

Sygn. akt **X Ka 270/14**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2014r.

Sąd Okręgowy w Warszawie X Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: **SSO Urszula Myśliwska**

Sędziowie: SO Piotr Schab-spr.

SR (del) Marek Krysztofiuk

Protokolant: sekr. sąd. Monika Matuszczak

Przy udziale Prokuratora Jolanty Pydyniak

po rozpoznaniu dnia 28 maja 2014r.

sprawy **T. O.**

oskarżonego o czyn z art. **157 § 1 kk**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa z dnia 27 listopada 2013r

sygn. akt III K 519/10

1. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że eliminuje pkt. 4 dotyczący orzeczenia obowiązku zapłaty tytułem zadośćuczynienia;
2. w pozostałym zakresie wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania odwoławczego, w tym opłatę w kwocie 340 (trzystu czterdziestu) zł.

Sygn akt **X Ka 270/14**

UZASADNIENIE

T. O. został oskarżony o to że:

w dniu 04 stycznia 2010 roku w W. na terenie kwatery w hotelu robotniczym przy ul. (...) spowodował rozstrój zdrowia i naruszenie czynności narządów ciała P. F. trwające dłużej niż siedem dni w ten sposób, że zadawał mu ciosy rękami i kopał po całym ciele, w wyniku czego P. F. doznał obrażeń w postaci urazu głowy z zadrapaniami na twarzy i okolicy skroniowej, opuchlizny pod prawym okiem, obrzęku nosa z otarciem o długości 0,7 cm, obrzęku w okolicy czołowej prawej o powierzchni 5 cm², podbiegnięcia krwawego na uchu lewym 1 x 1 cm oraz złamania kości guzicznej (ogonowej) z przemieszczeniem odłamu

tj. o czyn z art. 157 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 27 listopada 2013 roku Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa w Warszawie orzekł:

I. Oskarżonego T. O. w ramach zarzucanego czynu uznał go za winnego tego, że w dniu 04 stycznia 2010 roku w W. na terenie kwatery w hotelu robotniczym przy ul. (...) spowodował rozstrój zdrowia u P. F. inny niż określony w art. 156 § 1 k.k. w ten sposób, że zadawał mu ciosy rękami i kopał po całym ciele, w wyniku czego P. F. doznał obrażeń w postaci urazu głowy z zadrapaniami na twarzy i okolicy skroniowej, opuchlizny pod prawym okiem, obrzęku nosa z otarciem o długości 0,7 cm, obrzęku w okolicy czołowej prawej o powierzchni 5 cm², podbiegnięcia krwawego na uchu lewym 1 x 1 cm oraz złamania kości guzicznej (ogonowej) z przemieszczeniem odłamu, tj. popełnienie czynu z art. 157 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 157 § 1 k.k. skazał go na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 (trzech) lat próby;

III. Na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzekł względem oskarżonego karę grzywny w wysokości 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 zł (dwadzieścia złotych);

IV. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym sprzed nowelizacji na mocy ustawy z dnia 5 listopada 2009 roku (Dz.U. z 2009 r., nr 206, poz. 1589) orzekł względem oskarżonego obowiązek zapłaty kwoty 3000 zł (trzech tysięcy złotych) na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. F. tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;

V. Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 340 zł (trzysta czterdzieści złotych) tytułem opłaty i obciążył go pozostałymi kosztami sądowymi w sprawie.

Apelację od wyroku co do winy oskarżonego oraz wymierzonej kary złożył obrońca oskarżonego, który zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) Naruszenie art. 7 i 5 § 2 k.p.k. poprzez bezkrytyczną i nazbyt dowolną, a nie swobodną i wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności uznaniem wyjaśnień oskarżyciela posiłkowego P. F. za konsekwentne i w pełni wiarygodne oraz rozpoznanie wszelkich wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, co mogło mieć wpływ na treść wyroku w sytuacji gdy:

a) Relacjonując zdarzenie funkcjonariuszom policji w dniu 5 stycznia 2010 roku (k. 1 i n.) P. F. stwierdził, że:

- Był bity przez oskarżonego i nieznanego mu mężczyznę, zaś podczas przesłuchania w dniu 5 stycznia 2010 roku, o godzinie 13:20, zeznał już, że „nie wiem też czy ciosy zadawał mi mężczyzna w kapturze” (k. 16), natomiast na rozprawie w dniu 25 kwietnia 2013 roku zeznał, że „tamten mężczyzna w kapturze tylko otworzył drzwi, nic nie mówił i mnie nie bił” (s. 3), a zatem P. F. podał trzy wersje – 1) był bity przez obu, 2) nie wie czy drugi też go bił, 3) kilka lat później jest pewny, że bił go tylko oskarżony,
- Widział jak T. O. wraz z nieznanym mu mężczyzną wsiada do samochodu marki (...) koloru popielatego, a następnie twierdził, że nie mógł tego widzieć, gdyż stracił przytomność;

b) P. F. zeznał, że po pierwszej interwencji policji (21:20) poszedł do kolegi D. K. (1), u którego mógł przebywać godzinę lub dwie, czyli przyjmując wersję najkrótszą co najmniej do godziny 22:20, a najdłuższą co najmniej do 23:20, po czym poszedł do swojego pokoju, położył się i zaczął oglądać telewizję, zgasło światło wyszedł na korytarz i został zaatakowany przez oskarżonego i nieznanego mu mężczyznę, był bity około 5 minut, stracił przytomność, a po jej odzyskaniu dotarł do D. K. (1), który o godzinie 22:34:40 wezwał policję, w sytuacji gdy m.in. na rozprawie w dniu 25 kwietnia 2013 roku zeznał, że wyłączenie bezpieczników słyszał około godziny 10, co koresponduje z zeznaniami strażnika i D. K. (1),

c) P. F. zeznał, że sylwetkę T. O. widział na korytarzu (k. 16) w sytuacji gdy podczas przesłuchania 25 kwietnia 2013 roku stwierdził, że T. O. poznał po głosie,

d) P. F. zeznał, że podczas opatrywania go przez kolegę po raz drugi stracił przytomność, gdyż pamięta, że obudził się dopiero w szpitalu (k. 16 v.), zaś podczas przesłuchania w dniu 25 kwietnia 2013 roku stwierdził, że był świadomy jak przyjechało pogotowie,

e) P. F. zeznał, że oskarżony uczestniczył w jego pobiciu wspólnie z nieustalonym mężczyzną w sytuacji, gdy mając na uwadze fakt, że oskarżony przebywał w rejonie miejsca zdarzenia i nie kontaktował się z nikim poza E. K. (1), a także podczas pierwszej interwencji przyjechał sam, nie ma logicznego wyjaśnienia skąd w tak krótkim czasie mógł znaleźć się dodatkowy „sprawca”.

2) Błędne ustalenie przez Sąd I instancji godziny zdarzenia przyjmując, że doszło do niego po 22:01 w sytuacji gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego, w tym szczególności zeznań świadków wynika, że zdarzenie mogło mieć miejsce co najwyżej przed godziną 22:00,

3) Błędne stwierdzenie, że zeznania lekarza Z. R. wykluczyły wersje zdarzeń przedstawiona przez oskarżonego w sytuacji gdy lekarz nie dysponował żadnym potwierdzeniem, żadnym pokwitowaniem, z którego wynikałoby, że oskarżony otrzymał całość swojej dokumentacji medycznej, zaś sam fakt, że zostało mu wydane zaświadczenie przedłożone do akt sprawy nie może prowadzić do wniosku, że odebrał od Z. R. całość dokumentacji,

