

Sygnatura akt VI Ka 36/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **16 lutego 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Piotr Mika

Sędziowie SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

SSR del. Adam Prochaczek

Protokolant Edyta Ferencz-Trzópek

po rozpoznaniu w dniu 16 lutego 2018 r.

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

syna Z. i J.

oskarżonego z art. 217§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżyciela prywatnego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 19 października 2017 r. sygnatura akt III K 910/15

na mocy art. 437§ 1 kpk, art. 636 § 2 i 3 kpk w zw. z art. 633 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. obciąża oskarżonego i oskarżycielkę prywatną J. T. opłatami za II instancję w kwocie po 60 (sześćdziesiąt) złotych, ustalając, że wydatki Skarbu Państwa pokryte zostały uiszczonymi zryczałtowanymi wydatkami postępowania, w pozostałym zakresie obciąża oskarżonego i oskarżycielkę prywatną J. T. poniesionymi przez nich wydatkami z tytułu zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

sygn. akt VI Ka 36/18

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach dnia 19 października 2017r. na mocy art.66 § 1 kk warunkowo umorzył postępowanie karne przeciwko A. K. o czyn z art. 217 § 1 kk polegający na tym, że w dniu 7 sierpnia 2015 roku w G. naruszył nietykalność cielesną J. T. poprzez odepchnięcie jej i oplucie; na mocy art.67 § 1 kk ustalając okres próby na 1 rok;

na mocy art. 628 pkt. 1 kpk zasądza od oskarżonego A. K. na rzecz oskarżycielki prywatnej J. T. kwotę 1056 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Obrońca zaskarżając wyrok w całości zarzucił naruszenie przepisów postępowania tj. art. 7 kpk, art. 5 § 2 kpk, art., 414 § 1 w zw. z art. 17 § 1 pkt 1 w zw. z art. 485 kpk oraz błąd w ustaleniach faktycznych.

Obrońca oskarżonego wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Pełnomocnik oskarżycielki prywatnej zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucił obrazę przepisów postępowania tj. art. 410 kpk w zw. z art. 7 kpk oraz błąd w ustaleniach faktycznych, wnosząc o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje obrońcy oskarżonego oraz pełnomocnika oskarżycielki prywatnej nie zasługują na uwzględnienie.

Uchybieniem, którego wedle obu apelujących miał dopuścić się Sąd orzekający ma być błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, przyjmuje się, że taki błąd, wynika bądź z niepełności postępowania dowodowego, bądź z przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów. Może, zatem być on wynikiem nieznanomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenę dowodów (art. 7 kpk), np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach nieudowodnionych. Trafnie podnosi się, że zarzut ten 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 (wyrok SN z dnia 24.03.1974 roku, sygn. II KR 355/74).

Z kolei przekonanie sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów pozostaje pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 k.p.k. wtedy tylko, kiedy spełnione są warunki: ujawnienia całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) w granicach respektujących zasadę prawdy obiektywnej (art. 2 § 2 k.p.k.), rozważenia wszystkich okoliczności zgodnie z zasadą określoną w art. 4 k.p.k. oraz wyczerpującego i logicznego - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uzasadnienia przekonania sądu (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.) (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14.12.2006 roku w sprawie III KK 415/06 OSNwSK 2006/1/2452).

Naruszenia powołanych wyżej zasad nie tylko nie sposób dopatrzeć się analizując przebieg postępowania, zapadły wyrok oraz pisemne motywy zaskarżonego orzeczeni oraz treść środków odwoławczych.

Nie może budzić wątpliwości, że oskarżycielka prywatna i oskarżony pozostają ze sobą konflikcie opartym na sposobie realizowania przez oskarżonego kontaktów z córką stron oraz, że właśnie w dniu zdarzenia w takim celu oskarżony udał się do domu byłej partnerki, zaś przebieg spotkania od początku spotkał się z oporem oskarżycielki prywatnej, skoro konieczna była interwencja policji jeszcze zanim oskarżony zobaczył dziecko.

Zdarzenie, które stało się podstawą zarzutu rozegrało się jednak dopiero w chwili opuszczania przez oskarżonego mieszkania, a wręcz w czasie schodzenia przez niego po schodach. Wbrew próbom wykazywania, że ten element zajścia mógł widzieć M. T., sam świadek w tej mierze nie był konsekwentny, a treść relacji uczestników była na tyle niestanowcza, że trafna była ocena wyprowadzona przez Sąd I instancji, iż ani oskarżonemu, ani oskarżycielce prywatnej nie można było dać w pełni wiary.

W wyjaśnieniach oskarżonego można upatrywać większej liczby elementów pozwalających na ustalenie stanu faktycznego, zaś o skrajnie negatywnej postawie oskarżycielki prywatnej w sferze kontaktów ojca z dzieckiem, na gruncie których, przy wydatnym wpływie udziału M. T., świadczą już tylko dowody z dokumentów, czy nagranie w części odtworzonej przez Sąd I instancji.

Przytoczyć przy tym wypada, że w istocie oskarżony przyznał, że naruszył nietykalność cielesną oskarżycielki prywatnej, wskazując na moment zdarzenia przed interwencją M. T.. Nie może też budzić wątpliwości, że w trakcie opuszczania mieszkania przez oskarżonego wypadł mu z ręki, bądź został z niej wytracony, telefon komórkowy, bo o składaniu tego aparatu wspominają również policjanci. Zatem był taki fragment zdarzenia, w trakcie którego doszło do bezpośredniego kontaktu stron, zaś każda z przedstawianychdepozycji, choć umniejszając rolę relacjonującego,

wskazuje na dynamiczny i nie pozbawiony agresji słownej oraz minimalny w zakresie naruszenia nietykalności, przebieg zajścia. O tym przekonują również twierdzenia każdego z uczestników o opluciu przez przeciwnika. Dlatego uprawnionym było ustalenie Sądu I instancji, że ze strony oskarżonego doszło do naruszenia nietykalności cielesnej oskarżycielki prywatnej w przypisanym zakresie, przy jej postawie, która nie była bierną.

