

UZASADNIENIE

/wyroku z dnia 30.06.2015r. w sprawie T. K., oskarżonego o występki z art. 157§1k.k.;

na skutek wniosku o sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku w całości/

I. W dniu 21 listopada 2014 r. oskarżony T. K. razem z bratem L. K. pojechali do sklepu monopolowego w D. przy ul. (...), prowadzonego przez Ł. C., gdzie zamierzali pograć na automatach do gry.

W sklepie w tym czasie przebywali także T. S. i R. L.. Obsługą klientów zajmował się Ł. C.. Automaty ustawione były przy drzwiach wejściowych.

Pokrzywdzony A. J. tego dnia przebywał u swojego ojca, gdzie m.in. spożywał alkohol (co najmniej 200ml wódki). Był tam także kolega jego ojca – P. J.. Ok. godz. 20.00 A. J. poprosił P. J., aby podwiózł go do sklepu monopolowego w D. po wódkę. P. J. kierował należącym do A. J. samochodem marki C. (...). W D. zaparkował pojazdem na ul. (...), naprzeciw (lekko skośnie) sklepu monopolowego, wzdłuż jezdni, przodem w kierunku centrum D. (tyłem w kierunku K.). Żeby zobaczyć wejście do sklepu musiał odwrócić głowę do tyłu. Uliczne latarnie świeciły się; znajdowały się po stronie zaparkowanego samochodu. P. J. pozostał w samochodzie, przy otwartych drzwiach kierowcy. A. J. wszedł do sklepu.

W sklepie (...) zaczepiał braci K., zwracając się do nich, że na automatach przegrają majątek swojego życia. L. K. odpowiedział, że to nie jego sprawa. A. J. kupił wódkę i udał się w kierunku wyjścia. Przechodząc obok L. K. szturchnął go ręką po plecach (lekko uderzył). L. K. zapytał o co mu chodzi i że ma sobie uważać. A. J. wychodząc odpowiedział, że mają wyjść przed sklep, jak coś do niego mają (na „solo”) i opuścił sklep.

Za nim ze sklepu wyszli T. K., L. K. i T. S.. W sklepie pozostał R. L., który grał na automatach. Po chwili na zewnątrz wyszedł także Ł. C., zobaczyć co będzie się działo. Między T. K. a pokrzywdzonym wywiązała się „pyskówka” (wzajemne obelgi). Słyszał to D. W., zmierzający w tym czasie do sklepu.

Następnie A. J. przeszedł na drugą stronę ulicy do zaparkowanego samochodu, w którym czekał P. J.. Najpierw otworzył tylne drzwi samochodu i włożył alkohol. Powiedział do P. J., żeby poczekał, bo musi z kimś porozmawiać. Wyjął kluczyki ze stacyjki i podszedł do bagażnika, ściągnął i włożył do niego kurtkę, zaczął w nim szperać i po chwili wyciągnął z niego nóż (składany nóż typu „motylek” z metalową rękojeścią o długości ostrza ok. 20 cm).

Wziął nóż i szedł z nim w kierunku stojących na zewnątrz sklepu braci K. i T. S.. Stanął przed nimi, na środku jezdni, ściągnął okulary, mówiąc do nich „który pierwszy”, dodając, że wszyscy po kolei mają „wjeb” („rozpiardoli każdego po kolei”). Mężczyźni nie podchodzili do pokrzywdzonego.

W tym czasie ze sklepu wyszedł R. L. i zapalił papierosa. D. W. widząc pokrzywdzonego z nożem w ręku przestraszył się i wszedł do środka sklepu.

Ł. C. powiedział do pokrzywdzonego, że ma „wypierdalać z tym nożem”, bo zadzwoni na policję. Pokrzywdzony odwrócił się i podszedł powtórnie do bagażnika samochodu, gdzie schował nóż. Ł. C. wrócił do sklepu, by obsłużyć D. W..

A. J. natomiast ponownie podszedł w kierunku stojących na zewnątrz sklepu mężczyzn: L. K., T. K., T. S.. Najbliżej niego był L. K.. Z boku nich stał T. K.. Z tyłu za tą grupą osób stał R. L., pole widzenia przesłaniał mu częściowo wyżsi od niego bracia K.. A. J. stojąc od nich w odległości ok. 2m uniósł ręce do góry, machając nimi i powiedział, że możemy się bić („teraz każdy po kolei” - k. 22). T. K. zbliżył się do niego od tyłu i kopnął pokrzywdzonego nogą w plecy – okolice barku. W wyniku zadanego ciosu pokrzywdzony upadł na ziemię. Po czym wstał z ziemi, zaczął krzyczeć „moja ręka”, „co mi kurwa zrobiłeś” i poszedł do samochodu.

P. J. odwiózł pokrzywdzonego do domu jego ojca. Pokrzywdzony poszedł do sąsiadów, aby zawieźli go do szpitala. W szpitalu w W. pokrzywdzony pokłócił się z lekarzem i ostatecznie trafił do szpitala w O., gdzie przebywał od 22 do 28.11.2014r.

W wyniku upadku na przedramię (w mechanizmie biernym) pokrzywdzony A. J. doznał złamania trzonu kości łokciowej lewej z przemieszczeniem i zwichnięciem głowy kości promieniowej ku tyłowi, które naruszyły czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia pokrzywdzonego trwający dłużej niż siedem dni.

Pokrzywdzony miał wykonaną repozycję zwichnięcia głowy kości promieniowej w krótkotrwałym znieczuleniu dożylnym. Wykonano zabieg otwartej repozycji i zespolenia złamanej kości łokciowej płytką (...) i śrubami, a następnie zoperowaną kończynę zabezpieczono łuską gipsową (z czasem zamienioną na ortezę). Operacja przebiegła bez powikłań; rana goiła się prawidłowo, bez stanu zapalnego. Został wypisany ze szpitala z zaleceniem: zakazu wykonywania ruchów rotacyjnych przedramienia. Zażywał leki przeciwzapalne, przeciwzakrzepowe, usprawniające gojenie złamań, a doraźnie - przeciwbólowe. Planowany czas unieruchomienia w ortezie na okres gojenia złamań wynosił do 12 tyg. Po pełnej odbudowie kostnej nastąpić miała rehabilitacja związana z potrzebą odbudowy siły mięśniowej, która mogła trwać od kilku-kilkunastu dni do kilku tygodni.

Zrost przebiegał prawidłowo przez kolejne ponad dwa miesiące; przebudowa (odbudowa) kostna była zaawansowana, niemniej jeszcze przed osiągnięciem przez kość łokciową pełnej wytrzymałości doszło do kolejnego urazu. W lutym 2015r. pokrzywdzony ponownie doznał złamania przedramienia i materiału zespalającego z następowym opóźnionym zrostem. Złamanie to należy wiązać z kolejnym silnym urazem działającym na tę okolicę ciała, a nie z pierwotnym urazem doznany w dniu 21.11.2014r. Obecne następstwa zdrowotne pokrzywdzonego mają związek z tym ponownym złamaniem. Na dzień wyrokowania pokrzywdzony nadal chodził w ortezie i nie było pełnego zrostu.

A. J. jest 25-letnim mężczyzną. Przed zdarzeniem pracował fizycznie w firmie wodno-kanalizacyjnej jako instalator na podstawie umowy o pracę na ¼ etatu za wynagrodzeniem 400 zł. Faktycznie miesięcznie zarabiał ok. 2,5 tys. zł. Po zdarzeniu przebywał na zasiłku chorobowym 188 zł, otrzymał pomoc z (...) w wysokości 300 zł. Mieszka z matką – pozostaje na jej utrzymaniu, otrzymuje także wsparcie finansowe od ojca. Pokrzywdzony jest leworęczny, potrzebował pomocy drugiej osoby przy czynnościach dnia codziennego. Ma dziecko, na które ma zasądzone alimenty. Przed zdarzeniem był zdrowy, nie miał wcześniej urazów ręki.

Oskarżony **T. K.** ma 21 lat. Jest bezdzietnym kawalerem. Oskarżony ma wykształcenie zawodowe, jest mechanikiem i operatorem maszyn rolniczych. W toku procesu znalazł pracę jako operator ładowarki na umowę do końca roku kalendarzowego, za wynagrodzeniem minimalnym. Mieszka razem z matką, bratem i siostrą w domu należącym do matki. Oskarżony jest zdrowy, nie leczył się psychiatrycznie ani odwykowo. Nie był karany sędziwnie.