4) Naruszenie art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie korespondencji smsowej załączonej przez oskarżonego do akt sprawy w sytuacji, gdy oskarżyciel posiłkowy początkowo przyznał, że takie smsy mógł wysłać, gdyż był zdezorientowany, a dopiero później stwierdził, że telefon został mu skradziony, przy czym smsy, były wysłane z kilku różnych numerów telefonów, w tym z telefonu zarejestrowanego na ojca oskarżyciela posiłkowego M. F., co mogło mieć wpływ na uznanie zachowania oskarżyciela posiłkowego za pomawianie oskarżonego i celowe skierowanie przeciwko niemu postępowania karnego,

5) Błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, że T. O. wraz z nieznanym mężczyzną wtargnęli do pomieszczenia zajmowanego przez oskarżyciela posiłkowego w sytuacji gdy poza zeznaniami P. F. brak jest jakichkolwiek dowodów w tym zakresie, w szczególności brak jest odcisków palców oskarżonego, ani też nie zabezpieczono żadnych dodatkowych śladów rzekomej obecności (np. odcisku buta), w pomieszczeniu nie było światła, zaś oskarżyciel posiłkowy twierdził w jednej z wersji, że T. O. poznał po głosie,

6) Naruszenie art. 200 § 2 k.p.k. poprzez przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, która ogranicza się jedynie do opisu postanowienia Komendy Rejonowej Policji W. II i pytań w nim zawartych, do przytoczenia opisu obrażeń oskarżyciela posiłkowego przepisanych w większości z notatki policjanta oraz wniosku, że do zdarzenia mogło dojść w opisanych przez P. F. okolicznościach, co nie wyklucza, że do zdarzenia mogło dojść w innych okolicznościach np. w wyniku upadku ze schodów połączonym z koziołkowaniem (k. 261), zwłaszcza, że jak biegły stwierdził na rozprawie – jedynie uprawdopodobnia on wersję przedstawioną mu przez pokrzywdzonego (k. 216),

7) Naruszenie art. 193 k.p.k. poprzez dokonanie oceny zeznań oskarżyciela posiłkowego w oderwaniu od opinii biegłej psycholog E. C., która stwierdziła, że zeznania P. F. stanowią ograniczony materiał dowodowy, zaś fakt spożywania alkoholu przez niego mógł wpłynąć na jakość spostrzegania i odtwarzania wydarzeń, co miało wpływ na treść wydanego wyroku albowiem sąd uznał zeznania P. F. za w pełni wiarygodne i konsekwentne.

Mając na uwadze powyższe skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego T. O., ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz zwrot kosztów zastępstwa adwokackiego za obie instancje.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego jest niezasadna w stopniu oczywistym, a podnoszone w niej argumenty nie zasługują na uwzględnienie. Dokonana przez sąd okręgowy modyfikacja wynikała z dostrzeżenia z urzędu wadliwości orzeczenia sądu meriti w części dotyczącej obowiązku naprawienia szkody. Powody, dla których sąd odwoławczy uznał uchybienie sądu rejonowego w tym zakresie za rażące wskazane zostaną w końcowej części rozważań. W tym miejscu należało odnieść się do szczegółowych zarzutów skarżącego podnoszonych w apelacji.