Dlatego też podzielić trzeba stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że oskarżony i oskarżycielka prywatna, wzięli udział we wzajemnej awanturze, przerodzonej następnie w szarpaninę.

Takie ustalenie umożliwiłoby odstąpienie od wymierzenia kary po myśli art. 217 § 2 kk, już bowiem ustawodawca stanowiąc owa normę prawną wskazał na możliwość, w wypadku poczynienia ustalenia owej wzajemności, aby nie następowała prawno-karna reakcja za zachowanie sprawcy. Takowe rozstrzygnięcie wynika bowiem z oceny społecznej szkodliwości zachowania atakującego.

Apelująca obrońca oskarżonego uzasadnienie środka odwoławczego oparła w istocie na powtórzeniu zakresu przeprowadzonego w sprawie postępowania, niejako z treści wyjaśnień wyprowadzając wniosek o konieczności skorzystania z zasady wyrażonej w art. 5 § 2 kpk, a przecież wynikające z materiału dowodowego sprawy różne wersje wydarzeń nie są równoznaczne z istnieniem niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k., bo w takim wypadku sąd orzekający zobowiązany jest do dokonania ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte, to należy tłumaczyć je na korzyść oskarżonego. Norma wyrażona w przepisie art. 5 § 2 k.p.k., dotyczy wątpliwości, jakie może powziąć sąd orzekający (a nie strona) i dopiero gdyby sąd je powziął, a nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego, zasadny byłby zarzut naruszenia tego przepisu (postanow. SN, 2006.12.20, sygn. IV KK 241/06, OSNwSK 2006/1/2535).

Powyższe stanowisko orzecznictwa znajduje zastosowanie również w niniejszej sprawie.

Trafnie dostrzega to obrońca, że prowadzone ono było zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania karnego wprowadzonymi ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, zatem norma art. 5 § 2 kpk nakazywała rozstrzygać na korzyść oskarżonego wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym. Przypomnienia jednak wymaga, że w myśl art. 167 § 1 kpk w brzmieniu obowiązującym dla procedowania w niniejszej sprawie, w postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, dowody przeprowadzane są przez strony po ich dopuszczeniu przez przewodniczącego lub sąd. (...) W wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu.

Zatem to strony ponoszą odpowiedzialność za zakres przeprowadzonego postępowania i to one winny dowodzić w kierunku przez siebie pożądanym, a inicjatywa zrealizowana przez obronę w niniejszej sprawie nie dała podstaw do ustalenia, że istnieje wątpliwość wymagająca zastosowania normy art. 5 § 2 kpk, szczególnie w świetle wyjaśnień oskarżonego, co najwyżej w tym zakresie istniała możliwość ustalenia również niewłaściwego postępowania oskarżycielki prywatnej.

Z kolei pełnomocnik oskarżycielki prywatnej w ogóle nie pojął reguł rządzących postępowaniem w niniejszej sprawie i w procesie karnym co do zasady, domagając się badania w sprawie, czy też brania pod uwagę zdarzeń nie będących przedmiotem oskarżenia w niniejszej sprawie, dodatkowo skarżący powołał się na jakąś bliżej niezidentyfikowaną dokumentację dotyczącą wiadomości tekstowych, nie odnosząc się w istocie do rozważań Sądu I instancji, a okazując zadziwienie brakiem orzeczenia o zadośćuczynieniu, gdy sam takiego zarzutu w środku odwoławczym wywiedzionym na niekorzyść oskarżonego nawet nie pokusił się formułować.

A przecież zgodnie z art. 434 § 1 pkt 3 kpk sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego jedynie w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym, chyba że środek odwoławczy nie pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika.

Prawidłowo zatem, przy zasługujących na akceptację ustaleniach faktycznych, Sąd I instancji ocenił tak stopień zawinienia, jak i społecznej szkodliwości zachowania oskarżonego, jako nie będący znacznym, nie pomijając przedmiotu ochrony, nieznaczności jego naruszenia, postawy oskarżycielki prywatnej, emocji towarzyszących utrzymywaniu przez ojca więzi z dzieckiem przy oporze ze strony matki, nagłość zdarzenia.

Apelacja pełnomocnika oskarżycielki prywatnej tych ocen nie podważa. Jak wspomnianoskarżący, skupił się na zdarzeniach, które miały mieć miejsce w innym czasie, co do których nie przedstawiono też orzeczeń Sądu je potwierdzających. Kontestowanie braku orzeczenia opartego o art. 67 § 3 kk wobec braku zarzutu i wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego przez profesjonalistę, również nie mogło odnieść skutku.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

O kosztach orzeczono po myśli art. 633 kpk, uznając, że wobec nie uwzględnienia obu apelacji pochodzących od przeciwników procesowych, słusznym jest, aby każda ze stron poniosła wydatki przez siebie wyłożone na ustanowienie zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym, każda ze stron winna również ponieść opłatę za drugą instancję, odpowiednio zgodnie z art. 7 oraz art. 13 ust 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych.