

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

| | |
|----------------|--|
| Przewodniczący | SSA Andrzej Czapka |
| Sędziowie | SSA Dariusz Czajkowski (spr.) SSA Halina Czaban |
| Protokolant | Agnieszka Rezanow-Stöcker |

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku – Małgorzaty Gasińskiej-Werpachowskiej

po rozpoznaniu w dniu 9 kwietnia 2013 r.

sprawy **D. D.**

oskarżonego z art. 156 § 3 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 20 grudnia 2012 r. sygn. akt III K 27/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) oskarżonego D. D. w ramach czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia uznaje za winnego tego, że w dniu 16 września 2010 r. w B. nieumyślnie spowodował śmierć J. K. w ten sposób, że odepchnął go rękami, powodując upadek i uderzenie głową o twarde podłoże, w wyniku czego pokrzywdzony doznał rozległego krwiaka w obrębie powłok miękkich głowy, złamania kości sklepienia i podstawy czaszki, krwawienia podtwardówkowego, stłuczenia mózgu i następowego rozmiękania mózgu, co wywołało chorobę realnie zagrażającą życiu w postaci niewydolności ośrodkowego układu nerwowego i niewydolności krążeniowo-oddechowej, w następstwie której w dniu 23 września 2010 r. nastąpił zgon J. K., to jest czynu z art. 155 k.k. i za to skazuje go i na podstawie tego przepisu wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

2) określoną w punkcie 2 wyroku kwotę orzeczonego obowiązku częściowego naprawienia szkody obniża do 10 000 (dziesięciu tysięcy) złotych;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 (trzystu) złotych tytułem opłaty za obie instancje i obciąża go pozostałymi kosztami procesu za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

D. D. został oskarżony o to , że:

w dniu 16 września 2010r. w B. spowodował ciężkie uszkodzenie ciała J. K. w ten sposób, że odepchnął go z dużą siłą dwoma rękoma, powodując upadek i uderzenie głową o podłoże, w wyniku czego pokrzywdzony doznał rozległego krwiaka w obrębie powłok miękkich głowy, złamania kości sklepienia i podstawy czaszki, krwawienia podtwardówkowego, stłuczenia mózgu i następowego rozmiękania mózgu, co wywołało chorobę realnie zagrażającą życiu w postaci niewydolności ośrodkowego układu nerwowego i niewydolności krążeniowo-oddechowej i w konsekwencji skutkowało śmiercią J. K., tj. o czyn z art. 156§3 kk.

Wyrokiem z dnia 20 grudnia 2012r. Sad Okręgowy w Białymstoku sygn.akt III K 27/12 oskarżonego D. D. uznał za winnego tego, że w dniu 16 września 2010r. w B. przewidując możliwość spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i godząc się na to spowodował ciężkie uszkodzenie ciała J. K. w ten sposób, że odepchnął go z dużą siłą dwoma rękoma, powodując upadek i uderzenie głową o podłoże, w wyniku czego pokrzywdzony doznał rozległego krwiaka w obrębie powłok miękkich głowy, złamania kości sklepienia i podstawy czaszki, krwawienia podtwardówkowego, stłuczenia mózgu i następowego rozmiękania mózgu, co wywołało chorobę realnie zagrażającą życiu w postaci niewydolności ośrodkowego układu nerwowego i niewydolności krążeniowo-oddechowej i w konsekwencji skutkowało śmiercią J. K., która nastąpiła w dniu 23 września 2010r., przy czym mógł przewidzieć następstwo spowodowanych przez siebie ciężkich obrażeń ciała w postaci śmierci pokrzywdzonego tj. czynu z art. 156§3 kk i za to na mocy art. 156§3 kk skazał go i wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności.

Na mocy art. 46§1 kk orzekł wobec oskarżonego D. D. obowiązek naprawienia części wyrządzonej szkody przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej M. K. kwoty 46.000 zł.

Na mocy art. 63§1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 19 września 2010r. do dnia 20 września 2010r.

Zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej M. K. kwotę 6690 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 400 złotych tytułem opłaty i obciążył go pozostałymi kosztami procesu.

Powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonego zaskarżył jego obrońca, zarzucając:

I. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, iż działanie oskarżonego D. D. w dniu 16.09.2010r. w barze (...), polegające na odepchnięciu oburącz w okolice klatki piersiowej – w momencie wychodzenia z windy – stojącego naprzeciwko niego, a zarazem naprzeciwko otwierających się drzwi windy nietrzeźwego w stopniu znacznym pokrzywdzonego J. K. i spowodowanie jego upadku na podłoże, w wyniku czego pokrzywdzony doznał rozległego krwiaka w obrębie powłok miękkich głowy oraz innych obrażeń skutkujących jego zgonem w dniu 23.09.2010r. stanowiło przestępstwo z art. 156§3 kk popełnione w sposób umyślny, przy czym skutek w postaci śmierci pokrzywdzonego był objęty nieumyślnością, zaś oskarżony działał z zamiarem ewentualnym – godząc się na spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu – oraz mając powinność przewidzenia skutku w postaci zgonu, podczas gdy uważna i logiczna analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w postaci zeznań świadków, oględzin miejsca zdarzenia, opinii biegłych, w tym w szczególności opinii U. w P. oraz opinii dotyczącej stanu nietrzeźwości pokrzywdzonego, wskazują, iż czyn oskarżonego należało zakwalifikować, jako nieumyślne spowodowanie śmierci, albowiem w sytuacji, w jakiej znalazł się oskarżony – wychodząc z windy (zamkniętego pomieszczenia o metalowych drzwiach i ścianach bez możliwości obserwowania pola poza windą), będąc w ruchu, z ograniczoną możliwością manewru, w celu uniknięcia zderzenia ze stojącym pół metra od otwierających się drzwi pokrzywdzonym, mając po swoich obu stronach towarzyszących mu mężczyzn (co ograniczało kierunek jego poruszania się), nie działał w sposób umyślny i nie godził się na nastąpienie skutku w postaci ciężkiego uszczerbku na

zdrowiu, skutkującego śmiercią pokrzywdzonego, bowiem ani nie przewidział faktu obecności tej osoby w momencie otwierania drzwi windy w bardzo bliskiej od siebie odległości, ani tym bardziej nie przewidział jej stanu nietrzeźwości – upojenia, powodującego zachwiania równowagi, ograniczającego możliwość kontrolowania upadku, ani też faktu, iż na skutek upadku pokrzywdzony dozna poważnego urazu mózgowo-czaszki, doprowadzającego do zgonu;

II. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 4,5§2, 7, 410 i 424 kpk, polegające na dowolnej i jednostronnej ocenie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy poprzez:

a) umniejszenie roli zeznań Policjanta N. K., który bezpośrednio po zdarzeniu sporządził notatkę urzędową (k. 1), z treści której wynikało, iż pracownicy lokalu – A. D., M. D. i Ł. B. – opisali zdarzenie, jako nieszczęśliwy wypadek, będący wynikiem wpadnięcia nietrzeźwego pokrzywdzonego na wchodzących do lokalu (z windy) trzech mężczyzn, z których jeden odepchnął pokrzywdzonego co doprowadziło do upadku mężczyzny i tego, iż stracił on przytomność – i przyjęcie, iż treść notatki stanowi „przeinaczenie” relacji personelu lokalu, podczas gdy z treści zeznań tego policjanta wynika, iż zawarł w notatce informacje podane mu od razu na miejscu zdarzenia, a sposób jej zredagowania wskazuje, iż wyraźnie wskazania jest przyczyna zdarzenia, jego przebieg i skutek, co wyklucza „przeinaczenie”,

b) danie wiary zeznaniom A. D. i Ł. B., co do przebiegu zdarzenia i wykluczenie tym samym faktu zderzenia obydwu mężczyzn w momencie otwarcia drzwi windy, jak też wykluczenie faktu wpadnięcia nietrzeźwego pokrzywdzonego na wychodzącego z windy oskarżonego, w sytuacji gdy:

-z pierwszych zeznań A. D. z dnia 18.09.2010r. (k. 10) wynika, iż nie widziała ona nawet, w którą część ciała został odepchnięty pokrzywdzony, a widziała moment jego upadku, zeznania te potwierdziła na rozprawie przy pierwszym rozpoznaniu sprawy w dniu 25.01.2011r. (k. 161) nie uszczegółowiając w żaden sposób swoich wcześniejszych zeznań, zaś szczegóły zdarzenia podała dopiero przy kolejnym rozpoznaniu sprawy na rozprawie w dniu 25.04.2012r. po upływie półtora roku od zdarzenia, twierdząc, iż obserwowała moment odepchnięcia pokrzywdzonego zza jego pleców, z odległości kilku metrów i zaobserwowała fakt braku całkowitego otwarcia drzwi windy, kiedy nastąpiło odepchnięcie pokrzywdzonego, co nakazuje w sposób ostrożny podchodzić do jej zeznań, mając na względzie upływ czasu od zdarzenia, relacjonowanie faktów w sposób wybiórczy, wskazywanie na niepamięć oraz na rozmowy prowadzone z drugim z naocznych świadków Ł. B.,