Powyższy stan faktyczny, sąd ustalił na podstawie:

- 1) wyjaśnień oskarżonego T. K. z postępowania przygotowawczego i częściowo z rozprawy (k.27-28v. w zw. z k. 66-67);
- 2) zeznań świadków: A. J. w części (k. 5 w zw. z k. 68-69); P. J. w zasadniczej części (k. 9- 10 w zw. z k. 70-71); Ł. C. części (k. 18-19 w zw. z k.69-70); L. K. w części (k.20v. w zw. z k.73-74); T. S. z postępowania przygotowawczego i w części z rozprawy (k.22-23 w zw. z k.72-73); R. L. w części (k.24-25 w zw. z k. 71-72); D. W. (k.98-99);
- 3) opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej (k. 89-92, 115-118, 133-135 w zw. z k. 138) i opinii biegłego chirurga z k. 14 w części niesprzecznej z opinią (...),
- 4) oraz dokumentów: notatek urzędowych (k. 1, 29), karty leczenia szpitalnego (k.12-13), karty karnej (k.21, 59, 109), dokumentacji medycznej (k.53, 79, 97),

1. Wyjaśnieniom oskarżonego **T. K.** z postępowania przygotowawczego, w których przyznał się do zarzucanego mu czynu, Sąd dał wiarę, albowiem korespondują w zasadniczych elementach stanu faktycznego z zebranymi

dowodami (uznanymi za wiarygodne, z powodów omówionych w dalszej części uzasadnienia). W zasadzie jedyną istotniejszą okolicznością, którą oskarżony wówczas pominął, był fakt zaczepienia (uderzenia) jego brata w sklepie. Do okoliczności tej oskarżony odniósł się wyraźnie na rozprawie i wynika ona z wzajemnie spójnych i konsekwentnych w tej części zeznań świadków Ł. C., L. K., T. S. i R. L.. Ponieważ uzupełnienie tej okoliczności w wyjaśnieniach złożonych na rozprawie znajduje pokrycie w tych dowodach, należało także tej części wyjaśnień oskarżonego dać wiarę.

Wyjaśnienia oskarżonego z etapu postępowania sądowego w części, w której nie przyznawał się do winy i sytuował swoje działania wyłącznie jako odpieranie ataku na brata, Sąd uznał za niewiarygodne. Po pierwsze, oskarżony tę kwestię pominął w pierwszych wyjaśnieniach i nie objaśnił na rozprawie przekonywująco z jakich powodów (za infantylne w ustach dorosłego mężczyzny uznać należy tłumaczenie, że postąpił tak, bo przesłuchujący uznał, iż przyznanie będzie dla niego korzystniejsze). Była to okoliczność istotna dla zakresu jego odpowiedzialności, przy czym z uwagi na powszechną świadomość społeczeństwa co do znaczenia działań podejmowanych w ramach obrony koniecznej, nabywaną chociażby z przekazów medialnych, zupełnie nieprawdopodobnym jest, aby oskarżony świadomie zrezygnował z wyswietlenia tego korzystnego dla siebie faktu, skoro opisywał zdarzenie całościowo i z innymi szczegółami, mniej istotnymi dla sprawy.

Oskarżony w pierwszych wyjaśnieniach nie sygnalizował, że zachowanie pokrzywdzonego odbierał jako zamach na brata, jako spodziewany i rychły atak na niego. W ogóle nie pojawiła się wówczas kwestia zagrożenia dla integralności cielesnej brata. Co więcej, w jego wyjaśnieniach, postać brata nie została nawet zaakcentowana w kulminacyjnym momencie. Oskarżony podaje bowiem, że „On [pokrzywdzony] go [nóż] odniósł i wrócił, mówił, że nas wszystkich pobije. Szedł w naszą stronę a ja go wtedy kopnąłem w bark. On się obalił i narzekał na rękę” (k. 28). Taki przekaz koresponduje co do zasady także z pierwszą relacją świadków T. S. i L. K..

W ocenie Sądu podniesienie na rozprawie okoliczności związanej z rzekomym zamachem pokrzywdzonego na brata oskarżonego jest wyrazem realizowanej na tym etapie postępowania linii obrony. W wyjaśnieniach oskarżonego z tego etapu postępowania bardzo wyraźna jest zresztą tendencja do przerzucania winy na pokrzywdzonego. Do tego stopnia, że oskarżony zaczął insynuować, iż w momencie rzekomego ciosu ukierunkowanego przez pokrzywdzonego na brata „coś mu błysnęło w ręce, nie wiem, co to było, może mały nóż” (k. 67). Ten fragment pozostaje zaś w sprzeczności z wszystkimi dowodami, a nawet z wcześniejszymi wyjaśnieniami oskarżonego, z których wynika, że nóż pokrzywdzony wcześniej odłożył do bagażnika.

Mając na uwadze powyższe Sąd uznał wyjaśnienia oskarżonego z postępowania przygotowawczego za wiarygodne, a z etapu postępowania sądowego – tylko w części niesprzecznej z pierwszą jego relacją oraz z dowodami z zeznań świadków T. S., L. K., R. L., Ł. C., D. W. i P. J. (w zakresie, w którym dowody te zostały uznane za wiarygodne).

2. Zeznaniom pokrzywdzonego **A. J.** Sąd dał wiarę jedynie w zakresie pokrywającym się z dowodami uznanymi za wiarygodne.

W wielu istotnych dla sprawy szczegółach pokrzywdzony zeznaje sprzecznie z zebranymi dowodami. Dotyczy to zarówno wydarzeń w sklepie, w których pomija w ogóle swoje zaczepne zachowanie, czy wydarzeń przed sklepem, w których pomija w ogóle etap zajścia związany z demonstracyjnym użyciem noża. W tej części jego zeznania są sprzeczne z wszystkimi dowodami, tj. wyjaśnieniami oskarżonego i zeznaniami świadków Ł. C., L. K., T. S., R. L., D. W. i P. J.. Także co do samego mechanizmu urazu, w następstwie którego doznał obrażeń, zeznania pokrzywdzonego nie odpowiadają relacji oskarżonego i zeznaniom świadków T. S., L. K., R. L. i Ł. C. oraz wnioskowi płynącemu z opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej. Z tych wzajemnie spójnych dowodów (bezpośrednich, pośrednich i medycznych) wynika bowiem jednoznacznie, że oskarżony kopnął pokrzywdzonego nogą w plecy (bark), a obrażenia ręki miały charakter wtórny i powstały w mechanizmie biernym (na skutek upadku na przedramię), a nie na skutek kopnięcia w rękę zasłaniającą twarz, jak podawał pokrzywdzony. Pokrzywdzony ma też tendencję do agrawacji doznanych krzywd i wiązaniu wszystkich obecnych następstw zdrowotnych ze zdarzeniem, choć bezsprzecznie aktualny stan zdrowia pokrzywdzonego w dużej mierze zależał od kolejnego urazu, co wynika z opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej.

Powyższe nadaje jego relacji po pierwsze charakter jednostronnej i tendencyjnej. Po drugie, liczba i waga pomijanych lub przeinaczanych przez niego faktów nakazują przyjąć, że albo celowo tak zeznaje, by odsunąć od siebie niekorzystne okoliczności, albo ma mgliste pojęcie o tym, co zaszło tego wieczoru, z uwagi na spożyty wcześniej alkohol. Niezależnie od tego, który powód przyjął jako rozstrzygający, należy zeznania pokrzywdzonego uznać w tych zasadniczych dla sprawy kwestiach za niewiarygodne.

3. W grupie świadków obserwujących zdarzenie w najbliższej perspektywie (tj. **L. C., L. K., T. S., R. L.**) znalazła się osoba zainteresowana wynikiem procesu z uwagi na więzy emocjonalne łączące ją z oskarżonym (brat L. K.), ale też osoby, po stronie których takiego zainteresowania nie ma (osoba zupełnie obca – R. L., znajomi – L. C., T. S.).

Zeznania wymienionych świadków w części odnoszącej się do wydarzeń w sklepie i przed sklepem (do momentu kulminacyjnego) są wzajemnie spójne, zbieżne z relacją świadków postronnych (D. W., P. J.) oraz wyjaśnieniami oskarżonego. Z uwzględnieniem drobnych różnic były też konsekwentnie podtrzymywane na rozprawie. Świadek R. L. pominął wówczas fakt uderzenia L. K. w sklepie, niemniej fakt ten mógł mu umknąć (był zajęty grą na automatach), skoro także w pierwszych zeznaniach odtworzył to zdarzenie jedynie w ogólnych zarysach („chyba kogoś szturchnął”, bez szczegółów dotyczących kogo, w jakim kontekście) i adekwatnie do tego nie zapamiętał też powodów, dla których „wszyscy nagle wyszli ze sklepu”. Z kolei świadek Ł. C. pominął na rozprawie czynność odkładania przez pokrzywdzonego noża do bagażnika. Mając na uwadze, że mniej więcej w tym czasie wchodził do sklepu obsługiwać D. W. mógł już samego odkładania noża nie zarejestrować (por. jeszcze w dalszej części – pkt 5).

Szerzej należy omówić moment uderzenia pokrzywdzonego. Z rozliczenia czasowo-przestrzennego zajścia wynika, że etap ten widzieli na pewno L. K. i T. S., albowiem byli cały czas na zewnątrz sklepu i blisko wydarzeń; takiego założenia w sposób pewny nie można natomiast wyprowadzać w stosunku do świadków Ł. C. i R. L..

4. Konsekwentnie do zajmowanych pozycji świadkowie **L. K.** i **T. S.** wskazują na to, że widzieli okoliczności i mechanizm uderzenia. Niemniej między ich relacją z postępowania przygotowawczego i z rozprawy istnieją pewne różnice związane z domniemanym zamachem na L. K. (jego zaistnieniem i bezpośredniością). Za rozstrzygające Sąd uznał wersje świadków z postępowania przygotowawczego, albowiem były składane w bliższej perspektywie od zdarzenia i korespondują z ówczesnymi wyjaśnieniami samego oskarżonego, a także wpisują się w obraz zdarzenia wynikający z zeznań świadka P. J..

