

Sygnatura akt VI Ka 785/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **10 listopada 2015** r.

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

Przewodniczący SSO Piotr Mika (spr.)

Sędziowie SSO Bożena Żywioł

SSO Dariusz Prażmowski

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Krystyny Marchewki Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 10 listopada 2015 r.

sprawy **B. M. (1)** ur. (...) w Ś.

syna R. i B.

oskarżonego z art. 207§1 kk i art. 157§1 i 2 kk przy zast. art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 27 kwietnia 2015 r. sygnatura akt IX K 34/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że kwalifikuje przypisany oskarżonemu czyn jako przestępstwo z art. 207 § 1 kk i art. 157 § 1 i 2 kk przy zast. art. 11 § 2 kk a podstawę prawną wymierzonej oskarżonemu kary uzupełnia o przepis art. 11 § 3 kk;
2. w pozostałym zakresie utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej A. T. kwotę 420 (czterysta dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych na ustanowienie pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym;
4. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 380 (trzysta osiemdziesiąt) złotych.

Sygn. akt VI Ka 785/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2015 roku w sprawie o sygnaturze akt IX K 34/13 Sąd Rejonowy w Gliwicach uznał oskarżonego B. M. (1) za winnego tego, że w okresie od kwietnia 2011 roku do 30 sierpnia 2012 roku w G. znęcał się fizycznie i psychicznie nad A. T. poprzez wszczynanie awantur, wyzywanie jej słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe, poniżanie, popychanie, krytykowanie, szarpanie, a nadto w dniu 23 października 2011 roku poprzez szarpanie za ramiona, popychanie na meble i przewrócenie na twarde podłoże spowodował u pokrzywdzonej uraz

obydwu ramion i prawego podudzia, co skutkowało naruszeniem prawidłowych czynności narządu jej ciała na okres nieprzekraczający siedmiu dni, zaś w dniu 26 stycznia 2012 roku poprzez dwukrotne uderzenie w klatkę piersiową spowodował u A. T. uraz obydwu piersi z krwiakiem śródmiaższowym lewej piersi, co skutkowało naruszeniem prawidłowych czynności narządu jej ciała na okres przekraczający siedem dni oraz w dniu 30 sierpnia 2012 roku poprzez popychanie, kilkukrotne kopanie, przewrócenie na ziemię i bicie pięściami spowodował u pokrzywdzonej uraz głowy, uraz klatki piersiowej, lewego uda i łokcia, co skutkowało naruszeniem prawidłowych czynności narządu jej ciała na okres nie przekraczający siedmiu dni, czym wyczerpał znamiona występku z art. 207 § 1 k.k. i za to na mocy art. 207 § 1 k.k. skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności. Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby, zaś w oparciu o art. 71 § 1 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych, wysokość jednej stawki dziennej ustalając na kwotę 40 złotych. Na mocy art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie 1.004,95 zł. oraz obciążył go opłatą w kwocie 380 złotych.

Apelacje od wyroku wywiedli: obrońca oskarżonego oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonego, zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania, a to zasady swobodnej oceny dowodów, wyrażonej w art. 7 k.p.k., polegającą na dowolnej ocenie materiału dowodowego poprzez:

- uznanie za w pełni wiarygodne zeznań pokrzywdzonej, przy jednoczesnym odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, podczas gdy wyjaśnienia oskarżonego były spójne i logiczne i brak było podstaw do ich kwestionowania, a ponadto ich wiarygodność została potwierdzona przez świadków R. M. oraz B. M. (2), i w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że oskarżony znęcał się nad pokrzywdzoną, podczas gdy oskarżony nigdy nie wyzywał pokrzywdzonej, nie popychał jej, nie poniżał, ani też nigdy nie użył wobec niej siły fizycznej;

- uznanie, że oskarżony znęcał się nad pokrzywdzoną również w okresie od lutego do maja 2012 roku, to jest w trakcie postępowania rozwodowego, podczas gdy z zeznań pokrzywdzonej jednoznacznie wynika, że w tym czasie strony unikały wzajemnego kontaktu, i zgodnie z treścią złożonych przez pokrzywdzoną zeznań oskarżony nie miał okazji, aby się nad nią znęcać, nie obrażał pokrzywdzonej ani jej nie wyzywał, a zatem nie jest możliwe, aby w tym czasie oskarżony popełnił przestępstwo wskazane w art. 207 § 1 k.k. na szkodę pokrzywdzonej;

2) obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 207 § 1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że oskarżony popełnił na szkodę pokrzywdzonej przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. również w okresie od uprawomocnienia się wyroku rozwodowego do dnia 30 sierpnia 2012 roku, podczas gdy we wskazanym okresie pokrzywdzona nie była już osobą najbliższą dla oskarżonego, ani też nie pozostawała w stosunku zależności od oskarżonego, a także nie była osobą nieporadną, a zatem oskarżony po uprawomocnieniu się wyroku rozwodowego nie mógł popełnić wskazanego przestępstwa.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego B. M. (1) i zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego, a to przepisu art. 157 § 1 i § 2 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. poprzez ich nieprzywołanie w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu B. M. (1) w pkt 1 wyroku w sytuacji uznania, iż tenże oskarżony zrealizował swoim zachowaniem zarówno przedmiotowe jak i podmiotowe znamiona tego występku w zbiegu z występkiem z art. 207§1 k.k. i uznania przez Sąd meriti, że oskarżony swoim zachowaniem dopuścił się jedynie przestępstwa z art. 207§1 k.k., mimo że dopiero kwalifikacja z art. 207§1 k.k. i art. 157§1 i 2 k.k. przy zast. art. 11 §2 k.k. oddaje w pełni zawartości kryminalną czynu popełnionego przez B. M. (1)

Podnosząc powyższy zarzut na prokuratora wniosł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uzupełnienie kwalifikacji prawnej przestępstwa, za które skazano B. M. (1) o przepis art. 157§1 i §2 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zasadna okazała się jedynie apelacja prokuratora z przyczyn, które zostały już dostrzeżone przez sąd meriti w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Z kolei apelację obrońcy uznać należało za bezzasadną.

Na wstępie wskazać wypada, że nie sposób zgodzić się z tezą apelującego obrońcy, który uzasadniając zarzut naruszenia granic swobodnej oceny dowodów podniósł, że sąd I instancji dokonał ustaleń faktycznych wyłącznie w oparciu o zeznania pokrzywdzonej. Skarżący nie chce dostrzec niezmiernie istotnego faktu, iż zeznania pokrzywdzonej wsparte zostały prywatnymi opiniami lekarskimi, zdjęciami, dokumentacją medyczną oraz opinią sądowo-lekarską w zakresie, w jakim dowody te wskazywały na doznanie przez pokrzywdzoną obrażeń ciała, a w przypadku opinii biegłego lekarza potwierdziły również mechanizm doznania przez pokrzywdzoną tych obrażeń ciała w okolicznościach wskazanych w jej zeznaniach. Zważywszy na obiektywny charakter tych dowodów stwierdzić należy, że nawet podkreślane przez obrońcę cechy wyjaśnień oskarżonego tj. ich logiczność i spójność nie są w stanie zdyskredytować wartości dowodowej zeznań pokrzywdzonej. Także potwierdzenie przez świadków R. M. i B. M. (2) – relacji oskarżonego zważywszy na ich emocjonalne zaangażowanie w konflikt małżeński po stronie syna, prawidłowo zostało uznane przez sąd I instancji za okoliczność, która nie podważa wiarygodności pokrzywdzonej, skoro świadkowie ci nie byli świadkami bezpośrednimi inkryminowanych zachowań oskarżonego a swoją wiedzę w tym zakresie opierali jedynie na relacji syna. Relacje wskazanych świadków w zakresie zdarzeń, które były przez nich postrzeżone bezpośrednio, potwierdzają jedynie tło konfliktu małżeńskiego i treść zarzutów, jakie pod adresem pokrzywdzonej formułował oskarżony.