-z zeznań Ł. B. doprowadzającego pokrzywdzonego do windy wynika, iż zarówno świadek, jak i pokrzywdzony byli w stanie nietrzeźwości, przy czym pokrzywdzony miał wyraźne problemy z poruszaniem się, świadek sam zdecydował, iż odprowadzi go do windy, mężczyzna stał w odległości 0,5 metra od drzwi windy, nie był przytrzymywany przez świadka i po otwarciu drzwi został od razu odepchnięty oburącz przez wychodzącego z windy oskarżonego, usytuowanie wzajemne mężczyzn uniemożliwiało wyminięcie się ich, musieli sobie ustąpić z drogi, nie padły przy tym żadne słowa (k. 7-7v, k. 160v-161, str. 4-8 protokołu rozprawy z dnia 27.04.2012r.), co pozwala na przyjęcie, iż oskarżony był w ruchu, nie wyszedł poza obręb windy na tyle w głąb lokalu, by móc ocenić sytuację i przestrzeń za rozsuwającymi się drzwiami windy, odepchnął pokrzywdzonego na zasadzie odruchu, bowiem ten tarasował mu przejście, a oskarżony nie miał możliwości innego manewru, jak wyjście na wprost, co nie wyklucza także zderzenia obu mężczyzn w przejściu, lub też wpadnięcia nietrzeźwego pokrzywdzonego na oskarżonego, o czym wskazuje treść notatki urzędowej,

c) pominięcie istotnych okoliczności zdarzenia, potwierdzonych opinią biegłych U. w P. K. i Z. M. S., z której wynika, iż obrażenia czaszkowo-mózgowe u J. K. powstały w mechanizmie silnego odepchnięcia w klatkę piersiową przez oskarżonego (str. 6 opinii), co skutkowało utratą równowagi znacznie nietrzeźwego pokrzywdzonego (3,47 promila) i jego bezwładnego, niekontrolowanego upadku na posadzkę w pozycji na plecy, przy czym głowa pokrzywdzonego doznała przyśpieszenia i z wysokości 180 cm (wzrost pokrzywdzonego) uderzyła okolicą potyliczno-ciemieniową prawą o podłogę, wektor siły urazu w ten sposób wyzwolonej był zwrócony do przedniej okolicy mózgowo-czaszki tzw. contre coup, co skutkowało obrażeniami i zgonem po 7 dniach, wskazujących na nieumyślność działania oskarżonego, a tym samym brak zamiaru ewentualnego spowodowania zarówno ciężkich obrażeń ciała, jak też zgonu;

III. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 46§1 kk, polegające na błędnej jego wykładni i niewłaściwym zastosowaniu poprzez orzeczenie wobec oskarżonego D. D. obowiązku naprawienia części wyrządzonej szkody przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej M. K. kwoty 46.000 zł, stanowiącej różnicę między dochodzoną przez nią kwotą 50.000 zł, a zapłaconą przez oskarżonego tytułem zadośćuczynienia kwotą 4.000 zł, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu oraz jego prawidłowe zastosowanie nakazują udowodnienie wysokości szkody, zaś orzeczenie o naprawieniu szkody winno zapaść w takim zakresie, w jakim szkoda została udowodniona;

IV. rażąco niewspółmierność (surowość) orzeczonej wobec oskarżonego D. D. kary 4 lat pozbawienia wolności bez należytego uwzględnienia dyrektyw płynących z art. 53 kk, w tym w szczególności warunków osobistych oskarżonego, jego dotychczasowej niekaralności, ustabilizowanego trybu życia, młodego wieku (25 lat), dobrej opinii w miejscu pracy, bycia honorowym krwiodawcą od wielu lat oraz wyrażenia skruchy i przeproszenia pokrzywdzonej i dokonania zapłaty na jej rzecz kwoty 4.000 zł, tytułem zadośćuczynienia, a także okoliczności popełnienia czynu, nakazujących wymierzenie mu kary w dolnym ustawowym progu zagrożenia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz rażąco niewspółmierność orzeczonego wobec oskarżonego D. D. środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody w wysokości 46.000 zł, bez należytego uwzględnienia okoliczności popełnienia czynu oraz jego sytuacji materialnej.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, iż czyn zarzucany oskarżonemu stanowi nieumyślne spowodowanie śmierci i zakwalifikowanie go z art. 155 kk

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w niższym wymiarze z warunkowym zawieszeniem jej wykonania

ewentualnie

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniesiona apelacja jest częściowo zasadna i skutkuje zmianą zaskarżonego wyroku.

Zarzuty kierowane przez autora środka odwoławczego pod adresem kwestionowanego orzeczenia odnoszą się tak do kwestii związanych z winą (zarzut I i II apelacji), jak i z wymierzonym środkiem karnym (pkt. III) oraz karą (pkt. IV apelacji) i oparte zostały o wszystkie podstawy odwoławcze wymienione w przepisie art. 438 pkt. 1- 4 k.p.k., zatem w pierwszej kolejności Sąd odniesie się do oceny dokonanych przez Sąd I instancji, a kwestionowanych przez apelującego ustaleń faktycznych, stanowiących podstawę wyroku.