Z pierwszej relacji świadka T. S. wynika mianowicie, że pokrzywdzony w tym momencie prowokował do starcia („teraz każdy po kolei”), będąc w odległości ok. 2m od nich i wymachując rękami, a oskarżony wtedy uderzył go nogą w plecy, co odpowiada opisowi zajścia przedstawionemu przez oskarżonego („mówił, że nas pobije, szedł w naszą stronę, a ja go wtedy kopnąłem w bark”). Nie ma w tych spójnych wersjach świadka i oskarżonego informacji o zamachu na L. K., ani tym bardziej o tym, że miał on cechy zamachu bezpośredniego. Wprawdzie świadek T. S. użył zwrotu, że oskarżony uderzył pokrzywdzonego „w obronie nas”, ale zwrot ten pozostaje w oderwaniu od opisu zajścia, ponieważ jednocześnie nie podawał żadnych okoliczności, z których wynikałaby potrzeba takiej interwencji. Wobec tego nie znajdują uzasadnienia, ani żadnego punktu zaczepienia, późniejsze zeznania świadka T. S. z etapu postępowania sądowego, w których opisuje, że wystąpił zamach na L. K. („zamachnął się”). Zresztą poproszony o ustosunkowanie się do tej różnicy świadek wyjaśnił, że stali razem, pokrzywdzony podszedł do nich (nie podawał wówczas na jaką odległość), a brat oskarżonego był po prostu pierwszy (najbliżej niego). Po części może to usprawiedliwiać relację świadka z rozprawy, jako swego rodzaju uproszczenie (uproszczenie, że wymachiwanie rękami ukierunkowane było na L. K. skoro była to osoba wysunięta najbliższej pokrzywdzonego).

Z kolei z zeznań L. K. z postępowania przygotowawczego wynika, że pokrzywdzony szedł w jego stronę, mówiąc, że możemy się bić, był metr od niego i podnosił ręce. Nie wynika z tego opisu, aby szykował się do ciosu wobec niego, aby istniało bezpośrednie niebezpieczeństwo dla jego zdrowia czy życia. Dla oceny tych zeznań należy zestawić je relacjami oskarżonego i zeznaniami T. S. z postępowania przygotowawczego, w których także nie znajduje potwierdzenia teza o zaistnieniu takiego zamachu. Z relacji tych trzech osób (oskarżonego, T. S., L. K.), które bezsprzecznie widziały ten fragment zajścia, składanych krótko po darzeniu (w dochodzeniu), nie można zatem wyprowadzać wniosku o

intencjonalnym zachowaniu oskarżonego, nakierowanym na odparcie bezpośredniego zamachu. Wobec powyższego późniejszym zeznaniom świadka L. K. z postępowania sądowego, w których usiłuje przekonywać o działaniu brata w obronie koniecznej, należało odmówić dania wiary. Z uwagi na więzy rodzinne łączące go z oskarżonym ma on interes w tym, by wspólnie z bratem (oskarżonym) realizować przyjętą na tym etapie linię obrony.

Przy ocenie zeznań świadków z tego etapu zajścia należy też uwzględnić relację świadków postronnych – P. J. i D. W.. Z zeznań świadka D. W. wynika, że bezpośrednio przed punktem kulminacyjnym obelgami wymieniali się oskarżony i pokrzywdzony, a więc sytuacja zaostrzała się między tymi właśnie osobami. Z kolei z zeznań świadka P. J., z uwzględnieniem wszelkich zastrzeżeń i ograniczeń wynikających z jego pozycji obserwacyjnej (o czym poniżej), wynika w sposób jednoznaczny, że doszło do konfrontacji między mężczyznami w układzie „jeden na jeden”.

Na tej podstawie Sąd ustalił, że nie było zamachu, a na pewno nie był to zamach bezpośredni, na L. K.. Uwzględniając zaś pierwsze wyjaśnienia oskarżonego Sąd ustalił także, że nie ma też mowy o urojeniu zamachu po stronie oskarżonego, albowiem z tych wyjaśnień wynika, że w jego świadomości w ogóle nie znalazł odbicia fakt jakiegokolwiek zamachu. Wobec tego, uderzając pokrzywdzonego, nie mógł też działać intencjonalnie z zamiarem odparcia rzekomego zamachu.

5. Oceniając zeznania świadków Ł. C. i R. L., w części odnoszącej się do omawianego fragmentu zajścia, należy uwzględnić okoliczność, że mogli nie widzieć zajścia całościowo.

Świadek Ł. C. przemieścił się w trakcie zajścia do sklepu, by obsłużyć klienta. Istnieją uzasadnione powody, by założyć, że miało to miejsce krótko przed punktem kulminacyjnym, albowiem pośrednio świadczą o tym zeznania D. W.. Wobec tego należy za wiarygodne przyjąć zeznania świadka Ł. C. z rozprawy, że samego uderzenia nie widział, bo gdy obsłużył D. W. i wyszedł na zewnątrz sklepu, to pokrzywdzony trzymał się już za rękę skarżąc na jej uraz. Nie ma po stronie świadka Ł. C. uchwytnego i dostatecznie ważnego motywu w tym, by zeznawać w sposób korzystny lub niekorzystny dla którejkolwiek ze stron. Jednocześnie także sama treść jego relacji z postępowania przygotowawczego rodzi uzasadnione wątpliwości, czy świadek ten etap widział, czy też wie o tym ze słyszenia (świadek nie podaje w szczególności okoliczności, w jakim nastąpiło uderzenie). Należy przyjąć, że w ówczesnej relacji świadka nakładały się fragmenty, które widział i te, które znał ze słyszenia, a sposób przesłuchania nie doprowadził do wyświetlenia tych różnic. Taką tezę uzasadnia też sposób składania zeznań świadka przed Sądem, gdzie w swobodnej relacji podawał fakty związane z uderzeniem pokrzywdzonego, a dopiero pod wpływem pytań uszczegóławiających podał, co było przedmiotem jego obserwacji, a co wiedział tylko od uczestników zajścia (k. 70).

Niezależnie od tego, czy przyjmiemy, że świadek to widział w całości, czy też - do czego skłania się Sąd - po części wie o tym tylko ze słyszenia, należy zauważyć, że nie wynika z tej relacji, aby oskarżony musiał podejmować interwencję z uwagi na zagrożenie zdrowia czy życia brata. Wynika z niej tylko tyle, że pokrzywdzony zbliżał się w stronę L. K., a gdy był blisko niego, to oskarżony kopnął go w bark. Nie ma w tej relacji informacji o zamachu na L. K., ani informacji pozwalającej na budowanie tezy o potrzebie jego odpierania. Taka konstatacja jest istotna w kontekście oceny prezentowanej w procesie linii obrony oskarżonego. Nawet jeśli była to wiedza czerpana z relacji innych osób, to była to relacja usłyszana na gorąco („od chłopaków”), ma więc wszelkie cechy relacji wiarygodnej, na której można się oprzeć przy czynieniu ustaleń faktycznych. Odpowiada też temu, co w pierwszych zeznaniach mówili świadkowie T. S. i L. K. oraz oskarżony w pierwszych wyjaśnieniach.

Nieuporządkowana co do tego fragmentu zajścia jest natomiast relacja świadka R. L.. Świadek na rozprawie przyznał, że nie widział momentu samego uderzenia („to była chwila i pan już leżał (...). ja nie widziałem, jak to się stało, że pokrzywdzony już leżał” – k. 72). Powyższe uzasadniał po pierwsze tym, że wyszedł ze sklepu z pewnym opóźnieniem, a będąc już na zewnątrz zajmował pozycję za wyższymi od niego braćmi K., tak, że postrzegał jedynie, jak się wyraził, „ukradkiem”. Wyjaśnienie to Sąd uznał za przekonywujące, albowiem taki sposób obserwacji odpowiada w gruncie rzeczy temu, co świadek zeznał w postępowaniu przygotowawczym. Pomiął w tych zeznaniach etap z odłożeniem noża, przechodząc od razu do uderzenia, przy czym już wówczas zaznaczał, że „ja już nie pamiętam, jak to się stało, ale K. T. kopnął tego chłopaka z nogi, ale dokładnie nie wiem gdzie” (k. 24v). Taki opis przekonuje o tym, że rzeczywiście

mógł fragmentarycznie oglądać zajście. Poważne zastrzeżenia budzi dalszy fragment jego ówczesnych zeznań, który jest wewnętrznie sprzeczny; świadek wpieryw podaje, że nie widział, aby „ten chłopak próbował uderzyć T. rękoma”, by w zdaniu następnym już utrzymywać, że jednak „ten chłopak zamierzył się pięścią” (k. 24v). Na podstawie takiego opisu, nie dopatrując się jednocześnie po stronie świadka złych intencji (był obcy dla obu stron), należy jednak przyjąć, że zdarzenia widziane przeplatał z tym, co usłyszał od pozostałych uczestników zajścia. Dynamika zajścia w powiązaniu z nieco gorszymi warunkami obserwacji mogły prowadzić do braku własnych spostrzeżeń świadka co do przebiegu zajścia w kulminacyjnym momencie.

Podobnie jak w przypadku relacji Ł. C., zauważyć należy jednak, że także w zeznaniach świadka R. L., przy założeniu - że jest w tym fragmencie w dużej mierze zasłyszana - nie ma punktu zaczepienia teza obrony o ataku pokrzywdzonego na L. K. i odpierającym go działaniu oskarżonego (postać L. K. się w tym momencie w ogóle nie pojawia jako istotna dla przebiegu zajścia), a co najwyżej o działaniu w układzie „jeden na jeden”, między oskarżonym a pokrzywdzonym, co odpowiada z kolei w ogólnych zarysach relacji świadka P. J..