I tak w pierwszej kolejności dostrzec trzeba nietrafność argumentacji obrońcy podważającego w pkt. 1 apelacji prawidłowość oceny materiału dowodowego, w sytuacji gdy zdaniem obrońcy dowody te budzą wątpliwości, które sąd rejonowy rozstrzygnął z naruszeniem art. 5 § 2kpk. Zauważyć jednak trzeba, że przeprowadzona przez sąd rejonowy weryfikacja materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 i 410 k.p.k. Co więcej skarżący wykazał się znaczną niekonsekwencją formułując ten zarzut, pomijając rozłączny charakter przywołanych przepisów art. 7 kpk i 5 § 2 kpk. Wszak nie dające się usunąć wątpliwości mogą powstać jedynie wówczas, gdy sąd orzekający, po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych, oceni materiał sprawy zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez zasadę swobodnej oceny dowodów - vide postanowienie Sądu Najwyższego sygn. KK 119/13. Mylnie zatem utożsamia skarżący istnienie odmiennych wersji, z niedającymi się usunąć wątpliwościami, podczas gdy te deroguje prawidłowo przeprowadzona weryfikacja materiału dowodowego, tej zaś nie są w stanie podważyć przywołane w pkt. a-e rozbieżności wynikające z depozycji pokrzywdzonego. I tak zauważyć trzeba, że przywołane w apelacji trzy wersje przedstawiane przez pokrzywdzonego, a dotyczące osób bezpośrednio wymierzających mu ciosy podczas inkryminowanego zdarzenia, w rzeczywistości nieznacznie się różnią w każdym z kolejnych przesłuchań. Różnica jednak, co zdaje się pomijać obrońca, dotyczy wyłącznie drugiego z uczestniczących w zajściu mężczyzn, nie zaś oskarżonego. Co do faktu uderzania, kopania przez oskarżonego - pokrzywdzony w każdym z przesłuchań był konsekwentny i kategorycznie wskazywał na osobę T. O. jako sprawcę pobicia. Bez istotnego znaczenia pozostaje także kwestia braku możliwości doprecyzowania wypowiedzi świadka P. F. w zakresie, w jakim ten usiłuje uściślić czas dokonania jego pobicia. Świadek zeznał przecież, że tego dnia spożywał alkohol, opisał nadto kolejno przedsięwzięte przez siebie czynności, jak też przybliżone granice, w jakich doszło do zdarzenia („pobicie było około 22.00-23.00” k. 211). Depozycje świadka są wbrew twierdzeniom obrońcy wiarygodne, a przedstawiony przez niego przebieg wypadków, i sposób ich relacjonowania nie wskazuje na jakiegokolwiek nielogiczności czy sprzeczności z doświadczeniem życiowymi. Przeciwnie. Nie budzi żadnych wątpliwości fakt, że pokrzywdzony nie jest w stanie wskazać konkretnej godziny pobicia, jeśli zważyć, że nie spodziewał się ponownej wizyty oskarżonego. Skoro więc sytuacja stanowiła dla pokrzywdzonego zaskoczenie, począwszy od wyłączenia światła, stukania do drzwi a po ich uchyleniu uderzenia w twarz - trudno wymagać, aby w danej chwili ten patrzył na zegarek. Ponadto pokrzywdzony wyraźnie wskazał, że palące się na korytarzu światło umożliwiło mu rozpoznanie osoby oskarżonego, który skrywał się za plecami innego nieznanego pokrzywdzonemu, mężczyzny. To, że świadek w dniu rozprawy z dnia 25 lipca 2011r wskazał też, że oskarżonego rozpoznał po głosie nie dyskwalifikuje prawdziwości jego wcześniejszej wypowiedzi, dotyczącej naocznej identyfikacji sprawcy pobicia. Wszak z zeznań pokrzywdzonego wynika bezsprzecznie, że oskarżony podczas bicia pokrzywdzonego wypowiadał się wobec niego, zaś P. F. rozpoznał w oskarżonym sprawcę pobicia po wyglądzie, rysach twarzy, sylwetce i głosie (vide k. 16v). Nieprawdziwie zatem skarżący formułuje wniosek o rzekomej sprzeczności zeznań pokrzywdzonego, wybierając i zestawiając w odpowiedni sposób wyrwane z kontekstu fragmenty wypowiedzi świadka składane na różnych etapach postępowania. Dla oceny wiarygodności wypowiedzi pokrzywdzonego nie mają znaczenia przytoczone w pkt. a i d zarzutów okoliczności dotyczące rozbieżności twierdzeń tego świadka odnośnie jego rzekomej utraty przytomności, stanu świadomości podczas interwencji ratowników medycznych, jak też możliwości obserwacji faktu oddalenia się sprawców z miejsca zdarzenia. W tym ostatnim przypadku, obrońca przytacza fragment notatki urzędowej interweniującego funkcjonariusza policji D. K., która będąc odzwierciedleniem relacji pokrzywdzonego wskazuje na fakt oddalenia się sprawców z miejsca zajścia pojazdem marki (...) koloru popielatego. Tej okoliczności nie potwierdził jednak w swoich zeznaniach pokrzywdzony, wskazując na rozprawie w dniu 25 kwietnia 2013r., że nie mógł widzieć momentu odjazdu sprawców bo wówczas leżał po pobiciu. (k.429-430). Kwestia ewentualnej utraty przytomności przez świadka już po jego pobiciu nie ma znaczenia dla czynienia ustaleń w przedmiocie sprawstwa oskarżonego w oparciu o kluczowy dowód z zeznań pokrzywdzonego. Sąd I instancji w sposób wyczerpujący wypowiedział się co do prawdziwości tego dowodu, także konfrontując swoje

