

*Sygnatura akt VI Ka 109/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **14 marca 2017** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Kamil Koczur

przy udziale Marii Mizery Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2017 r.

sprawy **G. G.** ur. (...) w K.

syna T. i I.

oskarżonego z art. 190§1 kk, art. 157§2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 29 września 2016 r. sygnatura akt IX K 374/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 627 kpk w zw. z art. 634 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w pkt 1 w miejsce kary pozbawienia wolności, na mocy art. 190 § 1 kk w zw. z art. 34 § 1 i 1a pkt 1 kk w zw. z art. 35 § 1 kk wymierza oskarżonemu karę 3 (trzech) miesięcy ograniczenia wolności polegającą na obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w rozmiarze 20 (dwudziestu) godzin miesięcznie,
- w pkt 2 w miejsce kary pozbawienia wolności, na mocy art. 157 § 2 kk w zw. z art. 34 § 1 i 1a pkt 1 kk w zw. z art. 35 § 1 kk wymierza oskarżonemu karę 4 (czterech) miesięcy ograniczenia wolności polegającą na obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w rozmiarze 20 (dwudziestu) godzin miesięcznie,
- uchyla pkt 3 i na mocy art. 85 § 1 i 2 kk oraz art. 86 § 1 i 3 kk łączy kary ograniczenia wolności orzeczone powyżej i wymierza oskarżonemu karę łączną 5 (pięciu) miesięcy ograniczenia wolności polegającą na obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w rozmiarze 20 (dwudziestu) godzin miesięcznie,
- uchyla pkt 4 i na mocy art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej powyżej kary łącznej ograniczenia wolności jeden dzień jego zatrzymania w sprawie przypadający na 25 grudnia 2014 r., przyjmując że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dniom kary ograniczenia wolności,
- w pkt 6 wysokość wydatków ustala na kwotę 169,90 zł ( sto sześćdziesiąt dziewięć złotych i dziewięćdziesiąt groszy);

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych oraz wymierza mu opłatę za obie instancje w kwocie 120 (sto dwadzieścia) złotych.

Sygn. akt VI Ka 109/17

## UZASADNIENIE

### **1.wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 14 marca 2017 r. w całości**

G. G. został oskarżony przez Prokuraturę Rejonową G. w G. o popełnienie trzech przestępstw:

4. czynu z art. 190 § 1 kk polegającego na tym, że w okresie od 1 lutego 2014 roku do 25 grudnia 2014 roku w K. wielokrotnie kierował groźby pobicia oraz pozbawienia życia E. B., które to groźby wzbudziły u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione,

5. czynu z art. 157 § 2 kk polegającego na tym, że w dniu 25 grudnia 2014 roku w K. poprzez kilkukrotne uderzenie ręką w twarz spowodował u pokrzywdzonej E. B. obrażenia w postaci powierzchownego stłuczenia głowy z pęknięciem wargi dolnej po stronie lewej, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządu ciała na okres poniżej 7 dni,

6. czynu z art. 216 § 2 kk polegającego na tym, że w dniu 25 grudnia 2014 r. w K. za pomocą środków masowego komunikowania, poprzez internet, za pośrednictwem portalu społecznościowego F., znieważył E. B. w ten sposób, że dokonał wpisów o obraźliwej treści na temat pokrzywdzonej używając pod jej adresem słów wulgarnych i ogólnie uznanych za obelżywe i obraźliwe.

