

Sygnatura akt VI Ka 665/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **25 września 2018** r.

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

Przewodniczący: SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

Sędziowie: SO Marcin Schoenborn

SO Arkadiusz Łata

Protokolant: Igor Ekert

po rozpoznaniu w dniu 25 września 2018 r.

sprawy **P. K. (1)** ur. (...) w G.

syna R. i B.

oskarżonego z art. 216§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycieli prywatnych

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 23 kwietnia 2018 r. sygnatura akt III K 1058/17

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 636 § 1, 2 i 3 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżycieli prywatnych Ł. M. i A. M. na rzecz oskarżonego kwoty po 420 zł (czterysta dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru w postępowaniu odwoławczym;
3. wydatkami Skarbu Państwa w postępowaniu odwoławczym obciąża oskarżycieli prywatnych, przy czym ustala, że zostały rozliczone ryczałtem.

Sygn. akt VI Ka 665/18

UZASADNIENIE

Oskarżyciele prywatni Ł. M. i A. M. oskarżyli P. K. (1) o to, że w dniu 15 września 2017 r. na terenie (...) w G. przy ul. (...) znieważył oskarżycieli prywatnych poprzez kierowanie w ich stronę słów powszechnie uznanych za wulgarne i obelżywe, tj. o czyn z art. 216 § 1 kk.

Oskarżony, działając za pośrednictwem obrońcy, złożył odpowiedź na prywatny akt oskarżenia i wniósł o uniewinnienie go od zarzucanego mu czynu, względnie umorzenie postępowania oraz o zasądzenie od oskarżycieli prywatnych na jego rzecz kosztów ustanowienia pełnomocnika w sprawie.

Wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2018 roku sygn. akt III K 1058/17 Sąd Rejonowy w Gliwicach uznał oskarżonego P. K. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, czym wyczerpał znamiona występku z art. 216 § 1 kk, przy czym ustalił, iż zniewagę wywołało wyzywające zachowanie się pokrzywdzonych, to jest czyn z art. 216 § 1 kk w zw. z art. 216

§ 3 kk i za to na mocy art. 216 § 3 kk odstąpił od wymierzenia kary. Nadto zasądził od oskarżonego P. K. (1) na rzecz oskarżycieli prywatnych A. M. i Ł. M. kwotę 200 zł tytułem częściowego zwrotu kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiedli oskarżyciele prywatni zaskarżając go w całości i wnosząc o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, a nadto o zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżycieli prywatnych kosztów procesu w tym zastępstwa adwokackiego przed Sądem II instancji według norm prawem przepisanych. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucili błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający istotny wpływ na jego treść (art. 438 pkt 3 kpk), polegający na bezzasadnym przyjęciu, że działanie oskarżonego P. K. (1) spowodowane było wyzywającym zachowaniem oskarżycieli prywatnych co doprowadziło sąd meriti do błędnego przekonania o konieczności odstąpienia od wymierzenia kary oskarżonemu na zasadzie art. 216 § 3 kpk, w sytuacji gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności nagranie zajścia przed szkołą małoletniej córki stron nie dają podstaw do przyjęcia prowokacyjnego zachowania się oskarżycieli prywatnych wobec oskarżonego.

W odpowiedzi na apelację oskarżony, działając za pośrednictwem obrońcy, wniósł o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie od oskarżycieli prywatnych na rzecz oskarżonego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Na rozprawie w dniu 25 września 2018 roku pełnomocnik oskarżycieli prywatnych wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary przy ustaleniu, że oskarżyciele nie sprowokowali oskarżonego. Oskarżony oświadczył, że był prowokowany przez oskarżyciela prywatnego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, zatem zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy.

Niesłusznie apelujący zarzucili zaskarżonemu wyrokowi oparcie o błędne ustalenia faktyczne. Sąd Okręgowy w pełni podzielił ustalenia faktycznie poczynione przez Sąd I instancji i ocenił je jako prawidłowe, poczynione zgodnie z zasadami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego oraz oparte na wszechstronnej analizie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Sąd I instancji dokonał analizy słów użytych przez oskarżonego w zamiarze znieważenia oskarżycieli prywatnych i słusznie przyjął, że zachowanie oskarżonego wyczerpało ustawowe znamiona przestępstwa z art. 216 § 1 kk, co dalej należy uzasadnić. Fakt przypisania oskarżonemu przestępnego zachowania nie był jednak przedmiotem apelacji. Główny zarzut podniesiony przez apelujących sprowadzał się do tego, że Sąd I instancji poczynił błędne ustalenia faktyczne, tj. błędnie uznał, że przestępne zachowanie oskarżonego zostało sprowokowane przez oskarżycieli prywatnych.