Również uwypuklone przez obrońcę sprzeczności w relacji pokrzywdzonej sprowadzające się do kwestii: czy w czasie zdarzenia z 23 października 2011 roku podniosła się po spowodowanym przez oskarżonego upadku czy też nie, zaś w czasie zdarzenia z 30 sierpnia 2012 roku czy była uderzana przez oskarżonego w momencie, gdy leżała na podłodze czy też wcześniej zdołała się wstać i była bita dopiero po popchnięciu jej przez oskarżonego na łóżko, uznać należy za względnie mało istotne i w pełni wytłumaczalne upływem czasu pomiędzy zdarzeniami a chwilą składania przez pokrzywdzoną zeznań.

Trudno uznać za argument przytoczenie przez obrońcę w uzasadnieniu apelacji stanowiska, jakie prezentował w toku procesu oskarżony przerzucając odpowiedzialność za konflikt w małżeńskie wyłącznie na pokrzywdzoną i wskazując ją jako osobę, która wszczyniała awantury i dopuszczała się agresji słownej wobec oskarżonego. Wiarygodności pokrzywdzonej nie podważa również relacja jej ojca świadka J. T., który potwierdził, że oskarżony nie używał w stosunku do pokrzywdzonej wulgaryzmów, skoro i sama pokrzywdzona nie twierdziła, aby oskarżony tego typu zachowania podejmował w jego obecności. Relacji pokrzywdzonej w zakresie inkryminowanych zachowań oskarżonego nie podważa również to, iż także jej zdarzały się wybuchy złości w stosunku do oskarżonego. Nie sposób nie zgodzić się z sądem I instancji, że relacje rodziców i ciotki oskarżonego oceniających pokrzywdzoną jako osobę emocjonalnie rozchwianą i niestabilną cechuje brak obiektywizmu z uwagi na emocjonalne zaangażowanie w konflikt małżeński po stronie oskarżonego.

Prawidłowości oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonej nie podważa również fakt, iż funkcjonariusz Policji A. D., który brał udział w interwencji w dniu 23 października 2011 roku nie pamiętał, aby pokrzywdzona miała obrażenia na odkrytych częściach ciała, w szczególności zasinień lub zaczerwienia skóry. Rację ma sąd meriti, który wskazał na ograniczone możliwości pamięci świadka co do szczegółów interwencji podejmowanych wielokrotnie w podobnych rodzajowo sprawach.

Twierdzenie skarżącego, że to pokrzywdzona zaatakowała oskarżonego w dniu 30 sierpnia 2012 roku znajduje dostateczne zaprzeczenie w zeznaniach pokrzywdzonej oraz wynikach obdukcji lekarskiej. Fakt, że oskarżony niezwłocznie po zdarzeniu poinformował swojego ojca i wezwał policję, niczego w tej kwestii nie zmienia, skoro

również pokrzywdzona minutę później niż oskarżony prosiła o telefonicznie o interwencję Policji. Opieranie się na relacjach rodziców oskarżonego co do przebiegu zdarzenia z 30 sierpnia 2012 roku z uwagi na ich ewidentne zaangażowanie w konflikt trudno uznać za racjonalne. Także stwierdzone po zdarzeniu u oskarżonego obrażenia ciała w postaci stłuczeń oraz obrażeń na głowie, twarzy i prawym udzie nie przesądzają same w sobie o tym, kto w czasie zdarzenia był osobą atakującą i można je w sposób racjonalny powiązać z podjętymi przez pokrzywdzoną działaniami obronnymi.

Podnoszony przez autora apelacji fakt, że rodzice pokrzywdzonej nigdy nie reagowali w żaden sposób na agresywne zachowania oskarżonego, nie podjęli żadnych prób mających na celu załagodzenie konfliktu całkowicie koresponduje z zeznaniami pokrzywdzonej i opartymi na nich ustaleniach sądu I instancji, z których jasno wynika, że pokrzywdzona, jak długo było to możliwe, starała się ukryć przed swoimi rodzicami swoje problemy małżeńskie

