

*Sygn. akt V.2 Ka 528/16*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 6 marca 2017 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku*

*Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza*

*w składzie:*

*Przewodniczący:* SSO Olga Nocoń

*Protokolant:* Monika Maj

w obecności Edyty Hraciuik -Tomeckiej Prokuratora Prokuratury Rejonowej

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2017 r.

sprawy: *A. M. /M./,*

*syna R. i S.,*

*ur. (...) w Ż.*

oskarżonego o przestępstwa z art. 190 a § 1 kk, art. 190 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

art. 157 § 2 kk, z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Żorach

z dnia 7 lipca 2016r. sygn. akt II K 498/15

I.utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II.zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. R. kwotę 420 (czterysta dwadzieścia) złotych oraz 23% podatku VAT w kwocie 96,60 złotych (dziewięćdziesiąt sześć złotych sześćdziesiąt groszy), łącznie kwotę 516,60 złotych (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III.zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO Olga Nocoń

Sygn. akt V.2 Ka 528/16

## UZASADNIENIE

A. M. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 26 lutego 2015 r. do 24 kwietnia 2015 r. w Ż. nękał E. M. w ten sposób, że uporczywie, tj. co najmniej 52 razy kontaktował się z nią telefonicznie, co najmniej 115 razy wysyłał na jej telefon wiadomości sms, nagabywał

ja, pukał i dzwonił dzwonkiem do drzwi mieszkania, czym wzbudził u E. M. uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia oraz istotnie naruszył jej prywatność, tj. o czyn z art.190a§1 k.k.,

II. w okresie od marca 2015 r. do 4 kwietnia 2015 r. w Ż. w krótkich odstępach czasu, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie kierował słowne groźby pozbawienia życia wobec E. M., które wzbudziły w zagrożonej uzasadnione obawy, że zostaną spełnione, tj. o czyn z art.190§1 k.k. w zw. z art.12 k.k.,

III. w dniu 4 kwietnia 2015 r. w Ż. poprzez uderzenie jeden raz otwartą ręką w twarz i jeden raz pięścią w twarz doprowadził u E. M. do obrażeń ciała w postaci urazu głowy naruszającego czynności narządów jej ciała na okres poniżej 7 dni, tj. o czyn z art.157§2 k.k.,

IV. w dniu 17 lipca 2015 r. w Ż. przy ul. (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia wiertarko-wkrętarki marki (...) o wartości 456 zł, działając tym na szkodę firmy (...) spółka z o.o. z siedzibą w W., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Żorach, sygn. akt II K 110/12 z dnia 30 marca 2012 r. za czyn z art.286§1 k.k. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą to odbył w okresie od 12 listopada 2013 r. do 12 września 2014 r., tj. o czyn z art.278§1 k.k. w zw. z art.64§1 k.k.

Wyrokiem z dnia 7 lipca 2016 r., wydanym w sprawie II K 498/15, Sąd Rejonowy w Żorach uznał oskarżonego A. M. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie I, wyczerpującego znamiona przestępstwa z art.190a§1 k.k. i za to na podstawie art.190a§1 k.k. wymierzył mu karę 7 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1).

Sąd uznał także oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie II, wyczerpującego znamiona przestępstwa z art.190§1 k.k. w zw. z art.12 k.k. i za to na mocy art.190§1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 2).

Tym samym wyrokiem Sąd uznał oskarżonego A. M. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie III, wyczerpującego znamiona przestępstwa z art.157§2 k.k. i za to na mocy art.157§2 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 3).

Wreszcie, Sąd uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie IV, przy czym przyjął, iż czyn ten wyczerpywał znamiona wykroczenia z art.119§1 k.w. i za to na podstawie art.119§1 k.w. wymierzył mu karę 30 dni aresztu.

Na podstawie art.85§1 k.k. i art.86§1 k.k. Sąd połączył kary wymierzone oskarżonemu A. M. za przypisane przestępstwa z punktów 1-3 i orzekł wobec niego karę łączną 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art.46§1 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej E. M. tytułem obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wyrządzoną przestępstwem:

- z punktu I kwotę 500 złotych,
- z punktu II kwotę 500 złotych,
- z punktu III kwotę 800 złotych.

Wreszcie, Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. R. kwotę 723,24 złote tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu oraz zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi w całości Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego A. M., zaskarżając orzeczenie w całości. Skarżonemu wyrokowi na podstawie art.438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art.7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na przeprowadzeniu jej w sposób dowolny i wybiórczy, a nadto niezgodny z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego w zakresie wyjaśnień oskarżonego oraz dowodów z zeznań świadków;

2) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, stanowiący jednocześnie konsekwencją wyżej wymienionego uchybienia proceduralnego, polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się czynów zarzucanych mu w punktach 1-2 aktu oskarżenia, podczas gdy takie ustalenia są nieuzasadnione;

3) z ostrożności procesowej - rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary w stosunku do stopnia winy oskarżonego, jego właściwości i warunków osobistych, a także jego zachowania po popełnieniu przestępstwa, wynikającą z orzeczenia rażąco surowych kar jednostkowych i kary łącznej, co powoduje, iż nie spełnią one swej funkcji w zakresie prewencji szczególnej i ogólnej oraz nie zaspokoją społecznego poczucia sprawiedliwości.

