w części zasadna, nadto iż udział pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym polegał nie tylko na sporządzeniu apelacji ale także odpowiedzi na apelację strony przeciwnej – oskarżonego (k. 297 – 298), zasądzając od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego 1200 zł to jest w wysokości minimalnej przewidzianej w § 11 ust. 2 pkt. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, wobec nie wykazania aby oskarżyciel posiłkowy poniósł lub jest zobowiązany ponieść wyższy wydatek z tego tytułu.

O kosztach sądowych orzeczono poprzez zasądzenie od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 20 zł tytułem zwrotu wydatków postępowania odwoławczego (ryczałt za doręczenia) oraz orzeczenie na podstawie art. 8 w zw.z z art. 2 ust. 1 pkt. 3 ustawy z 23 czerwca 1973 o opłatach w sprawach karnych opłaty w wysokości 180 zł , to jest odpowiedniej do wysokości orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności.

<b><i>SSA Bogusław Tocicki</i></b>	<b><i>SSA Piotr Kaczmarek</i></b>	<b><i>SSA Andrzej Szliwa</i></b>
------------------------------------	-----------------------------------	----------------------------------