Rację ma obrońca tylko w tej części swojej argumentacji, w której podnosi, że przypisując oskarżonemu spowodowanie ciężkich obrażeń ciała D. D. w sposób umyślny, Sąd Okręgowy dopuścił się błędu w rozumowaniu, który w ostatecznym rozrachunku doprowadził do wadliwych ustaleń w zakresie znamion strony podmiotowej czynu. Rozstrzygając tę sporną kwestię należy w pierwszej kolejności udzielić odpowiedzi na pytanie o charakterze zasadniczym: czy zachowanie polegające na pchnięciu oburącz dorosłego mężczyzny, nawet z dużą siłą (choć co do siły tego popchnięcia istnieją istotne wątpliwości- o czym niżej), może być wiązane jako zmierzające- nawet w postaci zamiaru dolus eventualis- do spowodowania skutku, o którym mowa w art. 156 § 1 pkt. 2 k.p.k.? Wydaje się, że Sąd I instancji czyniąc swoje wywody w kierunku uzasadnienia znamion strony podmiotowej (str. 13 i nast.) poszedł zbyt daleko i w warstwie argumentacyjnej jego rozważania nie są przekonujące. Sąd prawidłowo ustalił, że oskarżony popchnął pokrzywdzonego umyślnie, zaś ten akt agresji wywołał skutki, których nie chciał on wywołać. Dalsze rozważania Sąd skupił na kwestii, czy spowodowanie tych skutków oskarżony przewidywał i na nie się godził. Udzielając pozytywnej odpowiedzi na to pytanie, Sąd Okręgowy za punkt wyjścia przyjął fakt znajdowania się oskarżonego w stanie upojenia alkoholowego, które zgodnie z art. 31 § 3 k.k. nie wyłącza poczytalności, jeżeli sprawca wprowadził się w ten stan, mogąc przewidzieć tego konsekwencje. W dalszym ciągu Sąd snuje rozważania, w jaki sposób alkohol mógł zakłócić

zdolności percepcyjne oskarżonego oraz jego zdolność do przewidywania skutków podjętych działań. Nie zauważył jednak, że jego rozumowanie oparte jest na przypuszczeniach (oskarżony z powodu upojenia alkoholowego „mógł nie zauważyć...”, „nie rozumiał...”). Tymczasem ocena okoliczności faktycznych, które stanowią podstawę do czynienia ustaleń strony podmiotowej, musi być zobiektywizowana, a nie odnoszona do hipotetycznych powinności, które Sąd nakłada na oskarżonego tylko dlatego, że był nietrzeźwy. Innymi słowy- Sąd powinien był udowodnić, że w zajściu, które rozegrało się w ułamkach sekund od zatrzymania się windy, każda osoba nie znajdująca się pod wpływem alkoholu byłaby zdolna w przeciągu takiego czasu ocenić sytuację, w tym stan trzeźwości popchniętej, nieznaney wcześniej osoby i związane z tym konsekwencje niekontrolowanego w żaden sposób upadku na twarde podłoże. Rację ma Sąd twierdząc, że „(...) zamiar oskarżonego należało oceniać tak, jakby w chwili czynu był trzeźwy” (str. 14 uzasadnienia), ale twierdzeniu temu nie odpowiadają dalsze wywody sądowego wniosku, w oparciu o które można stwierdzić, że standardy te Sąd w odniesieniu do nietrzeźwego oskarżonego de facto zastosował wyższe. Sąd zakłada, że potencjalny trzeźwy sprawca zorientowałby się, że „popychany jest nietrzeźwy”. Nie wiadomo dlaczego Sąd zastosował takie wnioski, skoro- o czym była mowa i co Sąd sam przyjmuje- incydent po otwarciu windy trwał tylko chwilę (str. 2 uzasadnienia).

