

Sygn. akt II Ka 50/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 marca 2019r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Agata Wilczewska

Protokolant: st. sekr. sąd. Dorota Sobieraj

przy udziale Łukasza Sobczaka Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Kole

po rozpoznaniu w dniu 22 marca 2019r.

sprawy **M. D. (1)**

oskarżonego z art.190§1k.k. i z art.190a§1k.k. w zw. z art.12k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kole

z dnia 31 października 2018r. sygn. akt II K547/17

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla orzeczenie o karze łącznej zawarte w punkcie III;

- oskarżonego M. D. (1) uniewinnia od zarzucanego mu  
w punkcie 1 czynu z art.190§1k.k.;

- na podstawie przepisów powołanych w punkcie IV wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego w punkcie II kary  
pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata;

- orzeczoną w punkcie V grzywnę obniża do 130 (stu trzydziestu) stawek dziennych;

- na podstawie powołanego w punkcie VII przepisu art.72§1pkt7ak.k. zobowiązuje oskarżonego do powstrzymywania  
się od kontaktowania się  
z pokrzywdzoną K. Z. w jakikolwiek sposób, w tym poprzez kontakt telefoniczny, wiadomości (...) oraz droga  
elektroniczną,  
i poprzez portale społecznościowe oraz powstrzymywania się od zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość mniejszą  
niż 100 (sto) metrów.

II. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części.

III. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 50zł i wymierza  
mu opłatę w kwocie 310zł za obie instancje.

Agata Wilczewska

Sygn. akt: II Ka 50/19

# UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 31 października 2018r. Sąd Rejonowy w Kole, sygn. akt II K 547/17, oskarżonego M. D. (1) uznał za winnego tego, że:

- we wrześniu 2016 roku w K. w woj. (...) podczas rozmowy telefonicznej groził K. Z. uszkodzeniem ciała w ten sposób, że kwasem obleje jej twarz, co wzbudziło w zagrożonej uzasadnioną obawę, że groźby te zostaną spełnione, tj. o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. i za czyn na podstawie art. 190 § 1 kk wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności,

- w czasie od stycznia 2017 roku do lipca 2017 roku na terenie K. w woj. (...) nękał K. Z. w ten sposób, że o różnych porach dnia i nocy inicjował połączenia telefoniczne, obserwował mieszkanie rodziców pokrzywdzonej w którym przebywała K. Z., wystawał na klatce schodowej bloku, jeździł za pokrzywdzoną swoim samochodem przy czym zajeżdżał jej drogę, nagrywał wymienioną telefonem oraz używał wobec niej słów wulgarnych, co wzbudziło u pokrzywdzonej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia oraz istotnie naruszało jej prywatność, tj. o przestępstwo z art. 190a § 1 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 190a § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd Rejonowy połączył orzeczone wobec oskarżonego M. D. (1) w punktach I i II kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawieszono oskarżonemu na okres 3 lat próby.

Dodatkowo na podstawie art. 71 § 1 kk oskarżonemu wymierzona została grzywna w ilości 150 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 złotych.

Na podstawie art. 73 § 1 k.k. oskarżonego w okresie próby oddano pod dozór kuratora oraz na podstawie art. 72 §1 pkt 7a k.k. orzeczono wobec oskarżonego zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej K. Z. na odległość bliższą niż 200 (dwieście) metrów oraz zakaz kontaktowania się z wyżej wskazaną pokrzywdzoną w jakikolwiek sposób, w tym poprzez kontakt telefoniczny, wiadomości sms i mms oraz drogą elektroniczną i portale społecznościowe, na okres 5 (pięć) lat.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości na korzyść oskarżonego. Orzeczeniu zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania: art. 4, 5, 7 k.p.k., co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia przez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, a szczególnie tych, które przemawiały na korzyść oskarżonego; rozstrzygnięcie nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego; oparcie się na niewiarygodnych zeznaniach świadków K. Z., I. K., D. B., a także na mało istotnych zeznaniach świadków D. Z. i D. A., błędne nie danie wiary zeznaniom H. D., M. M. oraz S. S., błędną interpretację zeznań świadków T. M. i D. S., wybiórcze traktowanie materiału dowodowego, oparcie rozstrzygnięcia na spekulacjach myślowych, podkreślanie nieistotnych faktów i budowanie na nich podstawy rozstrzygnięcia, a pomijanie istotnych faktów, wydanie rozstrzygnięcia bez odniesienia się do wszystkich przeprowadzonych dowodów z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego,