Polemikę apelujących z wnioskami Sądu I instancji należało ocenić jako nietrafioną.

W pierwszej kolejności apelujący podnieśli, że: „Sąd I instancji, bez potrzeby dla realiów tej sprawy stwierdził błędnie w uzasadnieniu jakoby dziecko od 1 września nie uczęszczało do tej szkoły, chcąc w złym świetle przedstawić jego matkę, oskarżycielkę posiłkową, gdy tymczasem 15 września 2017 roku dziecko było w szkole (...)”. Na wstępie należy przypomnieć, iż niniejsza sprawa toczy się w trybie prywatnoskargowym i to na oskarżycielach prywatnych oraz oskarżonym, jako stronach postępowania ciąży obowiązek wykazywania i dowodzenia określonych faktów, na których się opierają. W ocenie Sądu Okręgowego z samego faktu obecności małoletniej w szkole w dniu 15 września 2017 roku w żadnym razie nie sposób wyprowadzić wniosku, że była ona na zajęciach również przez wcześniejsze dwa tygodnie, jak usiłowali to uczynić apelujący. Twierdzenia apelujących należało zatem w tym zakresie ocenić jako gołosłowne. Należało przy tym jednocześnie zgodzić się ze stanowiskiem, że powyższa okoliczność pozostaje bezprzedmiotowa dla rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie, dlatego też Sąd Okręgowy nie poczynił dalszych ustaleń faktycznych w tym zakresie, uznając je za zbędne.

Dalej apelujący wskazali, że oskarżony przyszedł do szkoły w trakcie trwania zajęć lekcyjnych małoletniej P. K. (2) w celu „przechytrzenia” matki dziecka i odebrania małoletniej ze szkoły zanim uczyni to oskarżycielka prywatna.

Podkreślili, że oskarżony podjął takie działania mimo, że nie miał w tamtym czasie w żadnym zakresie uregulowanych kontaktów z dzieckiem. Sąd Okręgowy ocenił argumentację skarżących jako mocno nietrafną. Należy podkreślić, że oskarżony w żadnym zakresie nie został pozbawiony praw rodzicielskich ani też nie zostały mu one ograniczone, zatem wbrew temu co zdają się uważać apelujący, oskarżony w istocie miał pełne prawo do odebrania małoletniej P. K. (2) ze szkoły. Z samego faktu, że miejsce zamieszkania małoletniej zostało ustalone przy matce, nie można wyprowadzać konkluzji, że w związku z tym wyłącznie matka ma prawo samodzielnie decydować gdzie dziecko przebywa w każdym czasie. Nadto w ocenie Sądu argumentacja skarżących, że oskarżony nie bacząc na obowiązek uczestnictwa dziecka w lekcjach chciał je odebrać ze szkoły, jest co najmniej kuriozalna, gdyż w istocie w takim samym celu do szkoły przybyli oskarżyciele prywatni. Warto także podkreślić, że jak ustalono w sprawie, małoletnia została odebrana przez oskarżonego ze świetlicy, gdzie po skończonych zajęciach lekcyjnych oczekiwała na odbiór ze szkoły, a nie została wyprowadzona z lekcji.