Sąd Rejonowy w Gliwicach orzekając wyrokiem z dnia 29 września 2016 r. sygn. akt IX K 374/15 jedynie w odniesieniu do dwóch z trzech zarzucanych G. G. czynów, konkretnie tych opisanych powyżej w pkt I i II, uznał oskarżonego odpowiednio w pkt 1 i 2 za winnego popełnienia tych czynów wymierzając, za przestępstwo z art. 190 § 1 kk na podstawie tego przepisu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności, natomiast za przestępstwo z art. 157 § 2 kk karę 3 miesięcy pozbawienia wolności. Kolejno z połączenia tych kar jednostkowych wymierzył oskarżonemu w pkt 3 karę łączną 4 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył okres jego zatrzymania w sprawie w dniu 25 grudnia 2014 r. od godz. 11:20 do godz. 12:15 (pkt 4 wyroku). Rozstrzygnął w końcu o kosztach, zasądzając na rzecz oskarżycielki posiłkowej od oskarżonego kwotę 617 złotych tytułem zwrotu kosztów ustanowienia pełnomocnika (pkt 5 wyroku) oraz obciążając oskarżonego po myśli zasady wyrażonej w art. 627 kpk wydatkami postępowania poniesionymi tymczasowo przez Skarb Państwa w kwocie 209,90 złotych, a także opłatą w kwocie 120 złotych (pkt 6 wyroku).

Apelację od tego wyroku złożyli obrońcy oskarżonego. Zgodnie zaskarżyli orzeczenie w całości.

A.. M. W. zarzucił orzeczeniu:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść poprzez uznanie, że oskarżony jest winny przypisanych mu przestępstw, podczas gdy z okoliczności sprawy nie wynika, aby w okresie od 1 lutego 2014 r. do 25 grudnia 2014 r. kierował groźby pobicia i pozbawienia życia E. B., a także aby w dniu 25 grudnia 2014 r. w K. kilkukrotnie uderzył ręką w twarz E. B. powodując u niej obrażenia w postaci powierzchownego stłuczenia głowy z pęknięciem wargi dolnej po stronie lewej,
- obrazę przepisu art. 7 kpk poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegającej na daniu wiary zeznaniom świadka A. K., a nie daniu tej wiary zeznaniom świadków M. K. (1) i D. S., a w konsekwencji dowolnej oceny przeprowadzonych dowodów poprzez fakt, iż Sąd I instancji w żadnej mierze nie wykazał dlaczego zeznaniom powyżej wskazanych świadków nie przyznał waloru wiarygodności,

- obrazę przepisu art. 424 § 1 kpk poprzez brak dokładnego wskazania i opisanie w uzasadnieniu wyroku, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych,

a ostrożności procesowej również

- naruszenie przepisu art. 53 kk poprzez wymierzenie oskarżonemu zbyt surowej kary.

Z powołaniem się zaś na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, a w ostateczności o zmianę zaskarżonego wyroku polegającą na warunkowym zawieszeniu wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności.

Z kolei adw. M. K. (2) zarzucając mający wpływ na treść wyroku błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów, pomimo iż zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na dokonanie tego rodzaju ustaleń, nadto zarzucając obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a w szczególności art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk w zw. z art. 424 kpk przez dokonanie błędnej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego i zbytnią dowolność w zakresie jego oceny, a w szczególności przez oparcie swych ustaleń jedynie na podstawie okoliczności obciążających oskarżonego bez uznania dowodów przeciwnych, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zabrze. Z ostrożności procesowej zarzucając natomiast rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary bezwzględnej pozbawienia wolności wniósł o wymierzenie kary łagodniejszego rodzaju.

W toku rozprawy apelacyjnej obecni na niej obrońca adw. M. W., Prokurator oraz pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zgodnie wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji w związku z podniesionym w sprawozdaniu brakiem orzeczenia wyrażającym się nie zawarciem w nim rozstrzygnięcia o trzecim z zarzucanych oskarżonemu czynów, tj. co do przestępstwa z art. 216 § 2 kk.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Z wywiedzionych środków odwoławczych tylko apelacja obrońcy adw. M. K. (2) okazała się częściowo zasadną, a mianowicie w zakresie podniesionego w niej zarzutu rażącej niewspółmierności kary i skorelowanego z nim wniosku o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu za przypisane czyny oraz jako kary łącznej kar łagodniejszego rodzaju względem kary pozbawienia wolności. Obie apelacje doprowadziły również do skorygowania orzeczenia o kosztach opartego na dostrzeżonym z urzędu w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów błędnym ustaleniu Sądu I instancji co do wysokości wydatków, jakie zostały w toku postępowania tymczasowo wyłożone przez Skarb Państwa i winny zgodnie z art. 627 kpk obciążać oskarżonego.