Trudno zarzucić sądowi I instancji brak logiki czy też sprzeczność oceny z zasadami doświadczenia życiowego z tego powodu, że jako jedną z przyczyn odmówienia wiary zeznaniom rodziców oskarżonego wskazał istnienie pokrewieństwa pomiędzy świadkami i oskarżonym. Istotnym w tej kwestii jest fakt, że nie była to jedyna przyczyna odmowy wiary tym zeznaniom. Sąd wskazał przecież na kwestie związane z brakiem logiki w zeznaniach B. M. (2), a przede wszystkim na wyniki obdukcji lekarskich, które w sposób obiektywny przeczyły zeznaniom rodziców oskarżonego o spokojnej, niekonfliktowej naturze ich syna. Także w przypadku zeznań rodziców pokrzywdzonej sąd meriti jednoznacznie uzewnętrzniał swoją ostrożność w ocenie tego dowodu z powodu emocjonalnego zaangażowania świadków po stronie pokrzywdzonej, nie mniej w relacji tych świadków dostrzec można cechy świadczące o woli zachowania obiektywizmu, w szczególności w momencie, w którym świadkowie nie zaprzeczali temu, że po pierwszych informacjach ze strony córki na temat zachowania oskarżonego nie chcieli nawet jej uwierzyć domagając się realnych dowodów. Wytknięte w uzasadnieniu apelacji sprzeczności w zeznaniach rodziców pokrzywdzonej, dotyczące wyzwisk, jakie miały być wypowiedziane przez oskarżonego w ich obecności, uznać należy za dotyczące kwestii drugorzędnych i co najwyżej efekt trudności z rozróżnieniem przez matkę pokrzywdzonej faktów dostrzeżonych przez nią bezpośrednio od faktów, o których dowiedziała się od córki.

Całkowitym nieporozumieniem jest wskazywanie jako dowodu podważającego wiarygodność pokrzywdzonej treści opinii psychologicznej sporządzonej w 2009 roku na potrzeby postępowania w przedmiocie przysposobienia. Skarżący powołuje się na to, że z jej treści wynika, iż oskarżony przyczynił się do wewnętrznego wzmocnienia pokrzywdzonej, co ma stać w sprzeczności ze stanowiskiem pokrzywdzonej prezentowanym w trakcie niniejszego postępowania. Już sam fakt, że opinia psychologiczna została sporządzona przed adopcją dziecka przez oskarżonego i pokrzywdzoną, po której to adopcji z naturalnych przyczyn musiało dojść do istotnych zmian w sposobie życia obojga małżonków, sprawia, że trudno uznać ją za miarodajną dla oceny zdarzeń będących przedmiotem niniejszego postępowania. Wiarygodności pokrzywdzonej nie podważa w żadnym razie okoliczność, iż w trakcie składanych zeznań w niniejszej sprawie wskazywała na problemy małżeńskie i zeznała, że decyzja o adopcji miała być sposobem na uzdrowienie relacji małżeńskich. Nie wnikając szczegółowo w delikatną naturę problemów małżeńskich oskarżonego i pokrzywdzonej, wystarczy wskazać, że problemy te wcale nie musiały być związane z takim zachowaniem oskarżonego, które stało się przedmiotem niniejszego procesu.

Kwestią drugorzędną dla rozstrzygnięcia sprawy karnej jest to, która ze stron była odpowiedzialna za rozpad małżeństwa, skoro nawet naganne zachowania jednego małżonka nie są w stanie uwolnić drugiego z partnerów od odpowiedzialności za wyzwiska i stosowanie przemocy fizycznej. Z tej perspektywy za mało istotne uznać należy kwestie związane z oceną takich zachowań pokrzywdzonej jak opuszczanie mieszkania na dłuższy czas i pozostawianie dziecka pod opieką oskarżonego i dziadków

Za całkowicie dowolną i nieopartą na żadnych dowodach poza imputacjami zawartymi w wystąpieniach oskarżonego uznać należy tezę skarżącego jakoby pokrzywdzona złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, ponieważ chciała się pozbyć oskarżonego z mieszkania i to nawet przy niewykazany niczym domniemaniu, że miała już partnera, z którym chciała ułożyć sobie życie. Powołując się na okoliczność, że pokrzywdzona złożyła wniosek o ściganie w czasie, gdy wszczęła sprawę o rozstrzygnięcie władzy rodzicielskiej nad córką, jako okoliczność, która ma podważyć