2) obraza prawa materialnego przez przyjęcie, że zachowanie oskarżonego M. D. (1) wypełniło znamiona przestępstwa opisanego w art. 190 §1 k.k.

3) obraza prawa materialnego tj. art. 190a §1 k.k. przez przyjęcie, że zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona tego przestępstwa, a zachowania oskarżonego można zakwalifikować co najwyżej z art. 107 k.w. i wbrew błędnemu stanowisku Sądu I instancji, nie można ich traktować jako uporczywe,

4) z daleko posuniętej ostrożności procesowej zarzucam wyrokowi na zasadzie art. 438 pkt 4 k.p.k., rażąco surowość orzeczonej kary i wnoszę o zmianę wyroku poprzez znaczne złagodzenie kary w szczególności z zastosowaniem art. 37a k.k., albowiem biorąc okoliczności sprawy orzeczona kara jest rażąco surowa w stosunku do ewentualnego zawinienia oskarżonego.

Stawiając te zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o uniewinnienie oskarżonego M. D. (1) od popełnienia zarzuczanych mu czynów, ewentualna zmianę wyroku poprzez złagodzenie orzeczonej kary, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Kole do ponownego rozpoznania.

### **Sąd odwoławczy zważył, co następuje.**

Apelacja okazała się częściowo zasadna i doprowadziła do wydania orzeczenia o charakterze reformatoryjnym.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że ocena dowodów przeprowadzonych w toku postępowania pozostaje pod ochroną prawa procesowego (art. 7 k.p.k.) gdy zostaje poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.). Sąd winien rozważyć wszystkie okoliczności sprawy przemawiające zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.) oraz wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego uargumentować swoje przekonanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k.). W ramach realizacji zasady zawartej w art. 7 k.p.k. sąd ma, bowiem prawo uznać za wiarygodne zeznania świadka (lub wyjaśnienia oskarżonego), co do niektórych przedstawionych przez niego okoliczności, pod warunkiem jednak, że swoje stanowisko w tej kwestii w sposób przekonujący uzasadni.

W ocenie Sądu odwoławczego dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów, w szczególności zeznań samej pokrzywdzonej odnośnie zarzucanego oskarżonemu czynu z art. 190 § 1 k.k., nie może oprzeć się zarzutowi dowolności.

W sprawach o czyn z art. 190 § 1 k.k. Sąd zobowiązany jest do ustalenia, czy oskarżony groził innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę. Nadto postępowanie Sądu w tego typu sprawach winno zmierzać, do ustalenia, czy pokrzywdzony w rzeczywistości bał się, że zapowiedź przestępnego działania zostanie spełniona (wyr. SN z 18.03.1997 r., II KKN 171/96, Prok. i Pr. 1997, Nr 10, poz. 4),

a z drugiej strony do zrelatywizowania obawy pokrzywdzonego w oparciu o zobiektywizowane kryteria pozwalające stwierdzić, że każdy przeciętny człowiek, o podobnej do ofiary osobowości, cechach psychiki, intelektu, umysłowości i warunkach wedle wszelkiego prawdopodobieństwa uznałby tę groźbę za rzeczywistą i wzbudzającą obawę zrealizowania (wyr. SN z 16.02.2007 r., WA 5/07, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 465).