Przechodząc do kwestii wyzywającego zachowania się oskarżycieli prywatnych, które to ustalenie doprowadziło w konsekwencji do odstąpienia od wymierzenia oskarżonemu kary na mocy art. 216 § 3 kk, Sąd Okręgowy w pełni podzielił argumentację Sądu meriti. Warto przypomnieć, że w świetle tego konkretnego przestępstwa zachowanie prowokacyjne nie może być rozumiane w sposób wąski. Sam fakt, iż oskarżyciele prywatni nie znieważali oskarżonego słowami wulgarnymi nie przesądza o tym, że w istocie nie zachowywali się w sposób prowokacyjny. Przy zastosowaniu tejże instytucji istotnym jest, by zachodził związek przyczynowo skutkowy pomiędzy zachowaniem pokrzywdzonego, a reakcją sprawcy, nie jest natomiast niezbędne, by zachowania te pozostawały w bezpośredniej bliskości czasowej. Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy w Tarnowie w wyroku z dnia 30 stycznia 2004 r. sygn. akt II Ka 582/03 zachowaniem wyzywającym z art. 216 § 3 kk jest nie tylko znieważenie lub naruszenie nietykalności cielesnej bezpośrednio poprzedzające zniewagę, ale i wszelkie działanie pokrzywdzonego i to także w przeszłości, jeżeli było skierowane do znieważającego i pozostawało w związku przyczynowym z jego zachowaniem polegającym na znieważeniu oskarżyciela.

W tym miejscu warto podkreślić, że regulacja zawarta w art. 216 § 3 kk nie wyłącza bezprawności zachowania znieważającego, a jedynie prowadzi do możliwości odstąpienia od wymierzenia mu za nie kary. Przepis jedynie stwarza taką możliwość, natomiast nie nakłada na Sąd takiego obowiązku, zatem wyłącznie jeśli w okolicznościach danej sprawy Sąd ustali, iż pokrzywdzony zachowywał się w sposób prowokacyjny, wówczas takie ustalenie umożliwi rozważenie, czy należy odstąpić od wymierzenia oskarżonemu kary. W okolicznościach niniejszej sprawy Sąd Rejonowy doszedł do wniosku, iż odstąpienie od wymierzenia oskarżonemu kary będzie słuszne. Pogląd ten w pełni zasługiwał na aprobatę Sądu Okręgowego. Należy podkreślić, że pomimo udokumentowania całego przebiegu zdarzenia na nagraniu audio, nie oddaje ono w pełni okoliczności zdarzenia. Nie sposób było na jego podstawie ustalić takich okoliczności jak mimika czy gesty uczestników zdarzenia, których wagi nie można umniejszać, gdyż są istotne dla odbioru zachowania danego człowieka w sposób nie mniejszy niż słowa przezeń wypowiedziane. Nadto Sąd miał na uwadze, że oskarżyciel prywatny miał w pełni świadomość, iż zdarzenie jest utrwalane, zatem jego zachowanie mogło odbiegać od zwykle przyjętego w takich sytuacjach, a w ocenie Sądu sprawiało wrażenie mocno nienaturalnego. Jak wynika z okoliczności sprawy pomiędzy stronami od dłuższego czasu toczy się konflikt, który ulega coraz większej eskalacji. Oskarżony dążył do spotkania z własnym dzieckiem, które zostało mu uniemożliwione przez oskarżycieli prywatnych, czego zresztą sami nie kwestionowali. Wręcz przeciwnie, oskarżycielka prywatna zeznała, że po uzyskaniu informacji od psychologa, iż nie ma obowiązku wydawać dziecka ojcu, gdy dziecko wyraża sprzeciw, zaczęła uniemożliwiać oskarżonemu kontakt z ich wspólnym małoletnim dzieckiem. Co więcej w dniu zdarzenia oświadczyła ona oskarżonemu, że jeśli ten nie zmieni swojego sposobu postępowania, to jej samodzielną decyzją dziecko zostanie przeniesione do innej szkoły bez udzielenia oskarżonemu jakiegokolwiek informacji w tym zakresie. Po wyrażeniu przez oskarżonego protestu przeciwko takiemu zachowaniu oświadczyła, że to wyłącznie ona, bez udziału oskarżonego, może decydować o przyszłości małoletniej.

Nie bez znaczenia dla okoliczności sprawy jest także postawa oskarżyciela prywatnego. Jak wynika zarówno z nagrania audio z dnia 15 września 2017 roku jak też z jego zeznań złożonych przed Sądem, jak i treści pism kierowanych do Sądu uważa on, że to właśnie on, wraz z małżonką jest osobą decydującą o osobie małoletniej P. K. (2). Jakkolwiek jednak

jest on faktycznym opiekunem małoletniej, gdyż mieszka z matką dziecka, przy której zostało ustalone stałe miejsce jego pobytu, należy z całą stanowczością podkreślić, że nie jest on opiekunem prawnym dziecka, zatem nie może on w żadnym wypadku podejmować decyzji dotyczących kontaktów oskarżonego z małoletnią. Podczas zdarzenia natomiast to oskarżyciel prywatny wziął na siebie ciężar dyskusji z oskarżonym dotyczącej sytuacji małoletniej, wyrażając w sposób wyraźny, że w jego ocenie to właśnie on jest osobą decyzyjną jeśli chodzi o wychowanie małoletniej P. K. (2).