wiarygodność stanowiska prezentowanego przez pokrzywdzoną, skarżący zapomina o tym, że mimo wcześniejszych aktów przemocy ze strony oskarżonego pokrzywdzona nie złożyła zawiadomienia o przestępstwie przed ani bezpośrednio po wniesieniu pozwu rozwodowego. Ta druga okoliczność względnie jednoznacznie świadczy o tym, że pokrzywdzona nie traktowała postępowania karnego przeciwko byłemu mężowi jako środka podporządkowanego uzyskaniem korzystnych orzeczeń w innych procesach z udziałem oskarżonego. Tak naprawdę niczego istotnego dla oceny wiarygodności dowodów nie wnosi wysuwanie pod adresem ofiary przestępstwa znęcania zarzutów dotyczących chęci wykorzystania wyników postępowania karnego w procesie o rozwód czy też o uregulowanie kontaktów z dziećmi. Sprowadzając tę kwestię do absurdu należałoby uznać, że w procesie o znęcanie się nad członkiem rodziny wiarygodny jest tylko taki pokrzywdzony, który nie korzysta na drodze sądowej z ochrony swoich praw, tkwiąc ze sprawcą przestępstwa w związku małżeńskim i akceptując wszystkie jego wymagania dotyczące kontaktów z dzieckiem. Nie uwierzyć w trudności skarżącego w zrozumieniu powodów, dla których pokrzywdzona nie złożyła wniosku o ściganie wcześniej i dlaczego nie domagała się orzeczenia rozwodu z winy oskarżonego. Oczywiście jest przecież to, że wskazane zaniechania pokrzywdzonej obliczone były na szybkie i zapobiegające eskalacji konfliktu rozstanie się z oskarżonym.

Oczywistym jest, że wnioski opinii sądowo - psychologicznej odnoszące się do prawidłowości postrzegania, zapamiętywania i relacjonowania zdarzeń przez pokrzywdzoną w żaden sposób nie przesądzają o wiarygodności zeznań, pokrzywdzonej. Treść opinii przesądza jednak o tym, że brak podstaw dla kwestionowania wiarygodności pokrzywdzonej z uwagi na mankamenty zdolności do postrzegania, zapamiętywania i relacjonowania zdarzeń.

Okoliczności, iż oskarżony w okresie od lutego do maja 2012 roku nie dopuścił się zachowań, które wyczerpać mogłyby znamiona znęcania nie ma wpływ na prawidłowe ustalenie przez sąd pełnego okresu czasu, w jakim doszło do popełnienia przestępstwa. Przestępstwo znęcania się zostało w kodeksie skonstruowane jako zachowanie z reguły wielodziałaniowe. Pojęcie znęcania się, w podstawowej postaci, ze swej istoty zakłada powtarzanie przez sprawcę w pewnym przedziale czasu zachowań skierowanych wobec pokrzywdzonego. W takiej sytuacji nie ma potrzeby wyłączenia ze wskazanego w opisie przestępstwa względnie niedługich okresów czasu, w których to sprawca nie dopuszcza się zachowań składających się w sumie na czyn zabroniony z art. 207 § 1 k.k.

Nie ma racji skarżący twierdząc, że nie można również skazać oskarżonego za przestępstwo opisane w art. 207 § 1 kodeksu karnego obejmujące okres od uprawomocnienia się wyroku rozwodowego do dnia 30 sierpnia 2012 roku, z uwagi na to, że przestępstwo znęcania się można popełnić na szkodę osoby najbliższej lub innej osoby pozostającej w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy albo na szkodę osoby małoletniej lub nieporadnej ze względu na jej stan fizyczny lub psychiczny. Choć w istocie po uprawomocnieniu się wyroku rozwodowego pokrzywdzona nie była już żoną oskarżonego i nie można zaliczyć jej do kręgu osób najbliższych wskazanych w art. 115 § 1 kodeksu karnego, to jednak wbrew twierdzeniom autora apelacji pokrzywdzona pozostawała w stosunku zależności od oskarżonego. Oprócz osób najbliższych przepis art. 207 k.k. chroni przed znęcaniem się inne osoby pozostające w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy. Stosunek zależności to taka relacja między określonymi osobami, w której jedna ze stron jest ściśle związana z drugą, która ze względów formalnych lub faktycznych ma możliwość wywierania wpływu na los i sytuację życiową danej osoby (Por. R. Drozd, Przestępstwo znęcania się jako problem nauk penalnych, PPIA 2009, Nr 81, s. 181.) Z tych też względów już sam fakt wspólnego zamieszkiwania oskarżonego i pokrzywdzonej kreował pomiędzy nimi stosunek zależności ze względów faktycznych.