Mając na uwadze powyższe, zeznania świadków Ł. C. i R. L. Sąd uznał za wiarygodne w zakresie niesprzecznym z pierwszymi wyjaśnieniami oskarżonego i zeznaniami świadków L. K. i T. S. (w zakresie uznanym przez Sąd za wiarygodne – por. pkt 4).

6. Za wiarygodne w przeważającej części Sąd uznał zeznania świadka **P. J.**. Był to postronny obserwator, który nie sympatyzował z żadnym z uczestników konfliktu. Złożona przez niego relacja była konsekwentnie podtrzymywana na poszczególnych etapach postępowania i jest adekwatna do warunków, w jakich czynił spostrzeżenia. Z pozycji kierowcy siedzącego wewnątrz auta, przy otwartych drzwiach i w warunkach nocnych (przy oświetleniu lamp ulicznych), mógł widzieć zarysy pewnych postaci i wykonywane przez nich niektóre ruchy oraz słyszeć wypowiedzi uczestników zajścia. Było to możliwe, biorąc pod uwagę, że znajdował się po drugiej stronie ulicy (jezdni szerokości ok. 5-6m, miejsce kierowcy przy krawędzi jezdni) i nie było przeszkód ograniczających widoczność czy słyszalność. Jego zeznania w części obejmującej przebieg wydarzeń do momentu, gdy pokrzywdzony powtórnie udał się do pojazdu, po tym, jak został wezwany do odłożenia noża, pokrywają się z zeznaniami świadków L. K., Ł. C., T. S., R. L. i D. W. oraz wyjaśnieniami oskarżonego. W powiązaniu z ich relacją tworzy spójny obraz zdarzenia w najistotniejszych jego punktach.

Jednocześnie usytuowane świadka P. J. względem sklepu (po drugiej stronie jezdni i w pozycji nieco skośnej względem sklepu, która wymuszała odwrót głowy do tyłu, by mieć dobry ogląd sytuacji) mogła utrudniać precyzyjną i całościową obserwację zajścia, w tym dokładną lokalizację uczestników konfliktu. Stąd też świadek podaje więcej szczegółów związanych z tym, co usłyszał (przytaczając cytaty konkretnych wypowiedzi), niż z tym, co widział (np. nie widział noża, tylko o nim słyszał; nie widział okoliczności, w jakich pokrzywdzony doznał urazu, tylko słyszał wypowiedź pokrzywdzonego z tym związaną). W tych warunkach świadek mógł w pewnym uproszczeniu, bądź zniekształceniu z uwagi na boczną i skośną pozycję auta, przyjmować, że końcowy etap zdarzenia rozegrał się z tyłu auta.

Miejsce kulminacyjnego wydarzenia jest bezsporne, bo zarówno oskarżony, jak i pokrzywdzony oraz reszta świadków sytuują je zasadniczo przed sklepem na chodniku, względnie częściowo na jezdni (pokrzywdzony: „kiedy dochodziłem do sklepu” – k. 5, „cofnąłem się do sklepu, ale nie zdążyłem do niego wejść” – k. 68; oskarżony: „to się działo przy monopolu” – k. 67, „szedł w naszą stronę, a ja go wtedy kopnąłem” – k. 28; świadkowie: „to było w odległości 3m od samochodu”, „to się działo pomiędzy samochodem a sklepem” - k. 72).

Uwzględniając powyższe należy dojść do wniosku, że sytuacja nie rozgrywała się bezpośrednio przy pojeździe świadka. W tej części zeznania świadka P. J. nie odpowiadają pozostałym dowodom i należało je z tego powodu odrzucić, z zastrzeżeniem, że świadek przedstawiał je jednak w dobrej wierze. Zaznaczyć przy tym należy, że podawany przez świadka fakt związany z tym, że konfrontacja w kulminacyjnym momencie rozegrała się między dwoma uczestnikami zajścia, jest o tyle istotna, że podważa wersję obrony o działaniu oskarżonego w warunkach pomocy koniecznej wobec osoby trzeciej (brata).

7. Świadek **D. W.** znalazł się w czasie i miejscu wydarzeń przypadkowo. Nie ujawniły się w procesie okoliczności, w świetle których należałoby posądzać go o jakieś emocjonalne zaangażowanie w zdarzenie, które mogłoby mieć przełożenie na treść jego zeznań. Świadek obiektywnie wskazuje, że przed sklepem obie zantagonizowane strony „rzuciły na siebie obelgami”. Przedstawia przebieg wydarzeń adekwatnie do momentu, w jakim rozpoczął (od momentu zatargu słownego) i zakończył obserwację (do momentu akcji z nożem), nie dodając i nie uzupełniając luk spostrzeżeniowych domysłami. Jego relacja w tej części odpowiada zeznaniom świadków L. K., P. J., T. S., R. L. i wyjaśnieniom oskarżonego. Mając na uwadze powyższe Sąd uznał zeznania świadka D. W. za wiarygodne i przydatne dla sprawy.

8. Za przydatną dla sprawy, jasną i zupełną Sąd uznał opinię biegłych z zakresu medycyny sądowej A. M. i C. Ż. (z uwzględnieniem, że składały się na nią trzy części: opinia wstępna oraz uzupełniająca pisemna i ustna, sporządzona po uzyskaniu dodatkowej dokumentacji medycznej). Opinia została wydana w oparciu o analizę bogatej dokumentacji medycznej, a nadto skonfrontowana z materiałem osobowym w postaci zeznań świadków. Zawiera jasne, logiczne i należyście uargumentowane wnioski co do charakteru obrażeń pokrzywdzonego, pozwalające Sądowi na odpowiednie ich zakwalifikowanie w świetle art. 157 §1 k.k. Opinia biegłych w części odnoszącej się do mechanizmu powstania obrażeń (mechanizmu biernego) odpowiada dowodom osobowym z wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków, przeczy zaś ewidentnie zeznaniom pokrzywdzonego. Biegli odnieśli się także co do tego, jakie znaczenie dla opiniowania miał fakt kolejnego urazu działającego na to samo miejsce. Wyjaśnili przy tym logicznie, jakie przesłanki pozwoliły na wnioskowanie, że obecne następstwa (dolegliwości) są związane z drugim urazem. Wskazali, po pierwsze, na prawidłowo przebiegający proces zrastania i odbudowy kostnej po pierwszym urazie; po drugie, opisali mechanizm kolejnego urazu, w szczególności siłę urazu oraz prawdopodobny kierunek, wykluczając w konsekwencji taki wariant, że kolejny uraz był wynikiem zwykłych codziennych czynności pokrzywdzonego. Z uwagi na tą wieloaspektowość opinii uznać ją należy za pełną i rzetelną.

9. Opinia biegłego chirurga T. B. opierała się na znacznie uboższej dokumentacji medycznej i nie uwzględniała materiałów z akt sprawy, wobec tego ma znaczenie dla sprawy tylko w powiązaniu z opinią biegłych (...) i w zakresie z nią niesprzecznym.

10. Sąd oparł się ponadto na dokumentach ujawnionych na rozprawie, albowiem zostały sporządzone rzetelnie, a żadna ze stron nie kwestionowała ich autentyczności i prawdziwości zawartych w nich treści. Sąd nie znalazł natomiast podstaw, by czynić to z urzędu.

II. Sąd zważył, co następuje:

Zarzucane oskarżonemu przestępstwo z art. 157 § 1 k.k. polega na powodowaniu naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia trwającego dłużej niż 7 dni.

1. Kwalifikacja doznanych przez pokrzywdzonego obrażeń, jako tzw. średniego uszczerbku na zdrowiu, nie budzi wątpliwości, albowiem pokrzywdzony doznał dysfunkcji konkretnych narządów ciała (kość łokciowa, kość promieniowa), mieszczących się w pojęciu naruszenia czynności narządów ciała, a nadto doznał ogólnego zakłócenia w funkcjonowaniu organizmu (m.in. dolegliwości bólowych okolic dotkniętych urazem), tj. rozstroju zdrowia. Z uwagi na czas trwania (będący pochodną m.in. okresu hospitalizacji i rekonwalescencji pozaszpitalnej) naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia trwał ponad siedem dni, co uzasadniało przyjęcie kwalifikacji z art. 157 § 1 k.k.

Czynność sprawcza polega na "powodowaniu" opisanych w art. 157 § 1 k.k. skutków. Nie oznacza to oczywiście, że uruchamianie jakiegokolwiek łańcucha kauzalnego, prowadzącego do skutku w postaci "średniego" uszczerbku na zdrowiu, jest jego powodowaniem w rozumieniu art. 157 § 1 k.k. Prawidłowa interpretacja znamienia czasownikowego wymaga odwołania się do reguł obiektywnego przypisania. Pojęcie to obejmuje wszystkie zachowania, pozostające w związku przyczynowym i normatywnym ze skutkiem. Zachowanie sprawcy musi obiektywnie naruszać wynikającą z wiedzy i doświadczenia regułę postępowania z dobrem prawnym, jakim jest zdrowie człowieka; sprawca swoim nieodpowiednim (sprzecznie z obowiązującymi w obrocie regułami postępowania) zachowaniem ma zwiększyć ponad

dopuszczalną miarę ryzyko naruszenia zdrowia innej osoby, które następnie w skutku tym zostało urzeczywistnione (zob. wyrok SA w Warszawie z 19 września 1995 r., II Akr 308/95, Prok. i Pr. 1996, nr 7-8, poz. 14 dodatek).