Kwestie związane ze stroną podmiotową czynu, w szczególności te pozwalające na odróżnienie typu winy umyślnej w formie zamiaru ewentualnego od winy nieumyślnej, zwłaszcza tej określanej w dawnej nomenklaturze jako lekkomyślność (luxuria), stanowi jedno z trudniejszych zagadnień teorii prawa karnego materialnego. Problematyka ta jest bardzo obszerna i dla potrzeb niniejszego postępowania jej omówienie przekracza tak możliwości, jak i ramy niezbędne dla wydania prawidłowego orzeczenia w sprawie. Podnieść tylko należy, że w obu typach i formach winy sprawca czynu uświadamia sobie możliwość popełnienia czynu zabronionego, jednak w zakresie możliwego skutku przejawia inne nastawienie wolicjonalne. W przypadku zamiaru ewentualnego, nastawienie to przybiera postać „godzenia się” na skutek, nazywanego czasem obojętnością wobec możliwości zaistnienia tego skutku, czego nie ma w sytuacji działania nieumyślnego, gdzie sprawca uświadamia sobie możliwość powstania skutku (np. świadomie łamiąc podstawowe przepisy ruchu drogowego), jednak liczy na to, że skutek ten nie nastąpi. Wydaje się, że dla odróżnienia obu rodzajów winy, gdzie świadomość możliwości spowodowania skutku przestępnego jest zachowana, często przydatna jest ocena, w jakim zakresie prawdopodobieństwa zachowanie zewnętrzne może obiektywnie ten skutek spowodować. Trudno przyjąć winę nieumyślną spowodowania śmierci poprzez zamierzone zadanie ciosu nożem w okolice serca. Z kolei zadanie takiego ciosu w kończynę, prowadzące do zgonu w wyniku nieszczęśliwego przecięcia naczyń i wykrwawienia, już pod znakiem zapytania stawia zamiary napastnika, czy jego rzeczywistą intencją było spowodowanie zgonu ofiary, czy też tylko obrażeń ciała, po zadaniu których śmierć stała się nieumyślnym następstwem, objętym powinnością przewidywania.

Nie można zaprzeczyć tezie przyjętej przez Sąd Rejonowy, że osoba trzeźwa i w pełni rozwinięta intelektualnie jest w stanie zrozumieć, że popchnięcie człowieka w sposób dla niego zaskakujący może spowodować jego upadek i że prawdopodobieństwo takiego upadku jest wysokie. Trudno jednak zgodzić się z dalszymi wywodami, z których wynika, że równie wysokie- pozwalające na przyjęcie winy umyślnej- jest prawdopodobieństwo doznania w wyniku takiego upadku ciężkich obrażeń ciała, skutkujących następnie zgonem. Stawiając taki wniosek Sąd Okręgowy przyjął obiektywne założenie, że sprawca wiedział, że popycha osobę znajdującą się w stanie kompletnego upojenia (pomiędzy 3,37 a 3,47 promila alkoholu we krwi- przyp. S.A.). Tymczasem zdarzenie rozegrało się w ułamkach sekund, J. K. został popchnięty chwilę po tym - jak to przyjął Sąd- jak otworzyły się drzwi windy, zatem nawet całkowicie trzeźwy sprawca nie miał czasu na analizowanie tej okoliczności, czy też obserwację, na jakiego rodzaju podłoże może upaść ofiara. Trudno zatem akurat w stosunku do oskarżonego stawiać wymogi takich obserwacji, których nie byłaby w stanie dokonać nawet osoba o niezakłóconych alkoholem czynnościach psychicznych. Nie ujmując zachowaniu oskarżonego cech karygodności z pogranicza zwykłego chuligaństwa, skonstatować należy, że zupełnie niekontrolowany upadek nietrzeźwego pokrzywdzonego i uderzenie się głową o podłogę, nie należy do tak typowych reakcji na popchnięcie i wywołanych tym skutków, które upoważniałyby do twierdzenia, że takie zachowanie świadczy o zamiarze polegającym na godzeniu się spowodowanie obrażeń ciała w rozmiarze ciężkim. Wszak przytoczone w apelacji obrońcy orzecznictwo trafnie wskazuje, że do przyjęcia winy umyślnej nie wystarczy sama „zarzucalność” skutku, lecz istnienie też subiektywnych podstaw jego przypisania. Nie miałby racji bytu przepis art. 158 § 2 k.k., gdyby

każdy cios zadany w niewralgiczne dla funkcji życiowych części ciała, albo też upadek i wtórne uderzenie na skutek takiego ciosu, musiałby przenosić odpowiedzialność na grunt umyślnego zamiaru wynikowego spowodowania skutku, a taki –jak się zdaje- uproszczony mechanizm przypisania winy zastosował Sąd a quo. Na koniec wreszcie wypada podnieść, że nawet z punktu widzenia laika przyjęcie, jak to uczynił Sąd I instancji, iż naruszenie nietykalności innego człowieka poprzez jego popchnięcie jest równoznaczne z godzeniem się na spowodowanie u niego ciężkich obrażeń ciała- wydaje się konstrukcją sztuczną, nie znajdującą dostatecznego oparcia w zwykłym doświadczeniu życiowym: wszak niemal każda bójka kończy się upadkiem któregoś z jej uczestników, a jednak doświadczenie uczy, że tylko nieliczne powodują tak tragiczne konsekwencje.