Niewątpliwie Sąd w oparciu o zeznania pokrzywdzonej K. Z. (protokół przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie k. 1-2, k. 165) prawidłowo ustalił fakt i treść kierowanej pod adresem pokrzywdzonej groźby, po czym poddał je analizie i słusznie uznał za groźbę popełnienia przestępstwa na szkodę pokrzywdzonej.

Nie dostrzegł jednak pewnych istotnych okoliczności, które winien wziąć pod uwagę dokonując ustaleń co do faktu, czy wypowiedziane groźby w rzeczywistości wzbudziły w tamtym momencie w osobie K. Z. obawę, że zostaną spełnione. Zważyć bowiem należy, że podczas składania przez pokrzywdzoną zawiadomienia możliwości popełnienia przestępstwa i pierwszego przesłuchania

w dniu 3 maja 2017r. K. Z. zeznała: „w kilku wiadomościach przesłanych do mnie odgrażał mi się, że mnie pobije, w jednej z rozmów telefonicznych we wrześniu 2016 roku groził mi, że kwasem poleje mi twarz. ***Ja na początku nie bałam się tych słów***, jednak gdy zaczął mnie nachodzić w moim mieszkaniu w G. i podczas pobytu u moich rodziców w K. to wzbudziło to we mnie obawę, że on spełni swoje groźby i zrobi mi krzywdę „ (k. 2).

Czyli, co najważniejsze w momencie wypowiedzianych przez oskarżonego wobec pokrzywdzonej groźb – pokrzywdzona nie bała się ich, na co w sposób jednoznaczny wskazują jej zeznania. Pokrzywdzona K. Z. wskazywała wprost, iż obawa spełnienia tych groźb objawiła się dopiero po jakimś czasie,

w wyniku nasilenia się zachowania M. D. (1). K. Z.,  
w zasadzie po upływie blisko roku, w trakcie składania zeznań na rozprawie głównej przed Sądem zeznała, iż się wtedy przestraszyła tych słów. Analiza zeznań pokrzywdzonej wskazuje, na brak stanowczości w jej twierdzeniach co do realności obawy spełnienia wypowiedzianej przez oskarżonego groźby, a jako bardziej wiarygodne należy uznać twierdzenia wcześniejsze, złożone w trakcie postępowania przygotowawczego. W związku z powyższym zachodzi wątpliwość, czy świadek obawiała się w tamtym momencie w istocie groźby oskarżonego.

Przypisanie odpowiedzialności karnej za przestępstwo wymaga nie tylko zrealizowania czynności wykonawczych groźby, ale spowodowania stanu, w którym groźba wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona.

#### Ujęty

w opisie typu przestępstwa zwrot "uzasadniona obawa" jest zatem warunkiem koniecznym karalności zachowania polegającego na groźeniu innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub osoby jej najbliższej. Uzasadniona obawa, w konstrukcji przepisu art. 190 § 1 k.k., jest tym elementem, który pozwala ująć i zweryfikować, czy subiektywna odczucie obawy pokrzywdzonego co do spełnienia groźby miało obiektywne (uzasadnione) podstawy (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r. V KK 372/16 ).

W ocenie Sądu odwoławczego przytoczone powyżej okoliczności poddają w wątpliwość, czy groźby wypowiedziane przez oskarżonego wzbudziły w pokrzywdzonej obawę o której mowa powyżej.

Z uwagi na wyżej przedstawione okoliczności Sąd odwoławczy, na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego M. D. (1) od popełnienia czynu z art. 190 § 1 kk .