Nie było natomiast żadnych podstaw do tego, aby uwolnić oskarżonego od odpowiedzialności karnej i uniewinnić od popełnienia zarzucanych mu czynów z art. 190 § 1 kk i art. 157 § 2 kk. Sąd odwoławczy nie widział też powodów do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, nawet pomimo tego, że Sąd I instancji nie ustrzegł się dość poważnego naruszenia prawa procesowego, a mianowicie obraży art. 413 § 1 pkt 5 kpk, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Nie rozstrzygnął bowiem o jednym z czynów zarzucanych G. G. aktem oskarżenia, konkretnie tym kwalifikowanym z art. 216 § 2 kk, o czym musi przekonywać zredagowanie części wstępnej zapadłego wyroku i pominięcie w niej przytoczenia opisu oraz kwalifikacji tego czynu, zestawione z częścią dyspozytywną wyroku (tzw. sentencją), w której oskarżony został pociągnięty do odpowiedzialności karnej wyłącznie za dwa pozostałe zarzucane mu czyny. Tego rodzaju uchybienie w aktualnym stanie prawnym nie mogło jednak skutkować postulowanym zgodnie w toku rozprawy apelacyjnej orzeczeniem kasatoryjnym. Na pewno nie stanowiło którejkolwiek z bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 kpk, w szczególności w związku z wynikającym z powyższego brakiem wymaganego przez prawo procesowe rozstrzygnięcia nie zachodziła

sprzeczność w treści orzeczenia, uniemożliwiająca jego wykonanie. Na gruncie niniejszej sprawy zdezaktualizowało się natomiast dominujące w praktyce orzeczniczej stanowisko, iż przedmiotem uchylenia orzeczenia można uczynić tylko tę jego część, która obarczona jest brakiem rozstrzygnięcia, a uchylenie powinno wówczas nastąpić w zakresie umożliwiającym usunięcie tego uchybienia (por. uchwałę 7 sędziów SN z 25 marca 2010 r., I KZP 36/09, OSNKW 2010/5/40). Kiedy więc stwierdzony brak rozstrzygnięcia dotyczył winy oskarżonego w odniesieniu do jednego z zarzucanych mu czynów, kierując się powyższym zapatrywaniem, należało uchylić zaskarżony wyrok w tej części, która w sposób pozytywny odnosiła się do winy, co in concreto oznaczać musiałoby rzeczywiste uchylenie zaskarżonego wyroku w całości. Zauważenia wymaga, iż zgodnie z art. 425 § 2 kpk w brzmieniu obowiązującym od 15 kwietnia 2016 r., a mającym w niniejszej sprawie jako zawisłej przed sądem jeszcze przed 1 lipca 2015 r. i nie zakończonej do 14 kwietnia 2016 r. zastosowanie z mocy podstawowej zasady prawa intertemporalnego tzw. „chwytania w locie” (por. uchwałę 7 sędziów SN z 29 listopada 2016 r., I KZP 10/16, OSNKW 2016/12/79), orzeczenie można zaskarżyć nie tylko w całości lub w części, ale również można zaskarżyć brak określonego rozstrzygnięcia. Tymczasem niewątpliwym jest w realiach niniejszej sprawy, że nikt nie zaskarżył owego brakującego rozstrzygnięcia, w szczególności nie został z tego powodu wniesiony środek odwoławczy na niekorzyść oskarżonego. Orzekając w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów Sąd odwoławczy nie mógł więc zaingerować w treść wyroku Sąd I instancji uchylając go w zakresie, w którym pomija on konieczne rozstrzygnięcie o zarzucanym oskarżonemu czynie z art. 216 § 2 kpk. Nie widział natomiast Sąd odwoławczy powodów do tego, by orzekać w szerszym zakresie. Stwierdzone uchybienie, jakkolwiek poważne, nie mogło skutkować rażącą niesprawiedliwością orzeczenia w rozumieniu art. 440 kpk. Nie wynika przecież z niego żadna przeszkoda procesowa na przyszłość uniemożliwiająca prowadzenie postępowania o zarzucany oskarżonemu czyn z art. 216 § 2 kk, co do którego w dalszym ciągu pozostaje przecież w stanie oskarżenia. Zawisła przed sądem sprawa o ten czyn jest zatem w istocie nadal w toku i oczekuje dopiero na rozpoznanie oraz rozstrzygnięcie przed Sądem I instancji. Tym samym nie może być mowy, aby sąd ten w owym pierwszym postępowaniu dotyczącym czynu z art. 216 § 2 kk miałby być, ze względu na kierunek zaskarżenia poddanego obecnie kontroli instancyjnej wyroku, ograniczony obowiązującym przecież jedynie w dalszym postępowaniu, toczącym się na skutek uchylenia orzeczenia, pośrednim zakazem reformationis in peius z art. 443 kpk.