Nadto Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na to, że żadne z oskarżycieli prywatnych nie podjęło jakichkolwiek działań mających na celu uspokojenie sytuacji, tudzież zażegnanie konfliktu. Oskarżony oświadczył, że chciał zabrać dziecko do siebie na weekend, gdyż w poprzednim roku szkolnym na podstawie ustnych uzgodnień z matką dziecka, tak właśnie postępował. W odpowiedzi oskarżyciel prywatny oświadczył, że jest to niemożliwe, gdyż małoletnia musi udać się na rehabilitację. Prośba oskarżonego, by mógł udać się wraz z oskarżycielami prywatnymi i małoletnią na tę rehabilitację, spotkała się ze stanowczą odmową, bez podania żadnych argumentów za przyjęciem takiego stanowiska. Na stanowczą dezaprobatę zasługuje również zachowanie oskarżycieli prywatnych w stosunku do małoletniej P. K. (2) w momencie zdarzenia. Żadne z nich nie zadbało, by dziecko nie było świadkiem konfliktu, nie udało się z nim w inne ustronne miejsce, czy choćby do samochodu, by uspokoić małoletnią. W trakcie całego zdarzenia dziecko reagowało coraz bardziej nerwowo, znajdowało się w wyraźny sposób poza strefą komfortu, a jedyną reakcją opiekunów dziecka było upominanie oskarżonego, by nie kłął przy dziecku. W żaden sposób nie można wytłumaczyć takiego zachowania troską o dobro dziecka, jak usiłowali argumentować skarżący.

Analiza dynamiki zdarzenia z dnia 15 września 2017 roku, a także zachowania stron i ich motywacji, zawarta w pisemnych motywach wyroku, bez zastrzeżeń podlega całkowitej aprobacie Sądu Odwoławczego.

Należy jeszcze raz z całą stanowczością podkreślić, że sam fakt, iż oskarżony nie ma na chwilę obecną uregulowanych kontaktów z dzieckiem, które uprawniałyby go do spotykania się z dzieckiem w określonych terminach nie oznacza, że oskarżony w ogóle nie ma prawa do spotykania się ze swoim dzieckiem. Oskarżony nie został pozbawiony praw rodzicielskich ani też nie zostały one ograniczone, zatem jakiegokolwiek działania podejmowane w celu odseparowania oskarżonego od jego dziecka należy ocenić jako bezprawne. Nawet jeżeli oskarżyciele prywatni oraz oskarżony nie mogą dojść do porozumienia w sprawie uregulowania kontaktów małoletniej z ojcem, to właściwym trybem postępowania jest wystąpienie na drogę postępowania przed sądem rodzinnym. W żadnym natomiast razie nie zasługuje na aprobatę próba gromadzenia materiałów korzystnych dla jednej ze stron postępowania opiekuńczego poprzez występowanie na drogę procesu karnego.

Mając na uwadze powyższe należało orzec jak w punkcie 1. sentencji i zaskarżony wyrok utrzymać w mocy.

W związku z tym, że oskarżony w celu obrony swych praw ustanowił obrońcę z wyboru, a skarżący przegrali apelację, należało zasądzić od każdego z nich na rzecz oskarżonego kwotę po 420 zł tytułem zwrotu kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru w postępowaniu odwoławczym. Wysokość wynagrodzenia obrońcy Sąd ustalił w oparciu o § 11 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015 poz. 1800).

O wydatkach postępowania odwoławczego należnych Skarbowi Państwa, orzeczono na podstawie art. 636 § 1 i § 3 kpk obciążając nimi w całości oskarżycieli prywatnych, gdyż jedyna apelacja w niniejszej sprawie pochodziła od nich i nie została ona uwzględniona.