W pozostałym zakresie dokonana przez Sąd ocena dowodów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., a poczynione ustalenia faktyczne w pełni oddają charakter zachowania się oskarżonego M. D. (1) wobec K. Z.

w okresie od stycznia 2017r. do lipca 2017r. i pozwalają na przypisanie oskarżonemu sprawstwa w zakresie czynu z art. 190a § 1 kk.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów apelacyjnych obrońcy oskarżonego, wskazać należy, że Sąd prawidłowo ustalił stan faktyczny odnoszący się do zarzucanego oskarżonemu M. D. (1) czynu z art. 190a § 1 kk,

w oparciu przede wszystkim o zeznania pokrzywdzonej K. Z., jak

i świadków I. K., D. B., D. A.

i D. Z..

Przede wszystkim słusznie Sąd I instancji jako podstawę ustaleń faktycznych co do zarzucanego oskarżonemu czynu z art. 190a § 1 kk uznał zeznania pokrzywdzonej K. Z., przy czym podkreślić należy, iż uznane zostały one jako wiarygodne tylko w części, tj. w zakresie opisywanych przez tego świadka form nękania. Nie można zgodzić się ze skarżącym, iż w tym zakresie zeznania te były bardzo ogólnie i nieostre, wręcz przeciwnie świadek przedstawiała powyższe okoliczności dość konsekwentnie na każdym etapie. A co najważniejsze zeznania jej zostały potwierdzone zapisami rozmów na portalu społecznościowym F. oraz dokumentacją fotograficzną. Nie ma również racji skarżący obrońca, iż pokrzywdzona złożyła zawiadomienie niejako w odwecie za to, iż oskarżony złożył zawiadomienie na D. B.. Co prawda miało to miejsce w nieodległym od siebie czasie, jednak tak jak już wcześniej wskazano zarówno sam fakt jak i formy nękania zostały potwierdzone rzeczowym materiałem dowodowym. Stara się również nie zauważać skarżący obrońca, iż karalne zachowanie się oskarżonego miało swój ciąg dalszy nawet po wniesieniu aktu oskarżenia, co przecież ostatecznie skłoniło Sąd Rejonowy do zastosowania wobec oskarżonego środka zapobiegawczego w postaci dozoru policji oraz zakazu kontaktowania się jakiegokolwiek formie z pokrzywdzoną i zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość mniejszą niż 200 metrów (k.147 ). Sąd merytoryczny natomiast nie uznał za wiarygodne zeznań świadka Z.

w zakresie opisywanych relacji jakie łączyły pokrzywdzoną z oskarżonym, które uznawała jako typowo koleżeńskie, a na które tak licznie powołuje się skarżący starając się uwypuklić tę kwestię w złożonej apelacji. Niemniej jednak

zostało to zauważone przez Sąd meriti, a nie mogło mieć wpływu na możliwość przypisania oskarżonemu czynu z art. 190a § 1 kk.

Wersję wydarzeń przedstawianą przez pokrzywdzoną potwierdzają jej znajomi, w tym również świadek na którego powołuje się skarżący obrońca – I. K.. Przy czym jej zeznań nie podważa w żaden sposób podnoszony przez skarżącego fakt łączącej ją przyjaźni z pokrzywdzoną, bowiem zeznania jej zostały potwierdzone również przez innych znajomych tj. D. A. czy D. Z. , ale również w szczególności poprzez zapisy na portalu społecznościowym F..

Na aprobatę nie zasługują również próby zanegowania zeznań świadka D. B., który abstrahując już od relacji jakie łączyły go

z pokrzywdzoną, w sposób kompatybilny z pozostałym materiałem dowodowym przedstawił karygodne zachowania się oskarżonego względem pokrzywdzonej. Mało tego przyznał się również do ataku oskarżonego, w ramach obrony pokrzywdzonej, co czyni jego zeznania jeszcze bardziej wiarygodne.

Analogicznie należy traktować zarzuty apelacyjne co do dokonanej przez Sąd I instancji, niezrozumiałej dla skarżącego – oceny zeznań świadków H. D.

i M. M.. A przecież to skarżący wprost nawet w złożonej apelacji wskazuje, iż świadkowie ci posiadali wiedzę jedynie w zakresie intymnych relacji łączących strony, co nie ma przełożenia natomiast na sprawstwo oskarżonego w zakresie czynu z art. 190a § 1 kk. A w tym najważniejszym zakresie świadkowie powyżsi wiedzy nie posiadali.