Przechodząc natomiast do ustosunkowania się do wywiedzionych apelacji, wskazać należy, że wbrew przekonaniu skarżących Sąd merytoryczny cały kompletnie zgromadzony materiał dowodowy poddał rzetelnej ocenie, wyprowadzając z niego w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia trafne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest prawidłowy pod względem logicznym i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej od dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów, ani też do zakwestionowania trafności jego istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych.

Apelujący nie wskazali natomiast dających się zaakceptować racji świadczących o przekroczeniu przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez wnioskowanie nielogiczne, sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i wskazaniami wiedzy, bądź też poczynienie ustaleń determinujących odpowiedzialność oskarżonego nie znajdujących odzwierciedlenia w treści przeprowadzonych dowodów. Analiza apelacji w konfrontacji z wywodami zaprezentowanymi w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wskazuje wręcz, iż argumentacja przywołana przez skarżących na uzasadnienie podniesionych zarzutów, ogranicza się w istocie do polemiki ze stanowczymi ustaleniami Sądu I instancji, z których niezbitnie wynikało, że oskarżony dopuścił się przypisanych mu zachowań.

Przypomnieć należy, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, koniecznym jest zaś wykazanie, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego (por. wyrok SN z 23 marca 1974 r., II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84). Z kolei zarzut naruszenia art. 7 kpk nie może ograniczać się do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności

jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych, lecz powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonanemu rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (por. postanowienie SN z 26 lipca 2007 r., IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738; wyrok SA Katowice z 20 grudnia 2007 r., II AKa 381/07, Prok.i Pr.-wkl. 2008/9/31). W procesie nie chodzi przecież o to, czy dowody są nieprzekonujące dla strony, lecz o to, czy są one przekonujące lub nie dla sądu w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Sama odmiennosc przekonania strony w danej kwestii nie jest zaś obrazą prawa (por. postanowienie SN z 13 listopada 2007 r., V KK 257/07, LEX nr 332945). Poza tym obrońca adw. M. K. (2) zdawał się nie rozumieć istoty przepisu art. 410 kpk. Przepis ten określa podstawę dowodową wyroku. Sąd rozstrzyga w sprawie, przyjmując za podstawę swej decyzji całokształt okoliczności, ale tylko tych, które zostały ujawnione w toku rozprawy głównej, nawet jeżeli nie będą one stanowiły podstawy ustaleń faktycznych. Ujawnienie okoliczności następuje zaś w drodze przeprowadzenia dowodów. Całokształt okoliczności jako podstawa wyroku oznacza więc, że orzekający sąd rozstrzygając w sprawie rozważyć musi wszystkie okoliczności, jakie zostały ujawnione, zgodnie z prawem procesowym, w toku rozprawy (art. 4 kpk), ocenić je zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 kpk i art. 5 kpk, a następnie dokonać ustaleń dotyczących okoliczności istotnych w sprawie, wynikających z dowodów uznanych przez siebie za wiarygodne (por. wyrok SN z 26 sierpnia 1998 r., IV KKN 324/98, Prok.i Pr.-wkl. 1999/1/13). Art. 410 kpk nakazujący uwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie, nie może być zatem rozumiany w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń sądu. Byłoby to oczywiście niemożliwe, gdy z różnych dowodów wynikają wzajemnie sprzeczne okoliczności. Nie można więc zarzutu opierać na tym, iż pewne dowody nie stanowiły podstawy ustaleń, jeżeli sąd rozważył je i ocenił ich znaczenie w sposób określony w art. 7 kpk (por. wyrok SA w Krakowie z 6 marca 2014 r., II AKa 279/13, KZS 2014/4/49). Dokonanie oceny dowodów nie stanowi bowiem uchybienia dyspozycji art. 410 kpk (por. wyrok SA w Krakowie z 29 stycznia 2014 r., II AKa 261/13, LEX nr 1425427).

