

Sygn. akt II AKa 408/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Noskowicz

Sędziowie: SSA Dorota Rostankowska

SSA Danuta Matuszewska (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Monika Żylińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Mirosława Kido

po rozpoznaniu w dniu 30 grudnia 2015 r.

sprawy

P. K. s. R.

oskarżonego z art. 197 § 3 pkt. 2 k.k. w zw. z § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 10 września 2015 r., sygn. akt **III K 72/15**

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. 3 w ten sposób, że określa na nie mniej niż 30 (trzydzieści) metrów odległość na jaką orzeczono zakaz zbliżania się przez oskarżonego do pokrzywdzonego;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. D. – Kancelaria Adwokacka w Ś. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym.

IV. zwalnia oskarżonego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaś poniesionymi w toku tego postępowania wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 10 września 2015 r. w sprawie sygn. akt III 72/15, P. K. został uznany za winnego popełnienia czynu z art. 197§3 pkt 2 k.k. polegającego na tym, że w dniu 18 sierpnia 2014 r. w miejscowości O. woj. (...), grożąc 8 letniemu K. Z. użyciem przemocy poprzez zapowiedź uderzenia go, doprowadził go do (...) (...) poprzez (...) i za to na podstawie art. 197§3 pkt 2 k.k. skazany został na karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63§3 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 18 sierpnia 2014 r.

Na podstawie art. 41 a§2 k.k. w zw. z art. 43§1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego K. Z. na odległość mniejszą niż 15 metrów na okres 10 lat.

Wyrok zawiera także rozstrzygnięcia co do kosztów procesu.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył obrońca oskarżonego.

Zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść poprzez niezasadne ustalenie na podstawie faktów i dowodów, że oskarżony P. K. dopuścił się czynu z art. 197p3 pkt 2 k.k., tj grożąc pokrzywdzonemu użyciem przemocy poprzez zapowiedź uderzenia go, doprowadził go do (...) poprzez (...), podczas gdy okoliczności sprawy oraz prawidłowa i całościowa wykładnia materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnienia oskarżonego P. K., zeznań samego pokrzywdzonego K. Z. oraz żony oskarżonego- H. K. musi prowadzić do wniosku, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa stypizowanego w treści art. 200§1 k.k., (...) nie grożąc mu przy tym użyciem przemocy poprzez zapowiedź uderzenia go

skarżący wniósł o zmianę zapadłego orzeczenia przez zakwalifikowanie czynu jako przestępstwa z art. 200§1 k.k. i wymierzenia oskarżonemu na tej podstawie kary 2 lat pozbawienia wolności, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego skutkowałą częściową zmianę zaskarżonego wyroku, jednak nie z powodu argumentacji w skardze tej zawartej. W przekonaniu bowiem Sądu odwoławczego, wniesiona apelacja jest bezzasadna.

Sąd Okręgowy prawidłowo przeprowadził przewód sądowy, gromadząc materiał dowodowy pozwalający na merytoryczne zakończenie sprawy.

W oparciu o wyniki postępowania dowodowego Sąd I instancji dokonał zasadnych ustaleń stanu faktycznego, doszedł do prawidłowych wniosków w kwestii winy oskarżonego, kwalifikacji prawnej przypisanego mu czynu, jak też co do wymiaru kary. Dokonana szczegółowo przez Sąd I instancji ocena całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie jest swobodna, ale nie zawiera cech dowolności i jako taka pozostaje pod ochroną prawa procesowego (art. 7 k.p.k.). W przekonaniu Sądu odwoławczego, argumenty zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego P. K. nie są tego rodzaju, aby wskazywały, że przy ocenie zgromadzonych dowodów Sąd I instancji dopuścił się jakichkolwiek uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania- są w istocie jedynie polemiką z prawidłowymi ustaleniami Sądu orzekającego.

Uzasadnienie zapadłego orzeczenia w pełni odpowiada wymogom o jakich mowa w art. 424 §1 k.p.k.- wskazano w nim jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, szczegółowo wyjaśniono podstawę prawną orzeczenia.

Jako chybiony uznać trzeba, podnoszony w skardze zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, który zdaniem skarżącego wyraża się w niesłusznym przyjęciu przez Sąd orzekający, że P. K.(...) z K. Z. (czego skarżący nie kwestionuje) groził pokrzywdzonemu użyciem przemocy poprzez zapowiedź uderzenia go.

Odmawiając wiary wyjaśnieniom oskarżonego, który przeczył wypowiedzianemu gróźbom w stosunku do K. Z. Sąd I instancji nie dokonał tego arbitralnie, ale po wszechstronnej analizie całokształtu materiału dowodowego, dochodząc do słusznego przekonania, że twierdzenia P. K. w tym zakresie wynikają z przyjętej linii obrony zmierzającej do umniejszenia jego odpowiedzialności karnej. Prawdą jest, że oskarżony przez cały tok postępowania utrzymywał, że niczym nie groził pokrzywdzonemu tyle, że wyjaśnienia takie w świetle całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie nie zasługują na wiarę.

Trafnie Sąd I instancji zauważa, że już z tej przyczyny, że pokrzywdzonym jest 8 letni chłopiec, który nie jest upośledzony intelektualnie, trudno zakładać, aby dobrowolnie zgodził się na odbycie z oskarżonym stosunku (...).

Wbrew stanowisku obrońcy, zeznania K. Z. nie zawierają takich niekonsekwencji i sprzeczności, których nie da się wytłumaczyć jego wiekiem, rozwojem intelektualnym. Relacje pokrzywdzonego dogłębnie zostały przeanalizowane przez Sąd I instancji (str. 4- 6 uzasadnienia wyroku) . Nie można zgodzić się ze skarżącym, że zeznania K. Z. nie zasługują na wiarę w tej części, w jakiej pokrzywdzony wskazuje, że oskarżony groził mu pobiciem jeżeli nie zastosuje się do jego żądań. Trafnie Sąd I instancji podkreśla spontaniczność zeznań składanych przez K. Z.. Słusznie Sąd I instancji odwołuje się do zachowania dziecka w trakcie przesłuchania, które zostało zarejestrowane- czynność ta była przerywana, gdyż pokrzywdzony nie był w stanie opowiedzieć o zdarzeniu, z trudnością przychodziło mu mówienie o zachowaniu oskarżonego. Powtórzyć trzeba za Sądem I instancji, że zeznania pokrzywdzonego są generalnie zgodne z wyjaśnieniami oskarżonego i nie sposób logicznie uzasadnić dlaczego K. Z. miałby mówić nieprawdę co do zagrożenia mu przez P. K. tym bardziej, że wcześniej nie było takich sytuacji z powodu których pokrzywdzony mógłby obawiać się oskarżonego.

Z pewnością o braku wiarygodności K. Z. co od tego, że P. K. w sposób wulgarny wypowiedział groźbę pobicia w wypadku niepodporządkowania się jego poleceniom, nie mogą świadczyć poszczególne jego wypowiedzi, przytoczane przez obrońcę w skardze, a wyjęte z całości relacji świadka.

Oczywiste jest, już chociażby z powodu jego wieku, że prawidłowa ocena zeznań K. Z. możliwa jest tylko w kontekście opinii biegłego psychologa. Miał to też na względzie Sąd Okręgowy. Obrońca nie kwestionuje w złożonej skardze trafności wniosków biegłej psycholog, które obecna była przy przesłuchaniu K. Z.. Warto w tym miejscu przytoczyć fragment opinii biegłej, który najpełniej tłumaczy z jakiej przyczyny zeznania pokrzywdzonego nie są przez cały czas niezmiennie: „ (...)” (vide: opinia biegłej psycholog k. 75). Wskazując na podatność małoletniego na sugestie innych osób biegła zaznaczyła, że nie dopatrzone się wpływu tego na przekaz treści istotnych dla przedmiotowej sprawy (k.76).

Prawdą jest, że K. Z. nie powiedział o groźbach wypowiedzianych przez P. K. H. K., trafnie jednak zauważa Sąd Okręgowy, że o zdarzeniu mówił H. K. w obecności oskarżonego. Istotne jest także, że jak zeznała H. K. K. Z. był widocznie wystraszony, roztrzęsiony (k.9 100v, 213v-214,391v). O tym, że oskarżony groził mu pobiciem, pokrzywdzony mówił swojej matce M. Z. i babce E. O.. K. Z. w rozmowie z najbliższymi przytoczył taki sam, wypowiedziany przez oskarżonego wulgaryzm, jak później w składanych przez siebie zeznaniach (vide: zeznania M.Z. k. 3,211, zeznania E. O. k. 14,212,429).

Przy prawidłowych ustaleniach faktycznych, właściwie Sąd I instancji zakwalifikował zachowanie P. K. jako wyczerpujące znamiona zbrodni z art. 197§3 pkt 2 k.k. Skoro całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie wykazał, że P. K. doprowadził K. Z. (...) grożąc mu użyciem przemocy, to brak było możliwości zakwalifikowania takiego zachowania jako wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 200§1 k.k. Sąd Apelacyjny w pełni podziela szerokie rozważania co do podstawy prawnej wyroku zawarte w jego pisemnych motywach (str.10-13) nie dostrzegając potrzeby szerszego przytoczenia ich w tym miejscu.