Na koniec rozważań w tej części podnieść należy, że materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie w ślad za aktem oskarżenia, że popchnięcie J. K. nastąpiło „z dużą siłą”. Taka teza niewątpliwie wzmacniała powagę prokuratorskiego zarzutu, ale nie znajdowała uzasadnienia na tle istniejącego materiału dowodowego. Żaden z bezpośrednich świadków zdarzenia nie użył w pierwszych swoich relacjach tego modalnego określenia, opisującego siłę popchnięcia (vide zeznania Ł. B.- K.8 v, 29 v, A. D.- K.10, 31v, M. D. –K.33v, 35v). W dacie wnoszenia aktu oskarżenia teza o „silnym” popchnięciu była więc nadinterpretacją autora skargi, wynikającą prawdopodobnie z faktu, że wedle zeznań świadków, pokrzywdzony po upadku bardzo mocno uderzył głową o podłogę, że „rozległ się huk” od tego uderzenia. Biorąc jednak pod uwagę opisany wyżej stan nietrzeźwości pokrzywdzonego, jego bezwładny upadek (por. zeznania Ł. B.- K. 7 v) mógł być spowodowany niekoniecznie dużą siłą odepchnięcia, na którą nikt z przesłuchanych naocznych świadków zdarzenia nie zwracał uwagi. Wprawdzie dopiero na drugiej rozprawie w dniu 27 kwietnia 2012 r. świadek Ł. B. udzielając odpowiedzi na pytania stron ocenił odepchnięcie jako silne, ale jednocześnie zwrócił uwagę na stan nietrzeźwości pokrzywdzonego, bezwładność upadku i związany z tym brak koordynacji ruchowej i próby amortyzacji tegoż upadku (K.476 v). Na tę bezwładność zwracała również opinia biegłych z U. w P. (str. 6 , K.539 akt), sugerując jednocześnie, że obrażenie na klatce piersiowej mogło powstać od silnego odepchnięcia. W ocenie Sądu Apelacyjnego jest to jednak tylko sugestia, podobnie jak i sugestia co do mechanizmu powstania innych obrażeń stwierdzonych na ciele denata (okolicy ramienia i podudzia- K.539). Należy wreszcie zauważyć, że ten sam Ł. B. zeznając na rozprawie po raz pierwszy, przeszło rok wcześniej, stwierdził , iż trudno jest mu ocenić obiektywnie siłę odepchnięcia (K.160), zatem obecne depozycje tego świadka uznać należy za co najmniej wątpliwe.

Należało zatem z opisu czynu wyeliminować nieostre, a jednocześnie zawierające element negatywnej oceny określenie, jakoby popchnięcie pokrzywdzonego nastąpiło „z dużą siłą”. Nie można wszak wykluczyć, że i obrażenia klatki piersiowej powstały w wyniku wcześniejszego uderzenia się pokrzywdzonego o nieokreślone twarde przedmioty, tak jak przyjęli to biegli w odniesieniu do mechanizmu powstania obrażenia na udzie. Brak jest zatem dostatecznych podstaw dowodowych do takiego przyjęcia, pomijając już fakt, że odgraniczenie siły odepchnięcia tej „dużej” od mniejszej, w kontekście nietrzeźwości pokrzywdzonego, nasuwa niebываłe problemy interpretacyjne.

Reasumując, należało podzielić zarzut z pkt. I apelacji obrońcy oskarżonego, jak również zarzut z pkt. II lit. c, stanowiący przedstawienie wyżej wymienionego zagadnienia do strony argumentacji natury procesowej i uznać, że oskarżonemu D. D. można zarzucić co najwyżej nieumyślne spowodowanie śmierci J. K., wywołane uprzednim naruszeniem nietykalności cielesnej (popchnięciem) pokrzywdzonego, które to zachowanie nie wchodzi jednak do kwalifikacji prawnej czynu przypisanego, jako czyn współukarany uprzedni. Nie podlega wątpliwości, że D. D. nie miał zamiaru spowodowania ciężkich obrażeń ciała J. K., ani tym bardziej jego śmierci, jednak spowodowanie tych obrażeń leżało w powinności jego przewidywania (art. 9 § 2 k.k.).