Analizując przebieg postępowania, zapadły wyrok oraz pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia, zredagowane niewątpliwie w zgodzie z art. 424 kpk, nakazującym przecież zwięzłe wskazanie, jakie fakty Sąd I instancji uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze się oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, nie sposób się zaś dopatrzyć naruszenia art. 4, art. 7 kpk, art. 410 kpk, które miałyby doprowadzić do błędnych ustaleń faktycznych wskazujących na sprawstwo i winę oskarżonego.

Skarżący wydają się w ogóle nie dostrzegać, iż zeznania M. K. (1) i D. S. w najmniejszym fragmencie nie potwierdzały wersji wypadków prezentowanej przez oskarżonego. Nie słyszeli przecież słów, które miał wypowiadać oskarżony do E. B. i A. K. nocą 25 grudnia 2014 r. po opuszczeniu auta, o których ci spólnie relacjonowali, choć jednocześnie świadkowie K. i S. wskazali na jego rozemocjonowanie, czy wręcz zdenerwowanie G. G., spowodowane widokiem dziewczyny darzonej uczuciem w towarzystwie innego mężczyzny, a do bójki z którym miał się rwać oskarżony także wedle tego, co samemu przekazał owym znajomym oczekującym na niego w pojeździe. Co więcej D. S. wskazała, iż pokrzywdzona w ogólności, zgodnie z tym, co zeznała i znalazło wsparcie w opinii sądowo-lekarskiej, opisała jej okoliczności, w jakich doznała urazu wargi dostrzeżonego przez świadka.

Kierowanie przez oskarżonego gróźb wobec pokrzywdzonej w wiadomości sms potwierdzały z kolei wydruki owej korespondencji, jaką nocą 25 grudnia 2014 r. prowadzili ze sobą oboje w związku z sytuacją napotkania E. B. z A. K. przez G. G. w okolicznościach wskazujących na zażyłą między nimi relację. Treść całej tej korespondencji, nawiązującej ewidentnie do wskazanej sytuacji, nie może natomiast pozostawiać wątpliwości, że wiadomości opisane jako pochodzące od (...) rzeczywiście musiał zredagować i wyeksponować do pokrzywdzonej oskarżony. Potwierdza to również czas, w którym owa korespondencja sms-owa była prowadzona. Logika oraz doświadczenie życiowe podpowiadają, że w noc Wigilijną i rankiem pierwszego dnia Świąt Bożego Narodzenia, krótko po wydarzeniu, do którego nawiązywała, musiała się toczyć bezpośrednio pomiędzy zainteresowanymi osobami. M.in pisał zaś wówczas oskarżony do pokrzywdzonej w sms-ie, że jest zabita. Nie można też nie dostrzec, iż owa korespondencja tłumaczy powody wizyty pokrzywdzonej u oskarżonego z rana 25 grudnia 2014 r. zakończonej pobiciem, której G. G. przecież się nie wyparł. Chodziło o uspokojenie oskarżonego i powstrzymanie przed eskalowaniem w przestrzeni publicznej