Skutek w postaci średniego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego pozostawał w omówionej powyżej relacji kauzalnej (adekwatnym związku przyczynowo-skutkowym) z zachowaniem oskarżonego. Na powstanie urazu nie miały wpływu inne czynniki (na pokrzywdzonego nie zadziałał inny uraz; wcześniej nie miał obrażeń). Oskarżony kopiąc pokrzywdzonego obutą stopą (z zaskoczenia, od tyłu) obejmował swoją wolą i świadomością, że cios ten: po pierwsze, sam w sobie może spowodować poważne (większe niż lekkie) obrażenia; po drugie, spowoduje u odurzonego alkoholem i zaskoczonego tym ciosem pokrzywdzonego utratę jego równowagi, a ciało pokrzywdzonego w kontakcie z twardym podłożem narażone zostanie na co najmniej średnie uszczerbki na zdrowiu. Oskarżony jest osobą o przeciętnym stopniu intelektu, a zatem zdawał sobie sprawę z takiego powiązania przyczynowo-skutkowego (obejmował go swoją świadomością i wolą).

Oceniając stronę podmiotową zachowania oskarżonego zaznaczyć należy, że zamiaru spowodowania uszczerbku na zdrowiu nie należy utożsamiać z wyobrażeniem po stronie sprawcy konkretnego rodzaju tego uszczerbku. W odniesieniu do umyślnych przestępstw przeciwko zdrowiu (art. 157-156 k.k.) operuje się w doktrynie i orzecznictwie tzw. zamiarem ogólnym (*dolus generalis*), który oznacza zamiar spowodowania „nie jakiegokolwiek (w ogóle) uszkodzenia ciała, lecz zamiar (bezpośredni lub ewentualny) »poważnego« uszkodzenia ciała” (tak wyrok SN z 22 listopada 1971 r., Rw 1202/71, OSNKW 1972, nr 3, poz. 54, w: A. Lisowski, *Przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu...*, s. 188–189 i w nowszym orzecznictwie: wyrok SN z 13 stycznia 2011 r., II KK 188/10 OSNKW 2011, nr 2, poz. 17:

„konstrukcja zamiaru ogólnego wymaga, gdy chodzi o art. 156 § 1 k.k., aby zamiar sprawcy obejmował nie jakiegokolwiek naruszenie czynności narządów ciała lub rozstrój zdrowia, ale w aspekcie choćby ewentualnym ciężki uszczerbek na zdrowiu, w tym wynikający np. ze sposobu działania sprawcy. Ponadto między zachowaniem sprawcy a tym skutkiem musi istnieć związek przyczynowy, choć oczywiście nie jest wymagane uświadomienie sobie przez niego dokładnego przebiegu tego związku”).

Powyższe należałoby odpowiednio zastosować dla kwalifikacji występku z art. 157 § 1 k.k., dla którego wymagane będzie po stronie sprawcy ustalenie zamiaru spowodowania uszczerbku średniego, a zatem przekraczającego poziom krótkotrwałych dolegliwości, które mieszczą się jeszcze w kwalifikacji lekkich obrażeń z art. 157 § 2 k.k.

Na istnienie po stronie oskarżonego tak rozumianego zamiaru spowodowania średniego uszczerbku na zdrowiu wskazuje w szczególności sposób i okoliczności jego działania. Oskarżony wiedział, że zadaje cios obutą stopą, wyprowadza go z pewną energią (dynamiczny wyrzut nogi), trafia pokrzywdzonego od tyłu, w wyższe partie ciała (okolice barku, a więc blisko głowy) i atakuje w ten sposób osobę o wydatnie zmniejszonej kondycji fizycznej i zaburzonej równowadze (oskarżony wręcz podaje, że pokrzywdzony się zataczał – k. 67). Nie należy do wiadomości specjalnych, ale do powszechnie znanych okoliczności, że cios obutą stopą, zadawany z pewną energią, ukierunkowany blisko newralgicznych dla człowieka części ciała - zawsze może spowodować poważne następstwa zdrowotne, a ponadto, że rezultatem tego ciosu, zadanego w warunkach kompletnego zaskoczenia i wobec osoby, której predyspozycje fizyczne są znacznie osłabione, będzie zakłócenie równowagi ofiary, a w efekcie uderzenie wtórne o to, co znajduje się najbliżej pokrzywdzonego (w realiach sprawy było to twarde podłoże jezdni, bądź chodnika, a więc elementy o porównywalnej twardości, o których istnieniu oraz cechach zdawał sobie sprawę oskarżony). Uwzględniając z kolei wcześniejszy zatarg słowny między oskarżonym a pokrzywdzonym (wzajemne obelgi), odzew oskarżonego na wezwanie do konfrontacji na zewnątrz budynku (wyjście przed sklep) i na wezwanie do starcia siłowego (na słowa: „teraz każdy po kolei”), należy też przyjąć, że działał z intencjonalnym nastawieniem, tj. celem wyrządzenia pokrzywdzonemu krzywdy fizycznej. W konsekwencji Sąd przyjął po jego stronie zamiar bezpośredni.

Mając na uwadze powyższe Sąd uznał, że oskarżony zachowaniem swym wypełnił przedmiotowe i podmiotowe znamiona przestępstwa z art. 157 § 1 k.k. W opisie czynu Sąd dokonał korekty w zakresie obrażeń ciała pokrzywdzonego, zgodnie z ustaleniami poczynionymi w oparciu o opinie biegłych z zakresu medycyny sądowej.

2. W dalszej kolejności Sąd rozważał stanowiska stron, wnoszących: o uznanie występkę oskarżonego za czyn chuligański (wniosek pełnomocnika – k. 51), o uznanie, że oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej (wniosek obrońcy – k. 136).

3. W ocenie Sądu w podstawie skazania nie należało uwzględniać działania w warunkach występkę o charakterze chuligańskim. O chuligańskim charakterze występkę decyduje łączne wystąpienie następujących przesłanek (warunków koniecznych), wskazanych w art. 115 § 21 k.k.: 1) umyślność zachowania, 2) zamach na choćby jedno z dóbr wymienionych w przepisie, 3) działanie publiczne, 4) brak powodu lub oczywista błahość powodu, 5) okazanie przez sprawcę rażącego lekceważenia porządku prawnego.

Zaistnienie trzech pierwszych warunków nie budziło wątpliwości. W ocenie Sądu ustalenia faktyczne prowadzą do wniosku, że nie zostały spełnione pozostałe dwie przesłanki nieodzowne dla uznania czynu za występkę chuligański.

Przesłanka działania bez powodu lub z oczywiście błahego powodu odnosi się do motywacji (pobudek) podjętego działania. Ma ona charakter subiektywny, ale oceniana powinna być na podstawie przyjmowanych w społeczeństwie kryteriów. Oznacza to, że w świetle ocen społecznych agresywne zachowanie sprawcy nie da się niczym wytłumaczyć, jest bez powodu (np. atakuje przypadkowo spotkanego przechodnia, bezmyślnie niszczy cudzą rzecz), albo że powód tego zachowania jest błahy, rażąco nieadekwatny do przyczyny, która go wywołała (np. bije człowieka za to, że zwrócił mu uwagę na zbyt głośne zachowanie się w miejscu publicznym, niszczy urządzenie użyteczności publicznej, gdyż odczuwa złość do władzy za rzekome krzywdy, brak pracy itp.). Innymi słowy „działanie sprawcy przedstawia się jako reakcja odwetowa rażąco niewspółmierna w stosunku do przyczyny zewnętrznej, a więc sprawca wykorzystuje zaistniałą przyczynę zewnętrzną jako pretekst swego agresywnego wyładowania się wyrządzającego szkodę pokrzywdzonemu” (wyrok SN z dnia 25 października 1974 r., Rw 496/74, OSNKW 1975, z. 1, poz. 16). Tym agresywnym czynem sprawca ma jednocześnie wyrazić lekceważenie porządku prawnego w takim stopniu, że spotyka się to z obiektywnie negatywną oceną, reakcją repulsywną w społeczeństwie (oburzenie, potępienie). Przesłanka „rażącego okazania lekceważenia porządku prawnego” ma więc charakter subiektywno-obiektywny. Spełniona jest wówczas, gdy sprawca podejmując bezprawne zachowanie nie liczy się z interesem jednostkowym lub całej zbiorowości, przy czym owo lekceważenie odbiega znacznie od przeciętności, jest rażące.