stanowisko z opinią biegłego psychologa. Rozważania te zasługują na akceptację sądu odwoławczego jeśli zważyć, że ocena wiarygodności dowodów pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 kpk a analizy zeznań kluczowego świadka sąd podjął się z dużą ostrożnością, mając na uwadze stan pokrzywdzonego. Ponadto o sprawstwie oskarżonego nie decydują wyłącznie zeznania pokrzywdzonego, choć w rzeczywistości jest to wiodący dowód w sprawie. Mieć jednak trzeba na względzie, że sąd rejonowy w pisemnych motywach wyroku skorelował depozycje P. F. z pozostałymi dowodami i wywiódł trafny wniosek o niewątpliwym sprawstwie oskarżonego. Sąd odwoławczy nie podzielił zarzutu obrońcy zmierzającego do podważenia wiarygodności depozycji pokrzywdzonego, uznając, że stanowią one wyłącznie wyraz subiektywnej interpretacji materiału dowodowego zaproponowanej przez stronę.

Przekonująca jest także argumentacja sądu meriti zakresie, w jakim ten nie daje wiary części z wyjaśnień oskarżonego, przede wszystkim - w jakim dyskwalifikuje dowody przedstawiane przez T. O. (str. 5-9 uzasadnienia). Kluczowym z nich miał być wskazywany przez oskarżonego uraz ręki, jakiego ten doznał podczas wyjazdu sylwestrowego na przełomie grudnia 2009-stycznia 2010r., wykluczający de facto możliwość dokonania pobicia przez oskarżonego. Wyczerpująco w zakresie niewiarygodności stwierdzeń oskarżonego wypowiedział się sąd I instancji, wskazując powody tej konkluzji. Błędnie domaga się obrońca uznania za niewiarygodne twierdzeń świadka Z. R. w zakresie, w jakim świadek wskazała na odbiór przez oskarżonego całości dokumentacji medycznej, podkreślając przy tym brak potwierdzenia czy pokwitowania jej odbioru. Zauważyć trzeba, że świadek faktycznie nie potrafiła precyzyjnie wskazać odbiorcy dokumentacji medycznej dotyczącej oskarżonego, biorąc jednak pod uwagę konieczność identyfikacji odbiorcy jakiegokolwiek dokumentacji medycznej, a to choćby badań, oraz fakt ujawnienia w aktach sprawy dostarczonej przez oskarżonego części z tej dokumentacji (k.216a) nie może budzić wątpliwości trafność spostrzeżenia świadka dotyczącego osoby, która ową dokumentację z placówki medycznej faktycznie przejęła .

Nietrafnie też podważa skarżący dokonane przez sąd rejonowy ustalenia faktyczne związane choćby z czasem popełnienia inkryminowanego czynu, czy okolicznościami zdarzenia. Prawidłowości stwierdzeń podnoszonych przez obrońcę, a mających wskazywać na nieobecność oskarżonego na miejscu zdarzenia w żadnym razie nie determinuje brak pozytywnej identyfikacji daktyloskopijnej. Wszak zabezpieczone ślady linii papilarnych, poddane porównawczemu badaniu daktyloskopijnemu ujawniono na butelce po wódce, zaś żaden z dowodów przedstawionych w sprawie nie wskazuje, aby oskarżony spożywał wraz pokrzywdzonym wspólnie alkohol. Istotne znaczenie dla ustalenia bytności oskarżonego na miejscu zdarzenia ma wielokrotnie przywołany przez sąd meriti dowód w postaci bilingów połączeń telefonicznych wykonanych z numeru użytkowanego przez oskarżonego, wraz ze wskazaniem poszczególnych stacji logowania się aparatu telefonicznego, a nade wszystko szczerze i wiarygodne zeznania pokrzywdzonego, który w sposób niebudzący wątpliwości dokonał identyfikacji napastnika.