obraźliwych dla pokrzywdzonej wpisów na F.. Kwestia ich autorstwa nie była zaś istotna dla rozstrzygnięcia, skoro dotyczyły one zarzutu, co do którego Sąd I instancji nie wydał rozstrzygnięcia. Tym samym bez wpływu na treść wyroku pozostawała kwestia ewentualnego zaniechania przesłuchania w charakterze świadka brata oskarżonego, z (...) konta którego miał korzystać G. G., aby rozpowszechnić obraźliwe dla E. B. treści. Nikt nigdy natomiast nie twierdził, aby oskarżony miał grozić pokrzywdzonej w wiadomościach e-mail.

Bynajmniej z zeznań pokrzywdzonej nie wynikało wcale, że zupełnie dobrowolnie udała się do oskarżonego rankiem 25 grudnia 2014 r.. Jak już wyżej wskazano, chciała załagodzić sytuację, która była dla niej wyjątkowo mało przyjazną z powodu reakcji oskarżonego na jej relację z A. K.. Można powiedzieć, że oskarżony korzystając z dobrodziejstwa współczesnych środków służących do komunikowania się na odległość, nie rzadko z szerokim gronem odbiorców, miał przeprowadzić zmasowany atak na jej osobę. Chcąc powstrzymać tego rodzaju aktywność oskarżonego zdecydowała się z nim spotkać i porozmawiać. Skończyło się to dla niej pobiciem rankiem 25 grudnia 2014 r. Nie mniej wcale tego rodzaju postawa pokrzywdzonej nie mogła zaprzeczyć deklarowanemu przez nią stanowczo i konsekwentnie stanowi obawy przed zrealizowaniem przez byłego chłopaka zapowiadanych gróźb.

Niekoniecznie zaś logicznym byłoby zablokowanie przez pokrzywdzoną w posiadanym telefonie połączeń od oskarżonego. Przecież narażałaby się wówczas na bezpośredni kontakt zazdrosnego o nią mężczyzny, z którym nie chciała dłużej utrzymywać bliższej znajomości.

Obawa w początkowym okresie przed kierującym groźby oskarżonym, której nie towarzyszyły tak zintensyfikowane kroki, jak te podjęte przez niego nocą i rankiem 25 grudnia 2014 r., wcale też nie musiała pokrzywdzonej skłaniać do podjęcia radykalniejszych kroków dla zapewnienia sobie poczucia bezpieczeństwa, poza znoszeniem nieakceptowanych zachowań i oczekiwaniem, iż najpewniej z biegiem czasu oskarżony da jej zwyczajnie spokój. Nie mogło to jednak eliminować lęku, tym bardziej, że w przeszłości oskarżonemu miało się zdarzyć brutalnie potraktować pokrzywdzoną.