Za czyn ten Sąd wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności. Sad dostrzega te wszystkie okoliczności tak łagodzące, jak i obciążające oskarżonego, które przytoczył Sąd meriti w uzasadnieniu swojego wyroku. Oskarżony nie był karany, pracuje, jest honorowym dawcą krwi. Powyższe zdawałoby się przemawiać za wymierzeniem kary łagodniejszej i z zastosowaniem probacji, ale powyższe okoliczności nie są ani jedyne, ani wyłączne, które bierze się pod uwagę przy wymiarze kary sądowej. Zgodnie z art. 53 § 2 k.k., przy wymiarze kary uwzględnia się motywację i sposób zachowania się sprawcy. Ocena tej okoliczności ma w odniesieniu do D. D. wyjątkowo negatywną wymowę, gdyż jego karygodne, niczym nie sprowokowane zachowanie, polegające na popchnięciu zdecydowanie starszego od siebie mężczyzny wsiadającego do windy nosiło znamiona ostentacyjnego nieliczenia się z koniecznością zachowania

elementarnego szacunku i kultury wobec otoczenia. Oskarżony musi ponieść konsekwencje swojego zachowania, które wprawdzie nie były objęte jego winą umyślną, ale leżały w powinności jego przewidywania, jako osoby dorosłej i poczytalnej. Wymierzona kara o charakterze bezwzględny musi uświadomić mu zawinione, tragiczne konsekwencje jego czynu, będącego zwykłym chuligańskim wybrykiem, a jednocześnie stanowić przestrożę dla innych młodych ludzi, dla których spożycie alkoholu wyłącza hamulce do postępowania zgodnego nie tylko z przepisami prawa, ale i z podstawowymi kanonami etyki .

Nie zasługują natomiast na podzielenie zarzuty z pkt. II lit. a i b środka odwoławczego, poprzez które jego autor – zarzucając obrazę wskazanych przepisów postępowania- stara się zakwestionować przebieg zdarzenia, przedstawiając je zupełnie inaczej, jako „wpadnięcie” pokrzywdzonego na oskarżonego lub zderzenie się obu mężczyzn po otwarciu windy. Odnosząc się pokrótce do tej argumentacji stwierdzić należy, że ma ona charakter nieuzasadnionej polemiki z prawidłowo ustalonym w tej części przez Sąd Okręgowy stanem faktycznym. Analiza pisemnych motywów wyroku dobitnie wskazuje, że Sąd I instancji wnikliwie przeanalizował treść notatki urzędowej sporządzonej przez N. K. (patrz str. 6-7 uzasadnienia) i uznał, że jej zawartość świadczy- w kontekście zupełnie odmiennych zeznań naocznych świadków- o przeinaczeniu w stosunku do rzeczywistości zaistniałych faktów. Taka interpretacja znajduje aprobatę Sądu odwoławczego, który nie dostrzega najmniejszych powodów, by obcy dla oskarżonego ludzie nagle zaczęli go fałszywie pomawiać, zaś zabieg, którego stara się dokonać obrońca, proponując zastąpienie faktów ustalonych w drodze czynności utrwalonych protokołarnie tymi, które zawarte są w notatce policjanta, wydaje się stać również w kolizji z wymogiem wyrażonym w art. 174 k.p.k. Notatka ta stanowiła bowiem informację o dowodzie, zaś Sąd informację tę należy uwzględnić, starając się wyjaśnić zaistniałe wątpliwości, zaś procesowy sposób, w jaki to uczynił- pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k.

Trudno natomiast odmówić częściowej racji autorowi apelacji kwestionującemu orzeczenie w części dotyczącej środka karnego z art. 46 § 1 k.k. , jakkolwiek nie sposób zgodzić się z zarzutem, że wydając to orzeczenie Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy wskazanego przepisu prawa materialnego. W myśl tego przepisu, Sąd na żądanie pokrzywdzonego lub innej uprawnionej osoby obligatoryjnie orzeka obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, zaś w braku takiego wniosku- orzeczenie takie może wydać z urzędu. Skoro tak, to korzystając ze swojej prerogatywy, Sąd nie mógł obrazić przepisu prawa materialnego, w oparciu o który to czynił, jeśli fakt zaistnienia szkody jest niesporny. Zasądzając natomiast odszkodowanie w wysokości przekraczającej rzeczywistą szkodę lub w wysokości nie znajdującej dowodowego oparcia w materiałach sprawy, jak podstawą skargi powinna być przesłanka z art. 438 pkt. 2 lub 3 k.p.k. , nie zaś ta, o której mowa w pkt. 1 tego przepisu.