Niezasadnie też zgłasza skarżący naruszenie normy art. 410 kpk przez pominięcie korespondencji SMS-owej załączonej przez oskarżonego do akt sprawy, skoro wydruki o których mowa (k. 205-207) zostały zaliczone w poczet materiału dowodowego (k. 357).., nadto sąd wypowiedział się także w zakresie ich wiarygodności -vide str. 17 uzasadnienia.

Brak także zasadności w zgłoszonym przez obrońcę naruszeniu normy art. 200 § 2 kpk, przez częściowe powielenie opisu obrażeń ciała odniesionych przez pokrzywdzonego wskazanych w notatce sporządzonej przez funkcjonariusza policji, a także wskazanie wyłącznie w granicach prawdopodobieństwa etiologii zdarzenia. Oczywistym jest, że opinia specjalistyczna oparta została na materiałach znajdujących się a aktach sprawy, a głównie - jeśli chodzi o zakres i opis doznanych prze P. F. obrażeń ciała - na podstawie karty informacyjnej z SOR w CSK MSWiA z dnia 4 stycznia 2010r, jak i oględzinach pokrzywdzonego. Nie budzi zatem wątpliwości charakter obrażeń ciała, doznanych przez P. F.. Jeśli zaś chodzi o wnioski biegłego w zakresie ustalenia przyczyny powstania urazów pokrzywdzonego, to trudno domagać się, aby ustalenia pozytywne sformułowane były na poziomie stuprocentowej pewności, skoro procesowa weryfikacja dowodów nie jest rolą biegłego. Oczywistym jest, że biegły bada wersję przedstawianą przez strony i ocenia wyłącznie prawdopodobieństwo powstania danych obrażeń we wskazanych okolicznościach. Nie wyklucza to oczywiście możliwości ich powstania w inny sposób, niemniej jednak w tym zakresie tak biegły jak i prowadzący postępowanie przygotowawcze nie dysponował odmienną a wiarygodną hipotezą odnośnie podłoża tych urazów. Skoro zatem biegły potwierdził możliwość wystąpienia opisanych skutków w okolicznościach wskazanych przez

pokrzywdzonego, którego depozycje co do rekonstrukcji zdarzenia nie budzą wątpliwości, to nie sposób uznać, że sporządzona w sprawie opinia nie spełnia wymogów art. 200 § 2 kpk, w szczególności w zakresie formułowanych przez biegłego wniosków.

Sąd okręgowy nie uwzględnił także spostrzeżeń skarżącego zawartych w ostatnim akapicie petitum apelacji, a odnoszących się do ujawnionej niedawno przez oskarżonego choroby psychicznej świadka E. K., mającej podważyć dokonaną przez sąd rejonowy ocenę zeznań tego świadka złożonych na etapie postępowania przygotowawczego. Nadmienić należy, że skarżący złożył ewentualny wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego psychiatry na okoliczność ustalenia ewentualnego wpływu choroby psychicznej na treść złożonych przez świadka zeznań – alternatywny dla dopuszczenia w postępowaniu odwoławczym dowodu z dokumentacji medycznej dotyczącej tego świadka; dokumenty te zostały zaliczone w poczet materiału dowodowego przez sąd II instancji.