Tak więc apelujący w żadnej mierze nie podważyli prawidłowości pewnych ustaleń Sądu Rejonowego. To, iż były niekorzystne dla oskarżonego nie oznaczało jednak, iż Sąd I instancji uchybił regule wyrażonej w art. 5 § 2 kpk, co zdawał się również podnosić obrońca adw. M. K. (2) (vide: uzasadnienie apelacji). O złamaniu dyrektywy zawartej w art. 5 § 2 kpk nie można mówić bowiem w sytuacji, w której sąd dokonując oceny dwóch przeciwstawnych wersji dowodowych, wybiera jedną z nich, należycie, stosownie do wymogów art. 7 kpk i art. 410 kpk, ten to wybór uzasadniając. O naruszeniu powołanego przepisu można by mówić dopiero wtedy, gdyby sąd orzekający powziął wątpliwości, co do treści ustaleń faktycznych i mimo braku możliwości dowodowych prowadzących do ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, bądź wówczas, gdyby takie wątpliwości powinien był powziąć (por. postanowienie SN z 29 maja 2008 r., V KK 99/08, LEX nr 435313). Przepis art. 5 § 2 kpk nie ma bowiem odniesienia do wątpliwości, które ma w zakresie przeprowadzonego postępowania dowodowego któraś ze stron procesu karnego. Przepis ten dotyczy wyłącznie wątpliwości, które mogłyby powstać po stronie sądu co do interpretacji zgromadzonego materiału dowodowego i wskazuje, jak należy w takiej sytuacji postąpić (por. postanowienie SN z 15 maja 2008 r., III KK 79/08, LEX nr 393949). Nie można więc zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego (por. postanowienie SN z 24 kwietnia 2008 r., V KK 24/08, LEX nr 395213). W wypadku gdy istotne dla sprawy ustalenie faktyczne może być poczynione w sposób pewny (tj. bez wypełniania rozumowania niekorzystnymi dla oskarżonego domniemaniami), a zależne jest ono od dania wiary lub odmówienia wiary tej czy innej grupie dowodów (np. zeznaniom świadków, w opozycji do wyjaśnień oskarżonego lub vice versa), Sąd nie może uchylić się od oceny przeprowadzonych dowodów, odwołując się do zasady in dubio pro reo. Sięganie po § 2 art. 5 kpk nie może zatem stanowić wyrazu bezradności decyzyjnej sądu w sytuacji, w której winien on zdecydować się na danie wiary temu lub innemu dowodowi, przy jednoczesnym odmówieniu wiary innemu dowodowi, jeśli tylko obdarzenie zaufaniem jednego z dowodów (grupy dowodów) prowadzi do stanowczych wniosków co do przebiegu

wydarzeń istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego (por. wyrok SN z 6 lutego 2008 r., IV KK 404/07, Biul.PK 2008/5/10).

Wszystko powyższe oznaczało, iż w pełni należało zaakceptować rozstrzygnięcie o winie.

Skorygować natomiast należało rozstrzygnięcie o karze. Rzeczywiście wymierzenie oskarżonemu kar bezwzględnego pozbawienia wolności, jako kar jednostkowych i kary łącznej, uchodzić musiało za rażąco niewspółmiernie surowe.

Nie uzasadniała jeszcze tego karalność oskarżonego na samoistne niewygórowane grzywny w sprawie Sądu Rejonowego w Gliwicach o sygn. akt IX K 598/16, w której został pociągnięty od odpowiedzialności karnej za popełnione w październiku 2014 r. czyny z art. 193 kk i art. 157 § 2 kk na szkodę kobiety, którą po wdarciu się do jej lokum pobił. Sąd Rejonowy potraktował oskarżonego jako brutalnego mężczyznę, które z pozycji siły rozwiązuje problemy bijąc kobiety i z tego względu powinien zostać przykładownie ukarany. Ponadto dla Sądu I instancji oskarżony ma prowadzić pasożytniczy tryb życia, ponieważ nie uczy się i nie pracuje.

Waga czynów przypisanych oskarżonymi, jak i stopień jego zawinięcia, w kontekście pierwszeństwa kar łagodniejszego rodzaju niż kara pozbawienia wolności, przekonywały, że za przypisane mu czyny, zagrożone przecież alternatywnie również grzywną i ograniczeniem wolności, także bacząc na okoliczności przywołane przez Sąd I instancji, wystarczająco dolegliwymi, a zarazem realizującymi cele kary, tak w zakresie prewencji indywidualnej, jak i generalnej, będą podlegające efektywnemu wykonaniu kary ograniczenia wolności polegające na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne przez 20 godzin miesięcznie orzeczone w rozmiarze, za czyn z art. 190 § 1 kk 3 miesięcy, a za czyn z 157 § 2 kk 4 miesięcy. Nie trzeba od razu izolować oskarżonego, żeby wzbudzić w nim refleksję nad dotychczasowym postępowaniem, a i kary ograniczenia wolności do łagodnych nie mogą przecież należeć, przez co właściwie oddziaływać będą również na świadomość prawną społeczeństwa. Zauważenia wymaga, iż krótko po wydarzeniach dnia 25 grudnia 2014 r. oskarżony zaniechał wszelkich działań godzących w dobra pokrzywdzonej. Poza tym nie można zapominać, iż przypisanych czynów oskarżony dopuścił się tak naprawdę z namyślnością, czując się zdradzonym przez pokrzywdzoną. Jakkolwiek nie mogło to go usprawiedliwiać, to jednak jego stan emocjonalny zdawał się tłumaczyć zarówno natężenie werbalnej agresji, jak i nieumiejętność powstrzymania się przed przemocą fizyczną. Nie można też rzeczywiście twierdzić, że oskarżony jako młody człowiek prowadzi tryb życia, o którym niczego dobrego nie można powiedzieć. Mając 22 lata nie musi się przecież koniecznie dalej kształcić, skoro z akt sprawy wynika, że uzyskał wykształcenie średnie techniczne i posiada wyuczony zawód technika górnik. Jakkolwiek miał jednocześnie nie pozostawać w zatrudnieniu, nie mniej w jego wieku trudno tę sytuację już tak negatywnie postrzegać, jak widział ją Sąd Rejonowy. Nie ma też podstaw, by nie przyjąć, że w międzyczasie zmiany uległy okoliczności i oskarżony rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej.