Oskarżony nie działał w sposób irracjonalny, niewytłumaczalny – a więc bez powodu. Atak na pokrzywdzonego był związany z jego wcześniejszym prowokacyjnym, niebezpiecznym i nieustępliwym zachowaniem. Pokrzywdzony wpieryw demonstracyjnie posługiwał się nożem, a po jego odłożeniu, mimo wezwania przez właściciela sklepu do zaprzestania akcji zaczepnej, powrócił do mężczyzn celem kontynuowania konfrontacji. Wcześniej zaczepiał ich wewnątrz sklepu. To pokrzywdzony wywołał sytuację konfliktową, sprowokował mężczyzn do konfrontacji przed sklepem. Porównanie zachowania oskarżonego z wagą przyczyny zewnętrznej, która pobudziła go do przestępczego działania, nie prowadzi w ocenie Sądu w sposób konieczny do wniosku o tym, że powód był oczywiście błahy w rozumieniu powszechnym. Choć spowodował dalej idący skutek niżli tylko naruszenie jego nietykalności cielesnej, które wcześniej dotknęło jego brata ze strony pokrzywdzonego, niemniej nie było to zachowanie szczególnie brutalne, bestialskie, wyszukane w formie – co mogłoby prowadzić do wniosku, że wykorzystał przyczynę jako pretekst do agresywnego wyładowania się na pokrzywdzonym. Pokrzywdzony sam zachowywał się prowokująco, nawołując do konfrontacji siłowej. Oskarżony działał w takich warunkach pod wpływem impulsu. Trudno zatem przyjmować, by naruszając porządek prawny okazał mu lekceważenie w sposób rażący, tj. znacznie odbiegający od przeciętnej dla tego rodzaju czynów godzących w zdrowie innej osoby.

4. Za nieprzyjęciem kontratypu działania w warunkach obrony koniecznej przemawiały następujące argumenty.

W świetle art. 25 k.k. nieodzowne dla przyjęcia tego kontratypu jest ustalenie, że istniał zamach, bezprawny i bezpośredni, na dobro chronione prawem, a sprawca zamach ten odpierał, działając motywowany chęcią odparcia tego zamachu.

Z ustaleń faktycznych sprawy, omówionych już wcześniej, wynika, że nie było bezpośredniego zamachu na brata oskarżonego, ani tym bardziej na samego oskarżonego. Pokrzywdzony zbliżając się do grupy mężczyzn, wymachiwał rękami, prowokując ich słownie do starcia (wzywając na tzw. „solo”). Zachował się prowokacyjnie, w sposób charakterystyczny dla osób po spożyciu alkoholu: zuchwale, zaczepnie. Wcześniej uczynił zadość wezwaniu właściciela sklepu do odłożenia noża; powrócił następnie wzywając ich na swego rodzaju pojedynki. Nic w układzie sytuacyjnym nie wskazywało, że zamierza wyprowadzić cios w kierunku któregokolwiek z nich, a w szczególności, że istniało wysokie prawdopodobieństwo natychmiastowego ataku na brata oskarżonego. W świadomości oskarżonego taki fakt (choćby w postaci urojonej) nie znalazł odbicia, o czym jednoznacznie świadczy treść jego pierwszych wyjaśnień. Trudno zatem przyjmować, żeby działał motywowany odparciem bezpośredniego zamachu, skoro go nie zarejestrował.

Poza tym, oskarżony, jak i pozostała grupa mężczyzn, odpowiedzieli wcześniej na wezwanie pokrzywdzonego, który „zapraszał” ich na konfrontację siłową na zewnątrz sklepu i wyszli za nim czekając na rozwój wypadków. Wówczas to oskarżony wdał się we wzajemne obelgi z pokrzywdzonym, nie usunął się z miejsca wydarzeń, gdy pokrzywdzony pojawił się z nożem, ani wtedy, gdy powrócił do nich po odłożeniu noża, nadal wzywając ich do starcia. Powyższe pozwala wnioskować, że oskarżony podjął wyzwanie i nie zamierzał przerwać tej konfrontacji. Do zadania kopnięcia doszło w przebiegu tej konfrontacji, z woli odpowiedzi na zaczepkę, a nie z uwagi na chęć obrony brata (który nota bene ma lepsze warunki fizyczne niż sam oskarżony i pokrzywdzony). Wobec tego można zasadnie odwołać się do odpowiedniego zastosowania wyrażanego w orzecznictwa stanowiska, że: „Brak jest podstaw do przyjęcia prawa do obrony koniecznej, jeśli doszło do starcia pomiędzy dwoma osobami wzajemnie się prowokującymi w sposób świadczący o zgodzie obu na podjęcie walki. Wskazuje się, że w takim przypadku obie osoby dokonują względem siebie zamachów bezprawnych” (wyrok SA Wrocław z dnia 27 lutego 2013 r., II AKa 38/13LEX nr 1299047).

III. Występek z art. 157§1 k.k. zagrożony jest karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności.

1. Przy wymiarze kary Sąd miał na uwadze potrzebę realizacji dyrektyw z art. 53 § 1 k.k., tj. sprawiedliwości kary wyrażającej się w jej adekwatności do stopnia winy, stopnia społecznej szkodliwości, a także prewencji indywidualnej (cele zapobiegawcze i wychowawcze kary w stosunku do oskarżonego), jak i prewencji generalnej, w tym z zakresu kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Nie pomijał przy tym zasady traktowania kary pozbawienia wolności jako ultima ratio, a także dyrektywy szczególnej względem sprawcy młodocianego (art. 54 § 1 k.k.).

Sąd miał na uwadze wysoką społeczną szkodliwość przestępstwa godzącego w najbardziej podstawowe dobra, jakim jest życie i zdrowie ludzkie. Na niekorzyść oskarżonego należało przyjąć sposób działania (wykorzystanie obutej stopy, atak od tyłu), publiczne miejsce działania (na oczach kolegów, brata, właściciela sklepu, kierowcy), zaatakowanie osoby w wyraźnie gorszej kondycji (z racji spożytego alkoholu) i z zaskoczenia, a więc przy wykorzystaniu przewagi nad nim. Powstałe skutki należały do średnich, niemniej dotyczyły ważnych dla człowieka narządów i wiązały się z dodatkowymi niedogodnościami w życiu codziennym pokrzywdzonego, tak osobistym jak i zawodowym. Na korzyść oskarżonego należało przyjąć jednorazowość działania (jeden cios), a także wcześniejsze wzywające zachowanie samego pokrzywdzonego.

Oskarżony jest osobą o przeciętnym wykształceniu, bez ułomności w sferze psychicznej (intelektualnej). Biorąc przy tym pod uwagę, że nakaz poszanowania życia i zdrowia innego człowieka należy do podstawowych norm, nie tylko prawnych ale i moralnych, Sąd uznał, że nie zachodziły ważne powody, by obniżyć stopień jego winy. W tym zakresie korzystnie oddziaływał jedynie fakt, że działał pod wpływem impulsu – z zamiarem nagłym (nie planował wcześniej napaści) i po wpływem wcześniejszego nagannego (prowokacyjnego) zachowania samego pokrzywdzonego.

Na korzyść oskarżonego działała jego uprzednia niekaralność, prowadzenie ustabilizowanego życia rodzinnego, podjęte w toku procesu starania o znalezienie pracy, przyznanie się w toku postępowania przygotowawczego oraz nieutrudnianie biegu procesu.

Reasumując, Sąd wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, uznając, że będzie to kara należycie spełniająca swoje funkcje z zakresu prewencji ogólnej oraz indywidualnej i kara adekwatna do stopnia społecznej

szkodliwości czynu oskarżonego oraz nieprzekraczająca stopnia jego winy. Mając na uwadze, że stopień wykorzystania sankcji karnej jest umiarkowany, orzeczonej kary nie można uznać za rażąco surowej.

Taki wymiar kary odpowiada w ocenie Sądu potrzebom z zakresu indywidualnego oddziaływania kary, ale także dyrektywie prewencji generalnej, w tym w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Z uwagi na publiczny charakter czynu oraz uwikłanie w jego przebieg innych osób, koniecznym jest zdecydowane zaakcentowanie naganności tego rodzaju przestępstw. Czyn, którego dopuścił się oskarżony godził bowiem nie tylko w dobro prawne indywidualnej osoby, ale ponadto zagrażał poczuciu bezpieczeństwa społeczeństwa, przeciętnego mieszkańca D.. Kara o odpowiednim stopniu dolegliwości winna być zatem przez to społeczeństwo odbierana jako sprawiedliwa odplata. Każdy zaś kto zetknie się z rozstrzygnięciem winien uświadomić sobie nieopłacalność popełniania podobnego rodzaju przestępstw.

Przy uwzględnieniu tych wszystkich przesłanek Sąd nie wymierzał oskarżonemu kary łagodniejszego rodzaju – grzywny albo ograniczenia wolności, albowiem mogłoby to przyczynić się do wzmocnienia, tak w oskarżonym, jak i w jego najbliższym otoczeniu, przekonania, że właściwą reakcją na agresję i prowokację, jest także agresja. Oskarżony i jego towarzysze byli trzeźwi, mimo tego podjęli konfrontację z pokrzywdzonym, którego stan psychofizyczny wskazywał, że zachowuje się irracjonalnie; a źle pojęta duma nie pozwalała im ustąpić. Oskarżony podjął zachowanie, z którym wiąże się ryzyko spowodowania bardzo poważnych urazów. Pożądanym jest zatem, aby skorygował swoją postawę na przyszłość, albowiem z pewnością nie raz znajdzie się w podobnej sytuacji życiowej. Odpowiednią naukę na przyszłość winni wyciągnąć też jego towarzysze.