Z wyżej wskazanych względów zarzuty sformułowane w apelacji obrońcy uznać należało za bezzasadne, zaś poczynione w zgodzie z przepisami procesowymi ustalenia faktyczne sądu I instancji za prawidłowe.

Jak wyżej wskazano zasadna była apelacja prokuratora. Nie budzi jakichkolwiek kontrowersji w orzecznictwie sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego pogląd, iż zastosowanie przewidzianej w art. 11 § 2 k.k. instytucji kumulatywnego zbieg przepisów ustawy, w zakresie dotyczącym zbiegu art. 207 § 1 k.k. z innymi przepisami jest uzasadnione w tych przypadkach, w których znęcanie się wywołało skutek wykraczający poza ramy pojęcia znęcania się i wyczerpujący znamiona innego przestępstwa (np. naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia. (por. uchwała. SN z 9.6.1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, Nr 7-8, poz. 86) W związku z tym za prawidłową uznać należało kwalifikacje przestępstwa przyjętą w akcie oskarżenia, tj. jako przestępstwa z art. 207§1 k.k. i art. 157§1 i 2 k.k. przy

zast. art. 11 §2 k.k. Z tego też powodu należało uzupełnić kwalifikację czynu przypisanego oskarżonemu zgodnie z wnioskiem prokuratora o przepisy art. 157 § 1 i 2 k.k. oraz art. 11 § 2 k.k. Równocześnie jednak uzupełnieniu musiała ulec podstawa prawa wymierzonej oskarżonemu kary o przepis art. 11 § 3 k.k. zgodnie z którym w wypadku określonym w art. 11 § 2 k.k. sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą. Co prawda najwyższy wymiar kary w przypadku przestępstw z art. 207 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. jest taki sam, skoro wynosi 5 lat pozbawienia wolności, lecz w takiej sytuacji orzeczenie o karze winno opierać się na przepisie, który lepiej charakteryzuje czyn przypisany oskarżonemu (por.: Wąsek, Kodeks karny, s. 172; wyr. SA w Łodzi z 26.7.2000 r., II AKA 109/00, Prok. i Pr. - wkł. 2001, Nr 5, poz. 19) a przepisem tym niewątpliwie jest art. 207 § 1 k.k.

Jakichkolwiek zastrzeżeń nie mógł budzić rozmiar i rodzaj orzeczonych wobec oskarżonego kar i zastosowanie środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Wysokość kary prawidłowo odzwierciedla stopień winy oskarżonego i stopień społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, jak również zapewnia z dużym stopniem prawdopodobieństwa skuteczne oddziaływanie zapobiegawcze na osobę oskarżonego.

Mając na uwadze powyższe wywodu Sąd Odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok we wskazanym zakresie a w pozostałej części utrzymał go w mocy, skoro nie stwierdzono w sprawie także uchybień niewskazanych w środkach odwoławczych a podlegających uwzględnieniu z urzędu.

Wobec nieuwzględnienia apelacji obrońcy zgodnie z art. 636 § 1 k.p.k. kosztami procesu za postępowanie przed sądem odwoławczym obciążono oskarżonego. Na koszty te złożyły się: wydatki oskarżycielki posiłkowej na ustanowienie pełnomocnika w wysokości 420 złotych, wydatki związane z doręczeniem pism i wezwań w ryczałtowej wysokości 20 złotych oraz opłata za drugą instancję w wysokości takiej samej jak za postępowanie przed sądem I instancji, tj. opłata zależna od wysokości i rodzaju orzeczonych kar: 180 złotych z karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku i 200 złotych stanowiących 10% orzeczonej grzywny.