Konsekwencją wymierzenia oskarżonemu innego rodzaju kar musiało być natomiast ukształtowanie na nowo kary łącznej. Orzeczona została z zastosowaniem zasady asperacji w rozmiarze możliwie najbliższym najsurowszej z łączonych kar, czyli 5 miesięcy ograniczenia wolności. Co oczywiste jej postać (obowiązek z art. 34 § 1a pkt 1 kk) określona została tożsamie, jak w przypadku kar jednostkowych tego rodzaju. Oba czyny popełnione zostały na szkodę tej samej osoby. Godziły jednak w różne dobra pokrzywdzonej. Czyn z art. 190 § 1 kk był ponadto rozciągnięty w czasie.

Do nowej kary łącznej dostosować należało również rozstrzygnięcie oparte o art. 63 § 1 kk.

Zmodyfikowane w opisany sposób rozstrzygnięcie o karze czyniło z kolei bezprzedmiotowym wniosek apelacji obrońcy adw. M. W. o warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności. Sam natomiast zarzut obrazy art. 53 kk okazał się niezasadny. Sąd Rejonowy nie mógł bowiem obrazić przepisu prawa materialnego, który do niczego konkretnie go nie zobowiązywał, a dawał daleko posuniętą swobodę w zakresie ukształtowania rozstrzygnięcia o karze.

Co się zaś tyczy skorygowanej wysokości wydatków obciążających oskarżonego, to wskazać należy, iż z akt sprawy wynika, że na etapie postępowania przygotowawczego wyniosły one łącznie 149,90 złotych (k. 92). Z kolei w jurysdykcyjnej fazie procesu przed Sądem I instancji dodatkowo poniesione zostały jedynie wydatki z tytułu doręczeń,

rozliczane ryczałtowo w kwocie 20 złotych. Przyjęta przez Sąd I instancji kwota wydatków na poziomie 209,90 złotych uchodzić więc musiała za określoną nieprawidłowo, zawyżoną z niekorzyścią dla oskarżonego i wymagała obniżenia do poziomu 169,90 złotych.

Nie znajdując natomiast powodów do dalej idącej ingerencji w treść zaskarżonego wyroku, w szczególności nie dostrzegając uchybień podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy w pozostałej części utrzymał go w mocy.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego determinowały odpowiednio stosowane z mocy art. 634 kpk przepisy art. 627 kpk. Stąd należało obciążyć oskarżonego wydatkami poniesionymi w tej fazie procesu, na które złożył się jedynie ryczałt za doręczenie pism w kwocie 20 złotych oraz opłatą za obie instancje należną od wymierzonej w instancji odwoławczej kary łącznej ograniczenia wolności.

Brak rozstrzygnięcia o nieopłaconych kosztach pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżycielce posiłkowej był z kolei następstwem niezłożeniem przez tegoż pełnomocnika wniosku, o którym mowa w § 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 r. poz. 1714)

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.