Powyższe względy przemawiały za ukształtowaniem kar odpowiednio dolegliwych, a w każdym razie sprzeciwiały się wymierzaniu kar łagodniejszych rodzajowo (grzywna, ograniczenie wolności – art. 58 § 3 k.k.). Orzeczeniu grzywny, odpowiednio dolegliwej, sprzeciwiał się ponadto wzgląd na treść art. 58 § 2 k.k. (w korzystniejszym brzmieniu sprzed 01.07.2015r.), jeśli się weźmie pod uwagę, że oskarżony dopiero niedawno podjął pracę, a w pierwszej kolejności powinien zadośćuczynić finansowo krzywdzie pokrzywdzonego. Podobne okoliczności należałoby uwzględnić w wypadku potrącenia z wynagrodzenia jako formy wykonywania kary ograniczenia wolności. Z kolei mając na uwadze spodziewane zatrudnienie w pełnym wymiarze czasu pracy, uzasadnione jest przekonanie, że nie wykonałby obowiązku prac społecznych, o ile z tym obowiązkiem miałyby być związana karą ograniczenia wolności (art. 58 § 2a k.k.).

Dotychczasowa niekaralność oskarżonego i prowadzenie ustabilizowanego trybu życia (rodzinnego i zawodowego), a także okoliczności występku, pozwalające potraktować go jako czyn incydentalny, przypadkowy w życiu oskarżonego - uzasadniały wyprowadzenie w stosunku do oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej, że więcej nie powróci na drogę przestępczą i dla osiągnięcia celów kary wystarczające będzie orzeczenie kary pozbawienia wolności w warunkach probacji, tj. z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Z punktu widzenia celów indywidualno-prewencyjnych, w tym wychowawczych, oskarżony nie wymaga dalej idących środków oddziaływania, w szczególności brak wystarczających przesłanek do wnioskowania, że musi być poddawany procesowi resocjalizacji w warunkach zakładu karnego.

Aby oskarżonego wychować, co jest dyrektywą pierwszoplanową w przypadku sprawców młodocianych, należało oddać go od dozór kuratora i ukształtować okres próby na poziomie 3 lat. Uzasadnione jest to szczególnymi warunkami i właściwościami osobistymi tej kategorii sprawców (nie w pełni ukształtowana osobowość, niezupełnie utrwalony system wartości społecznie akceptowanych, słabiej rozwinięty zespół kontroli i hamowania zachowań). Tylko odpowiednio długi okres próby połączony z oddziaływaniami wychowawczymi ze strony fachowego czynnika (kuratora) pozwoli podjąć efektywną pracę resocjalizacyjną w warunkach wolnościowych.

Sąd miał na uwadze, że sam fakt wystąpienia w roli oskarżonego osoby młodocianej nie oznacza, że względy wychowawcze uzyskują samodzielny byt jako podstawa szczególnego kształtowania wymiaru kary. Ani "młodocianość" ani "względy wychowawcze" nie mogą być rozumiane jako przyczynek do pobłażliwego traktowania sprawców młodocianych, nie mogą jednak być okolicznościami drugorzędnymi. Z brzmienia art. 54 §1 k.k.

wynika bowiem wprost, że karząc młodocianego „sąd kieruje się” nie tylko tym „aby sprawcę wychować”, ale kieruje się tym „przede wszystkim”. W ocenie Sądu właśnie z punktu realizacji celów wychowawczych kary niewątpliwie największą skuteczność będzie mieć kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, która przez kilka lat będzie „grozić” oskarżonemu i przez który to okres czasu kurator, a w konsekwencji i Sąd, będzie miał faktyczne możliwości wychowawczego oddziaływania na oskarżonego chociażby poprzez odpowiednie kształtowania obowiązków probacyjnych wymienionych w art. 72 k.k., adekwatnie do aktualnej potrzeby wynikającej właśnie z owego celu wychowawczego. Takiego skutku nie odniosą, ani kara finansowa o jednorazowym charakterze, ani kara ograniczenia wolności – z mniejszymi możliwościami oddziaływania wychowawczego.

Czyn, jak i data wyrokowania, przypadają przed nowelizacją Kodeksu karnego wprowadzona ustawą z dnia 20.02.2015r. i obowiązującą od dnia 01.07.2015r. Zatem jedynie ubocznie należy zaznaczyć, że wymiar kary (środek probacyjny, okres próby, dozór) mieści się także w granicach zakreślonych przepisami art. 69-70 i 73 k.k. w brzmieniu obowiązującym po 01.07.2015r.

2. Oskarżyciel posiłkowy, za pośrednictwem pełnomocnika, wniósł o wynagrodzenie uszczerbków o charakterze niematerialnym (krzywdy). Celem zadośćuczynienia słusznym interesom pokrzywdzonego Sąd orzekł wobec oskarżonego zadośćuczynienie za krzywdę w wysokości 8 tysięcy złotych.

Ustalając wysokość zadośćuczynienia Sąd miał na uwadze, że ma ono zrekompensować przykre doznania wywołane czynem sprawcy, więc nie tylko dolegliwości fizyczne i cierpienia psychiczne związane ze stanem zdrowia, ale też dalsze następstwa w postaci odczuwanego dyskomfortu w wyglądzie, mobilności, poczuciu nieprzydatności społecznej, itp. (por. kryteria wskazane np. orz. SN z dnia 30.01.2004r., ICK 131/03, OSNC 2005/2/40 oraz z dnia 27 lutego 2004 r. V CK 282/2003, lex 183777 i przywołane tam judykaty – w tym zakresie sąd posiłkował się przepisem art. 445 § 1 k.c., stanowiącym o „odpowiedniej” sumie przyznawanej przez sąd tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę)

Korzystając z dotychczasowego dorobku orzecznictwa w przedmiocie kryteriów ustalania wysokości zadośćuczynienia, Sąd za konieczne uważa uwzględnienie: rodzaju naruszonego dobra, zakresu (natężenie i czas trwania) naruszenia, trwałości skutków naruszenia i stopnia ich uciążliwości, a także stopnia winy sprawcy i jego zachowania w czasie i po dokonaniu naruszenia (por. wyrok SN z 20 kwietnia 2006 r., IV CSK 99/05, LEX nr 198509; wyrok SN z 1 kwietnia 2004 r., II CK 131/03, LEX nr 327923; wyrok SN z 19 sierpnia 1980 r., IV CR 283/80, OSN 1981, nr 5, poz. 81; wyrok SN z 9 stycznia 1978 r., IV CR 510/77, OSN 1978, nr 11, poz. 210). Okoliczności indywidualne, związane z pokrzywdzonym, powinny zostać uwzględnione przy zastosowaniu zobiektywizowanych kryteriów oceny (np. sytuacja rodzinna, wiek pokrzywdzonego; por. wyrok SN z 22 czerwca 2005 r., III CK 392/04, LEX nr 177203; wyrok SN z 22 sierpnia 1977 r., II CR 266/77, LEX nr 7980).

Przy ocenie stopnia zawinienia oskarżonego należało uwzględnić, że pokrzywdzony nie przyczynił się do urazu i powstałych wskutek niego obrażeń; można co najwyżej mówić o przyczynieniu się do stworzenia samej sytuacji konfrontacyjnej.

Oceniając charakter obrażeń z jednej strony należało uwzględnić, że był to uszczerbek średni i dotyczył m.in. ważnego dla człowieka stawu łokciowego. Pokrzywdzony miał wykonany zabieg operacyjny związany z repozycją i zespoleniem złamanej kości, niemniej zabieg przebiegał bez powikłań, rana goiła się prawidłowo i po niecałym tygodniu pokrzywdzony opuścił szpital. Przyjmował standardowy po tego typu zabiegach zestaw leków.

Na zwiększenie stopnia odczuwanych przez niego dolegliwości z pewnością miała wpływ okoliczność, że obrażenia dotyczyły ręki w jego przypadku dominującej. Dyskomfort związany z ograniczeniem jej ruchomości był tym większy, że pokrzywdzony wymagał pomocy przy codziennych czynnościach, w tym także higienicznych, co dla dotychczas zdrowego i sprawnego mężczyzny musiało być krępujące.

Pokrzywdzony został wyeliminowany z życia zawodowego, przy czym z uwagi na planowany okres zdrowienia (samo unieruchomienie w ortezie miało trwać ok. 12 tyg.) i rehabilitacji (od kilku-kilkunastu dni do kilku tygodni) można zasadnie prognozować, że przez kilka miesięcy pozostawałby bierny zawodowo. Powyższe związane była z utratą źródła

dochodu, z utartą możliwością realizowania swoich zobowiązań alimentacyjnych, ze zdaniem się na pomoc finansową z opieki społecznej i osób najbliższych. To potęgowało poczucie bezradności i nieprzydatności życiowej.