Powołując się na powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go od czynów zarzucanych mu w punktach 1-3 aktu oskarżenia oraz "wymierzenie mu kary w granicach dolnego ustawowego zagrożenia za czyn określony w punkcie 4 aktu oskarżenia", ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kar jednostkowych w granicach dolnego ustawowego zagrożenia oraz kary łącznej z uwzględnieniem zasady pełnej absorpcji, a także przy zastosowaniu instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania. Nadto wniósł o przyznanie kosztów pomocy prawnej świadczonej z urzędu, oświadczając, iż koszty te nie zostały uiszczone w całości ani w części.

#### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Wbrew stanowisku skarżącego, kontrola odwoławcza nie wykazała, aby Sąd I instancji dopuścił się naruszenia przepisów prawa procesowego, skutkujących błędem w ustaleniu stanu faktycznego sprawy. Należy podkreślić, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, może okazać się trafny tylko wówczas, gdy podnoszący go w apelacji zdoła wykazać sądowi I instancji uchybienie przy ocenie materiału zebranego dowodowego, polegające na nieuwzględnieniu przy jej dokonywaniu tak zasad logiki, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, jak też całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności (tak m.in. wyrok SA w Lublinie z 27 kwietnia 2006 r., II AKa 80/06, Prok. i Pr. – wkł. 2007/2/32). W niniejszej sprawie Sąd I instancji poddał analizie wszystkie zebrane i prawidłowo przeprowadzone dowody, zaś ocena tych dowodów nie przekracza granic zakreślonych regułą z art.7 k.p.k.. Dokonując ustaleń faktycznych, Sąd wskazał, na jakich dowodach oparł swoje rozstrzygnięcie, a którym dowodom odmówił wiary i swoje stanowisko w tym przedmiocie przekonywująco przedstawił w pisemnych motywach wyroku. Nie można uznać, by Sąd Rejonowy pozostawił poza sferą rozważań niektóre istotne dowody i wynikające z nich okoliczności, a z innych nie wyciągnął oczywistych wniosków. Tym samym nie sposób mówić o dowolnej, jednostronnej czy niepełnej ocenie materiału dowodowego.

Dla podważenia trafności wyroku skazującego nie wystarczy samo prezentowanie przez skarżącego przekonania, że „oskarżony składał szczerze i przekonujące wyjaśnienia” (s.5) i że nieracjonalne z jego strony byłoby popełnianie przestępstw bezpośrednio po opuszczeniu zakładu karnego. Badając wiarygodność wyjaśnień A. M., Sąd I instancji zasadnie uznał, że w zakresie czynów na szkodę E. M. stanowisko oskarżonego było odosobnione i pozostawało w sprzeczności nie tylko z zeznaniami pokrzywdzonej, ale także z zeznaniami świadków D. M., E. S., K. H. oraz pośrednio zeznaniami funkcjonariuszy Policji P. B. i W. S.. Nie ma żadnych miarodajnych podstaw do formułowania konkluzji, iż zachowania oskarżonego zostały przez świadków „zaprezentowane w sposób zniekształcony” (s.7 apelacji). W przypadku zarzutu uprzedzonego nękania zeznania pokrzywdzonej znajdowały dodatkowo oparcie w zapisach pamięci telefonu komórkowego E. M., odczytanych podczas czynności jej przesłuchania w K. w Ż., zaś odnośnie zarzutu naruszenia czynności narządów ciała pokrzywdzonej – w treści karty medycznych czynności ratunkowych oraz opinii sądowo-lekarskiej. Chybiony jest wywód, jakoby postępowaniu oskarżonego nie przyświecał cel uprzykrzenia bądź