Na marginesie jedynie zauważyć wypada, że załączono do akt sprawy dokumentacja medyczna miała na celu wzbudzenie wątpliwości sądu co do zdolności postrzegania i zapamiętywania przez E. K., nadto zasugerowanie nielogiczności zeznań świadka złożonych na etapie postępowania przygotowawczego, a zatem tych ocenionych przez sąd rejonowy za wiarygodne a przecież dyskwalifikujących prawdziwość linii obrony sformułowanej na tamtym etapie przez oskarżonego. Wyraźnie w tym miejscu podkreślić trzeba, że sąd rejonowy dokonując przesłuchania świadka nie miał wątpliwości co do stanu psychicznego świadka w momencie składania przez niego zeznań, a przecież tylko powstanie po stronie organu procesowego rozsądnych w świetle doświadczenia życiowego i wskazań wiedzy wątpliwości, czy stan psychiczny świadka nie rzutuje ujemnie na treść jego zeznań uprawnia do stosowania art. 192 § 2 k.p.k. Sąd rejonowy dokonał analizy zeznań świadka, składanych w toku całego postępowania, a mając bezpośredni kontakt ze świadkiem słuchanym w trakcie rozpraw, czy analizując wypowiedzi świadka złożone w postępowaniu przygotowawczym nie powziął wątpliwości co do zdolności zapamiętywania i odtwarzania zdarzeń. Co więcej - w ocenie sądu okręgowego wątpliwości tych nie determinują okoliczności wskazane w kartach leczenia świadka, obejmujących okres roku 2011r, wskazując na incydentalny charakter zaburzeń psychiatrycznych, oraz fakt nadużywania alkoholu.

Jeśli zaś chodzi o wymiar kary ustalony przez sąd rejonowy, to brak racjonalnych argumentów przemawiających za ewentualnym uznaniem jej za rażąco surową, przy czym takowego argumentu nie podnosił też skarżący.

Trafnie argumentował sąd meriti, w przedmiocie miarkowania kary oraz środka probacji (vide str. 19, 20 uzasadnienia).

Sąd odwoławczy wyeliminował orzeczenie zwarte w pkt. 4 wyroku, a dotyczące orzeczonego na podstawie art. 46 §1 kk obowiązku zapłaty dostrzegając, że możliwość fakultatywnego, zarazem niezależnego od wniosku pokrzywdzonego obowiązku naprawienia szkody czy zadośćuczynienia wprowadzona została w wyniku nowelizacji, wprowadzonej w życie dnia 8 czerwca 2010r. zatem po dacie popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu. Zgodnie zatem z normą art. 4 §1 kk oraz stanowiskiem wyrażonym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 października 2010r KK 46/10 nie jest możliwym zastosowanie mniej korzystnej z punktu widzenia oskarżonego regulacji znowelizowanego przepisu art. 46 kk. „ Biorąc pod uwagę, że niezależnie od funkcji kompensacyjnej środka karne określone w art. 46 k.k. mają charakter represyjny, zatem niekorzystne dla sprawcy uregulowania nie mogą go dotknąć, o ile nie obowiązywały w dacie popełnienia przestępstwa.”

Mając zatem na uwadze brak wniosku pokrzywdzonego o którym mowa w przywołanym przepisie, sąd rejonowy nie był władny do orzeczenia w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody, jak też ewentualnego zastąpienia go odpowiednią kwotą nawiązki, o której mowa §2 cyt. artykułu.

Zasadzając od oskarżonego koszty postępowania odwoławczego sąd okręgowy orzekł na podstawie art.636 § 1 kpk.

Z uwagi na fakt, że oskarżony T. O. korzystał w instancji odwoławczej z pomocy obrońcy z urzędu, sąd okręgowy na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 kpk zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. Z. kwotę 420 zł powiększoną o stawkę VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej, udzielonej oskarżonemu z urzędu. Wynagrodzenie obrońcy

zostało przyznane zgodnie z minimalnymi stawkami za czynności adwokackie, określonymi w §2 i §14 ust.2 pkt. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku (Dz.U. 2002, nr 163, poz 1348 z późn. zm.)w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.