Wymierzona oskarżonemu kara 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności nie jest ani nadmiernie łagodna, ani nadmiernie surowa- jest to kara sprawiedliwa, która należy uwzględnić wszelkie dyrektywy wskazane art. 53§1 i 2 k.k.

Z pewnością kara ta nie wykazuje cech rażącej niewspółmiernej surowości.

Pamiętać trzeba, że rażąca niewspółmierność kary, o której mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k. zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego. Na gruncie

cytowanego przepisu nie chodzi bowiem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnice ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (vide: wyrok s.apel. w Łodzi z dnia 12.07.2000 r II AKa 116/00 Prok. i Pr.2002/1/29).

Sytuacja taka nie zachodzi w przedmiotowej sprawie. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd I instancji, należycie uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi wskaźnikami wymiaru kary.

Oczywiście trafne są rozważania Sądu I instancji co do szczególnie wysokiego stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu. P. K. dopuścił się (...) zaledwie 8 letniego, bezbronnego dziecka, które było jego sąsiadem i nie spodziewało się takiego zachowania oskarżonego. Trafnie powołując się na opinię biegłej psycholog, podkreśla Sąd I instancji zmiany w psychice pokrzywdzonego, które w najbliższej przyszłości nie zostaną w pełni zniwelowane. Słusznie także wskazuje Sąd Okręgowy, że orzekając co do kary, akcent trzeba położyć głównie na zakres szkód i krzywd, jakie poniósł pokrzywdzony.

Także jednak cele zapobiegawcze i wychowawcze kary jakie ma ona odnieść w stosunku do oskarżonego oraz w zakresie prewencji szczególnej przekonują, że kara 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności nie jest karą surową w realiach sprawy. Niewątpliwie na niekorzyść oskarżonego policzyć trzeba stan jego nietrzeźwości, który, jak słusznie postrzega Sąd I instancji, powołując się na opinię biegłych psychiatrów- działał na P. K. odhamowująco.

Niewątpliwie po stronie oskarżonego istnieją okoliczności łagodzące- wskazane w apelacji przez obrońcę. Pozytywna opinia środowiskowa, częściowe przyznanie się do czynu, wyrażenie skruchy i przeproszenie rodziny pokrzywdzonego właściwie zostały docenione przez Sąd I instancji. Brak jest w przekonaniu Sądu odwoławczego takich przesłanek, które by przekonywały za orzeczeniem kary pozbawienia wolności niższej niż w zaskarżonym wyroku.

Żadnych zastrzeżeń nie nasuwa orzeczenie na podstawie art. 41 a§2 k.k. w zw. z art. 43§1 k.k. na okres 10 lat środka karnego w postaci zakazu zbliżania się przez oskarżonego do pokrzywdzonego. Sąd Apelacyjny dokonał jedynie korekty tego rozstrzygnięcia w ten sposób, że określił na nie mniej niż 30 metrów odległość na jaką orzeczono zakaz zbliżania się przez oskarżonego do pokrzywdzonego.

Taka odległość zakreślona została przez Sąd Okręgowy przy pierwszym rozpoznaniu sprawy wyrokiem z dnia 23 stycznia 2015 r. (k.250). Wyrok ten wprowadził także oskarżyciel publiczny, jednak zarzucając wyłącznie obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 41a§1 k.k. poprzez niesłuszne jego zastosowania w miejsce art. 41a§2 k.k.(k.279-280).

Orzeczenie przy ponownym rozpoznaniu sprawy zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego na odległość mniejszą niż 15 metrów jest dla oskarżonego niekorzystne i jako pozostające w sprzeczności z dyspozycją art. 434§1 k.k. skutkować musiało stosowną zmianę zaskarżonego wyroku.

W pozostałej części zaskarżony wyrok jako trafny utrzymano w mocy.

O kosztach obrony z urzędu oskarżonego P. K. w postępowaniu odwoławczym orzeczono na mocy art. 29 ustawy z dnia 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2015 r. poz. 615 z późn.zm.) i § 14 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09. 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163 , poz. 1348 z późn. zm.).

Sąd Apelacyjny na podstawie art. 624§1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze uznając, że ich uiszczenie byłoby dla P. K. zbyt uciążliwe zważywszy jego sytuację materialną - nie posiada on majątku o istotnej wartości, ma do odbycia stosunkowo wysoką karę pozbawienia wolności .