W realiach przedmiotowej sprawy w odniesieniu do kwestii związanych z zasądzeniem roszczeń odszkodowawczych w drodze środka karnego, o którym mowa w art. 46 k.k. , w poczynania Sądu I instancji wkraśl się chaos. Po pierwsze, orzekając w pkt. 2 wyroku obowiązek naprawienia części wyrządzonej szkody, Sąd zdawał się nie odróżniać tego rodzaju roszczenia od roszczenia polegającego na zadośćuczynieniu za doznaną krzywdę, które stanowi inną, szeroko rozumianą podstawę odszkodowawczą. Błędne jest twierdzenie Sądu Okręgowego zawarte w uzasadnieniu jego wyroku (str.19), jakoby żona pokrzywdzonego, M. K., złożyła wniosek o orzeczenie na jej rzecz obowiązku naprawienia szkody (podkr. SA) w kwocie 50 000 zł. Analiza wszystkich oświadczeń znajdujących się w aktach sprawy, pochodzących zarówno od samej pokrzywdzonej, jak i jej pełnomocnika dowodzi, że wnosili oni o zasądzenie wyżej wymienionej kwoty jako zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (patrz K.153, 158, 249, 444, 555-556). Skoro tak, to uznać należało, że orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, zamiast żądanego zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, znajdowało umocowanie w przepisie art. 46 § 1 k.k. in principio, jako fakultatywna decyzja sądu, nie zaś ta, którą sąd podjąć musi w następstwie złożonego przez pokrzywdzonego wniosku. Brak w rozstrzygnięciu Sądu decyzji o uwzględnieniu chociażby w części prawidłowo złożonego wniosku o zadośćuczynienie za krzywdę doznaną przez pokrzywdzoną, stanowi paradoksalnie obrazę wspomnianego przepisu art. 46 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie. Wszak Sąd meriti podnosił w swoim uzasadnieniu fakt przeżywania przez pokrzywdzoną głębokiego smutku, tęsknoty, żalu i frustracji po śmierci swojego męża. Są to okoliczności statuujące powstanie krzywdy, za którą należy się- niezależnie od naprawienia realnej szkody materialnej- zaspokojenie finansowe. Tymczasem Sąd I instancji niejako „połączył” te dwie podstawy odszkodowawcze, pisząc w dalszej części uzasadnienia (str.19) o

pogorszeniu się sytuacji majątkowej M. K. . Wobec braku apelacji w tej części na niekorzyść, Sąd odwoławczy nie jest w stanie zmienić zaskarżonego orzeczenia poprzez zasądzenie wnioskowanego obowiązku zadośćuczynienia, czy też „przekwalifikowanie” zasądzonej kwoty z odszkodowania na zadośćuczynienie, gdyż stanowiłoby to obejście określonej w art. 434 § 1 k.p.k. zasady reformationis in peius. Jeśli chodzi natomiast o orzeczony obowiązek naprawienia szkody, który Sąd Okręgowy określił na niebagatelną kwotę 46 000 zł (po potrąceniu (sic!) dobrowolnie wpłaconej kwoty zadośćuczynienia (K. 444 akt), to stwierdzić z całą mocą należy, że wycena ta miała charakter dowolny. Rację ma autor apelacji, że w sprawie nie zebrano dowodów, które świadczyłyby o poniesieniu przez żonę pokrzywdzonego szkody w tym rozmiarze, co nie oznacza, że faktycznie nie poniosła ona szkody w takiej wysokości. Sąd jednak nie wskazał żadnych miarodajnych dowodów dla wyceny tej szkody. Jego argumentacja na uzasadnienie wysokości orzeczonego środka karnego ma charakter omówienia ogólnych negatywnych konsekwencji finansowych wynikających ze śmierci J. K.. Konsekwencje te- co zauważył Sąd- dotknęły nie tylko oskarżycielkę, ale i jej pełnoletnią, studiującą córkę. Nie przesądzając zasadności dochodzonych przez pokrzywdzoną roszczeń, skonstatować należy, że skoro szkoda jest kategorią obiektywną, wymierną w pieniądzu, to decyzja o zasądzeniu odszkodowania musi opierać się również na zobiektywizowanych kryteriach, a nie być wynikiem tylko subiektywnego, nie znajdującego w dowodowych podstawach przekonania sądu. W realiach niniejszej sprawy orzeczenie Sądu a quo nie znajduje należytego oparcia dowodowego. Z tego też względu, kwotę zasądzoną częściowego odszkodowania należało zasadniczo ograniczyć-do 10 000 zł. Wydaje się, że wobec przedwczesnej śmierci aktywnego zawodowo za życia J. K., jest to suma niesporna, którą uznać należało za pewne minimum, jakie pozbawiona dochodów męża oskarżycielka posiłkowa straciła w wyniku spowodowanego przez oskarżonego zdarzenia. Powyższa decyzja oczywiście nie zamyka jej drogi do dochodzenia dodatkowych roszczeń- zarówno w przedmiocie odszkodowania jak i zadośćuczynienia - przed sądem cywilnym, jednak potencjalne orzeczenie sądowe musi być poprzedzone właściwym postępowaniem dowodowym, którego w realiach przedmiotowej sprawy w tym zakresie zabrakło.

O kosztach za postępowanie odwoławcze Sąd orzekł na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k., w tym o opłacie- w oparciu o art. 10 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt. 4 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. Nr 49 z 1983 ze zm.).

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

D.