Niemniej Sąd musiał także uznać delimitujące - dla określenia zakresu tych cierpień - znaczenie kolejnego urazu. Obecnie odczuwane dolegliwości mają związek z ponownym urazem, na powstanie którego oskarżony nie miał żadnego wpływu. Mając na uwadze, że ten kolejny uraz musiał być silny (działać z dużą siłą), nie ma wystarczających medycznych podstaw, by przyjąć, iż do drugiego złamania mogło dojść przy zwykłych czynnościach życiowych. Na podstawie 2-miesięcznego przebiegu leczenia po pierwszym urazie należało wyprowadzać pozytywne prognozy co do powrotu pokrzywdzonego do zdrowia, albowiem uwzględniając ówczesny zaawansowany stan odbudowy kostnej należało się spodziewać, iż zgodnie z wypisem szpitalnym okres gojenia się złamań zamknie się w okresie 12 tyg. (k. 13). Przy uwzględnieniu następnie okresu rehabilitacji, której powodzenie także w dużej mierze zależało od osobistego zaangażowania pokrzywdzonego, szansa na odzyskanie sprawności jawiła się jako realna po okresie od kilku-kilkunastu dni do kilku tygodni ćwiczeń (por. ustna opinia biegłych). Te prognozy należało uwzględnić przy ocenie rozmiaru krzywdy. Przyjęcie, że okres rekonwalescencji byłby dłuższy, byłoby ustaleniem niekorzystnym dla oskarżonego i nie znajdującym medycznego uzasadnienia, a więc jedynie hipotetycznym. Jak się wydaje, żądana przez oskarżyciela posiłkowej kwota 30 tys. złotych opiera się właśnie na zakresie krzywdy określanej jako suma przykrych doznań związanych zarówno z pierwszym, jak i drugim urazem.

Ustalając kwotę zadośćuczynienia Sąd miał na uwadze, że ma ono przedstawiać wartość ekonomicznie odczuwalną dla pokrzywdzonego i przynosić mu równowagę emocjonalną, naruszoną przez doznane cierpienia psychiczne (tak SN w wyroku z dn. 14 lutego 2008 r., sygn. akt II CSK 536/07, niepubl.), a punktem odniesienia powinien być poziom życia osoby, której przysługuje zadośćuczynienie, gdyż jej stopa życiowa rzutować będzie na rodzaj wydatków konsumpcyjnych mogących zrównoważyć doznane cierpienie (wyrok SN z 29.05.2008r., IICSK 128/08, Lex 420389). Poziom życia pokrzywdzonego, odtwarzany na podstawie jego deklaracji co do wysokości zarobków, plasował się w granicach nie przekraczających średniego.

W ocenie Sądu kwota 8 tys. złotych jako ponad trzykrotność miesięcznych dochodów pokrzywdzonego jest w ocenie Sądu w stanie zrekompensować przykre dolegliwości, które w tym czasie go dotknęły (biorąc pod uwagę planowane zakończenie procesu gojenia złamania i prawidłowość przebiegu tego procesu do czasu powstania drugiego urazu, tj. przez dwa miesiące od zdarzenia, należało okres trzech miesięcy uznać za udowodniony czas, w jakim pokrzywdzony powracałby do zdrowia po pierwszym urazie).

Sąd zauważa jednakże, że powyższe matematyczne kalkulacje związane z przesłanką przeciętnej stopy życiowej mają wyłącznie uzupełniający charakter w stosunku do kwestii zasadniczej, jaką jest rozmiar szkody niemajątkowej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2002 r., sygn. akt IV CKN 1266/00, niepubl. i z dnia 30 stycznia 2004 r., sygn. akt I CK 131/03, publ. OSNC 2005/2 poz. 40). Należy także zwrócić uwagę, że ocena kryteriów decydujących o wysokości zadośćuczynienia musi odnosić się do okoliczności konkretnej sprawy. Porównywanie wysokości zasądzonego w różnych sprawach zadośćuczynienia, nie może prowadzić do prawidłowego rozstrzygnięcia (podobnie jak mechaniczne powoływanie się na wysokość odszkodowania wypłacanego za wypadki przy pracy). Zawsze bowiem można wskazać przykład sprawy, w której zasądzono tytułem zadośćuczynienia kwotę wyższą lub niższą (SN w wyroku z dnia 15 lutego 2006 r., sygn. IV CK 384/05).

Jednocześnie Sąd zauważa, że orzeczenie zadośćuczynienia w niniejszym procesie nie stoi na przeszkodzie dochodzeniu niezaspokojonej części roszczenia w drodze postępowania cywilnego, zwłaszcza gdy ujawnią się dolegliwości lub choroby, których dotąd nie zdiagnozowano i będą one pozostawać w związku przyczynowym z urazem, który odniósł pokrzywdzony w dniu 21.11.2014r.

Sąd zwraca też uwagę, że wśród kryteriów, które powinny być brane pod uwagę przy orzekaniu zadośćuczynienia trudno dopatrywać się okoliczności związanych z możliwościami zarobkowymi sprawcy i jego stanem majątkowym, bowiem okoliczności te nie wpływają na rozmiar wyrządzonej krzywdy, ani na stopień winy sprawcy i nie należą też do przesłanek wymiaru tego środka.

Konieczność uwzględniania sytuacji majątkowej i osobistej oskarżonego zarezerwowano w ustawie wprost jedynie do orzekania w przedmiocie grzywny (art. 33 § 3 oraz art. 58 § 2 k.k. – w brzmieniu sprzed 01.07.2015r.). Jeżeli chodzi o dyrektywy wymiaru kary, to na tle Kodeksu karnego w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 20.02.2015r. (Dz.U. 2015, poz. 369), można było co najwyżej uzasadnić, że miarkowanie takie znajduje swoje oparcie w tzw. prewencji indywidualnej i generalnej. Jednakże w ocenie Sądu należało się opowiedzieć za takim kierunkiem wykładni, iż „zastrzeżony w art. 56 k.k. wymóg „odpowiedniego” stosowania przepisów art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 k.k. do orzekania innych środków przewidzianych w Kodeksie karnym, oznacza, że w niektórych przypadkach zachodzi konieczność ich niestosowania, w szczególności, kiedy z natury samego środka wynikać będzie jego cywilnoprawny charakter” (tak S. Żółtek, M. Królikowski (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki, Komentarz do Kodeksu karnego, Część Ogólna, Tom II, Warszawa 2011, s. 329). Należy ubocznie należało zaważyć, że powyższy nurt interpretacyjny znalazł pełne potwierdzenie w znowelizowanej od 01.07.2015r. treści art. 56 k.k.

Zauważyć wypada, że obowiązek naprawienia szkody niemajątkowej, w formie zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę określają art. 444, 445 i 448 k.c., które nie dają podstaw do uznania, aby sytuacja majątkowa podmiotu zobowiązanego lub uprawnionego mogła być przesłanką ograniczającą wysokość zadośćuczynienia, które winno być przyznane w odpowiedniej wysokości determinowanej charakterem i rozmiarem krzywd doznanych przez pokrzywdzonego. Natomiast określone w art. 440 k.c. warunki miarkowania wysokości roszczeń z tytułu czynów niedozwolonych dotyczą wyłącznie obowiązku naprawienia szkody majątkowej, a nie zadośćuczynienia.

W konsekwencji, w orzecznictwie znalazło wyraz przekonanie, które Sąd w niniejszej sprawie aprobuje, że miarkowanie odszkodowania z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę sytuacją majątkową sprawcy jest sprzeczne z istotą tej instytucji (zob. SN w post. z dnia 10 października 2013 r. V KK 130/13, a także wyrok SA w Szczecinie z dnia 25 czerwca 2014 r., IIAKa 118/14, LEX nr 1504466, wyrok SA w Warszawie z dnia 13 września 2013 r. II Aka 247/13, a w starszym orzecznictwie także wyroki SN: z dnia 7 października 1998 r., I CKN 418/98, LEX nr 1215980, z dnia 15 lipca 1977 r., IV CR 263/77, OSNC 1978/4/74).

Wobec tego sytuacja majątkowa oskarżonego nie miała wpływu na ustaloną kwotę zadośćuczynienia. Ubocznie jedynie należało zwrócić uwagę, że oskarżony jest młodą zdrową osobą, pracującą, bez zobowiązań rodzinnych, bez obciążeń finansowych, a zatem zasądzona kwota nie przekracza z pewnością jego możliwości zarobkowych.

3. Kierując się treścią art. 627 k.p.k. Sąd zasądził od oskarżonych na rzecz oskarżyciela posiłkowego zwrot wydatków związanych z wynagrodzeniem pełnomocnika, określając je według stawek minimalnych przewidzianych w cyt. w wyroku rozporządzeniu, albowiem nie wykazano, aby wysokość ich została umownie określona na innym poziomie i nie składano takiego wniosku. Sąd uwzględniał tryb postępowania (pierwsze dwa uproszczone, kolejne zwyczajne) oraz terminy rozpraw/posiedzeń, na których stawiał się pełnomocnik i efektywnie świadczył pomoc prawną, a także treść § 16. Łącznie dawało to kwotę 768 zł (360zł + 72zł + 4x84zł). Sąd zaznacza przy tym, że zasądzona kota nie obejmuje podatku VAT, albowiem podwyższenie stawki o kwotę podatku VAT możliwe jest wyłącznie w sprawach, w których strona miała przyznanego adwokata z urzędu jak stanowi wyraźnie §2 ust. 3 cyt. rozporządzenia (w przypadku adwokata z wyboru stawka podstawowa – stosownie do treści art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach - zawiera już w sobie VAT; por. wyrok SA w Lublinie z 19.09.2012r., AKa 191/12, Lex 1237257, uchwała SN z 25.01.2007r., sygn. IIICZP 95/06).

Na podstawie przepisów powołanych w ostatnim punkcie wyroku Sąd obciążył oskarżonego kosztami procesu, ponieważ jego ustabilizowaną sytuacją życiową nie uzasadniała zwalniania go z obowiązku ponoszenia kosztów na podstawie art. 624 k.p.k.

SSR Anna Filipiak