utrudnienia życia pokrzywdzonej, lecz intencja odbudowania relacji z małoletnim dzieckiem oraz uzyskania pomocy w trudnym dla oskarżonego okresie życia. Abstrahując od agresji, jaką A. M. przejawiał w stosunku do byłej żony, i to również w obecności dziecka, należy przypomnieć, iż zamiar sprawcy występku z art.190a§1 k.k. nie musi być przy tym zabarwiony jakimś szczególnym celem czy motywacją i prawnie irrelewantne jest, czy czyn powodowany jest uczuciami pozytywnymi czy negatywnymi wobec ofiary. Zamiarem tym nie musi być przy tym chęć wzbudzenia poczucia zagrożenia czy istotne naruszenie prywatności, wystarczy, że sprawca ma świadomość, iż jego zachowanie taki skutek może powodować i na to się godzi. Niezrozumiałe jest wywodzenie przez obrońcę na podstawie zeznań K. H., że „oskarżony przebywając na klatce schodowej nie wzbudzał u świadka żadnych obaw” (s.6 apelacji). Po pierwsze, stwierdzenie takie bynajmniej z zeznań wskazanego świadka nie wynika, po wtóre - oskarżonemu zarzucono zachowania (art.190a§1 k.k., art.190§1 k.k. w zw. z art.12 k.k.) skutkujące wywołaniem stanu obawy u byłej żony, a nie u jakichkolwiek innych osób. Wreszcie, wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd odwoławczy nie dostrzega zwłoki w uzyskaniu przez pokrzywdzoną tzw. obdukcji lekarskiej, dotyczącej następstw zdarzenia z 4 kwietnia 2015 r. Data zajęcia objętego zarzutem z pkt III oskarżenia wypadła w sobotę, dzień przed Świętami Wielkiej Nocy 2015 r. i choćby z tego powodu trudno zarzucać E. M., że do lekarza zgłosiła się czwartego dnia po zdarzeniu. Poza tym, nie ma żadnych przesłanek do przyjęcia, że stwierdzony u pokrzywdzonej uraz głowy powstał w innych okolicznościach aniżeli na skutek przemocy użytej w dniu 4 kwietnia 2015 r. przez oskarżonego. E. M. bezpośrednio po zdarzeniu wezwała Policję, wskazując tożsamość sprawcy. a przybyli na miejsce funkcjonariusze mieli możliwość zaobserwowania śladów pobicia na jej twarzy, podobnie jak matka i siostra pokrzywdzonej. Nadto, jeszcze tego samego dnia pomocy medycznej udzielił pokrzywdzonej zespół karetki pogotowia, a w sporządzonej karcie czynności ratunkowych odnotowano zarówno lokalizację obrażeń ciała E. M., jak i okoliczności doznania urazu, podane w wywiadzie przez pacjentkę.

Nie mógł również zasługiwać na uwzględnienie - podniesiony "z ostrożności procesowej" - zarzut rażącej niewspółmierności kary. W świetle ustaleń dokonanych przez Sąd I instancji, a dotyczących stopnia społecznej szkodliwości przypisanych występków oraz stopnia zawinienia oskarżonego, orzeczone kary jednostkowe jawią się jako w pełni adekwatne. Zważywszy na to, że występki z art.190a§1 k.k. zagrożony jest karą pozbawienia wolności do lat 3, a przestępstwa z art.190§1 k.k. oraz z art.157§2 k.k. – alternatywnie karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, rozmiar kar orzeczonych względem oskarżonego oscyluje zdecydowanie bliżej dolnej niż górnej granicy ustawowego zagrożenia. Jeśli przy tym uwzględnić uprzednią wielokrotną karalność oskarżonego (w tym za przestępstwa przeciwko dobrom prawnym E. M.) oraz fakt, że zachowań wymierzonych przeciwko byłej żonie zaczął on dopuszczać się zaraz po opuszczeniu zakładu karnego, w żadnym razie nie można poczytywać wymierzonych kar jako surowych, a tym bardziej surowych w stopniu nie dającym się zaakceptować. Nie nosi takiej cechy także kara łączna, prawidłowo orzeczona z zastosowaniem zasady asperacji, z uwzględnieniem stopnia bliskości związku podmiotowo-przedmiotowego między zbiegającymi się przestępstwami. Wymiar kary względem oskarżonego pozostaje wyważony i odpowiada wszelkim dyrektywom przewidzianym w przepisie art.53 k.k. Nieuprawnione jest zarazem – prezentowane w apelacji – oczekiwanie zastosowania wobec A. M. dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Przy zastosowaniu w niniejszej sprawie reguły intertemporalnej z art.4§1 k.k. wysokość orzeczonej kary łącznej oraz wcześniejsze skazania oskarżonego na karę pozbawienia wolności nie wykluczały same w sobie dopuszczalności instytucji probacji, jednak zarówno w stanie prawnym obowiązującym w czasie popełnienia przypisanych przestępstw, jak i w dacie wyrokowania niezbędną przesłanką warunkowego zawieszenia wykonania kary była i jest pozytywna prognoza kryminologiczna wobec sprawcy (art.69§1 k.k.), a takiej – z przyczyn już naprowadzonych – zasadnie sformułować względem A. M. nie można. Z tego punktu widzenia zupełnie poboczną kwestią pozostaje wątpliwość skarżącego (s.9 apelacji), czy oskarżony przebywając w warunkach izolacji więziennej będzie mógł zgromadzić środki na uregulowanie zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonej. W kontekście sposobu sformułowania zarzutu rażącej niewspółmierności kary należy wreszcie podnieść, iż uprzednia wielokrotna karalność oskarżonego, w tym za przestępstwa przeciwko mieniu, zdecydowanie przemawiała także przeciwko sięganiu po łagodniejszą - aniżeli kara aresztu - karę za wykroczenie przypisane A. M. w punkcie 4 wyroku.

Nie dzieląc żadnego z zarzutów apelacyjnych, jak również nie stwierdzając uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu, Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Wobec korzystania przez oskarżonego z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz wyznaczonego obrońcy zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej w postępowaniu odwoławczym, których wysokość ustalono stosownie do przepisów §4 ust.1 i §17 ust.2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu w zw. z §22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

Z uwagi na sytuację osobistą i materialną oskarżonego, który pozostaje pozbawiony wolności w związku z odbywaniem kary w innej sprawie, na podstawie art.624§1 k.p.k. zwolniono A. M. od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.