Tym samym przytoczone powyżej okoliczności potwierdziły sprawstwo oskarżonego M. D. (2) w zakresie czynu z art. 190a § 1 kk.

Przechodząc do kontroli instancyjnej wymiaru kary orzeczonej w zaskarżonym wyroku wobec oskarżonego M. D. (1), właściwym będzie przypomnienie, iż w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można podnosić wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia

w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa jak i osobowości sprawcy, innymi słowy – gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (wyrok SN z 11 kwietnia 1985r., V KRN 178/85).

Zmiana przedmiotowego wyroku w zakresie pierwszego z zarzucanych oskarżonemu czynu poprzez uniewinnienie rodziła konieczność uchylecia orzeczenia o karze łącznej zawartego w pkt. III wyroku.

Analizując natomiast zaskarżony wyrok pod względem rodzaju i wysokości kary wymierzonej oskarżonemu za przestępstwo z art. 190a § 1 kk , Sąd II instancji pragnie zauważyć, iż Sąd Rejonowy, właściwie zastosował dyrektywy wymiaru kary, ujęte w przepisie art. 53 kk a wymierzona za ten czyn kara 8 miesięcy pozbawienia wolności jest karą sprawiedliwą i uwzględniającą wszystkie okoliczności popełnienia czynu.

Ponadto Sąd Okręgowy na nowo orzekł o zawieszeniu ww. kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 3 lata , uznając, iż oskarżony zasługuje na danie mu szansy i zastosowanie tego dobrodziejstwa a okres 3 lat będzie okresem wystarczającym do weryfikacji zachowania oskarżonego.

Ponadto, z uwagi na zmianę zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy obniżył orzeczoną w pkt. V karę grzywny do 130 stawek dziennych. W ocenie Sądu Odwoławczego właśnie taka kara grzywny będzie adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu i jego winy.

Dodatkowo, Sąd Okręgowy na podstawie art. 72 § 1 pkt. 7a kk zobowiązał oskarżonego do powstrzymywania się od kontaktowania się z pokrzywdzoną K. Z. w jakikolwiek sposób, w tym poprzez kontakt telefoniczny, wiadomości SMS i (...) oraz drogą elektroniczną i poprzez portale społecznościowe oraz powstrzymywania się od zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość mniejszą niż 100 metrów. W ocenie Sądu odwoławczego, zastosowanie obowiązku w okresie próby z jednej strony było obligatoryjne, z drugiej strony tak orzeczony obowiązek pozwoli na zabezpieczenie osoby pokrzywdzonej przed kolejnymi atakami ze strony oskarżonego.

Sąd odwoławczy nie mógł pozostawić orzeczenia zawartego w punkcie VII zaskarżonego wyroku w formie określonej przez Sąd I instancji, gdyż na podstawie art. 72§1pkt7ak.k. Sąd I instancji de facto orzekł wobec oskarżonego środek karny określony w art. 39pkt2bk.k., co stanowiło naruszenie przepisu prawa materialnego.

Mając na względzie wszystkie przedstawione powyżej okoliczności, Sąd odwoławczy – nie znajdując przy tym uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu i powodujących konieczność dalszej zmiany bądź uchylecia zaskarżonego rozstrzygnięcia – na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. orzekł jak w wyroku.

O wydatkach za postępowanie odwoławcze Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. obciążając nimi oskarżonego M. D. (1). O opłacie od oskarżonego za obie instancje Sąd odwoławczy orzekł natomiast w oparciu o art. 2 ust. 1 pkt. 3 oraz art. 3 ust. 2 i art. 10 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn.: Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 ze zm.) określając jej wysokość na 310 zł.

Agata Wilczewska