

Sygnatura akt VI Ka 192/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **24 maja 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Sędziowie SO Arkadiusz Łata

SR del. Agnieszka Woźniak

Protokolant Barbara Szkabarnicka

po rozpoznaniu w dniu 15 maja 2018 r.

przy udziale Grzegorza Popławskiego Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T. Ośrodek Zamiejscowy w P.

sprawy:

1. **J. R. córki A. i W.**

ur. (...) w B.

oskarżonej z art. 234 kk

2. **A. R. syna K. i E.**

ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 234 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora, oskarżonych, obrońcę oskarżonych, pełnomocnika oskarżyciela substydianego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 19 grudnia 2017 r. sygnatura akt VI K 153/16

na podstawie art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 633 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 1 eliminuje ustalenie, że J. R. oskarżyła M. K. w toku postępowania prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową w T. Ośrodek Zamiejscowy w P. i ustala, że oskarżyła ona w/w o usiłowanie uprowadzenia małoletniej K. K. (2) to jest o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 211 kk,

- w punkcie 2 eliminuje ustalenie, że A. R. oskarżył M. K. w toku postępowania prowadzonego przez Komisariat Policji w S.;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w zakresie wydatków poniesionych przez strony na ustanowienie pełnomocnika i obrońcy z wyboru, obciąża każdą ze stron w części, w jakiej te koszty poniosła;

4. zasądza od oskarżonych J. R. i A. R. oraz oskarżyciela posiłkowego M. K. wydatki sądowe za postępowanie odwoławcze w kwocie po 5 (pięć) złotych i obciąża ich opłatami za II instancję oskarżonych J. R. i A. R. w kwotach po 420 zł (czteryście dwadzieścia złotych), a oskarżyciela posiłkowego M. K. w kwocie 200 zł (dwieście złotych), w pozostałej części wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 192/18

UZASADNIENIE

Oskarżyciel subsydiarny M. K. oskarżył:

- J. R. o to, że w dniu 22 czerwca 2011 roku w piśmie nadanym na adres Komendy Miejskiej Policji w P. fałszywie oskarżyła M. K. o popełnienie przestępstwa usiłowania pozbawienia wolności (art.189§1kk) nieletniej córki K. K. (2) w dniu 6 czerwca 2011 roku przed(...) w Z. oraz w dniu 16 czerwca 2011 roku przed (...) Centrum (...) w C. tj. o czyn z art. 234 kk;

- A. R. o to, że w dniu 18 lipca 2010 roku w S. fałszywie oskarżył M. K. o popełnienie przestępstw gróźb karalnych pozbawienia życia (art.190 kk) J. R., A. R., W. R., K. K. (2) oraz popełnienie w dniu 18 lipca 2010 roku w S. wykroczenia wybryku nieobyczajnego (art.140 kw) tj. o czyn z art. 234 kk.

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 19 grudnia 2018 r. sygn. akt VI K 153/16:

- uznał J. R. za winną tego, że w dniu 17 czerwca 2011 roku w piśmie skierowanym do Komendy Miejskiej Policji w P., a więc przed organem powołanym do ścigania przestępstw i wykroczeń, w toku postępowania prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową w T., Ośrodek Zamiejscowy w P. fałszywie oskarżyła M. K. o popełnienie przestępstwa usiłowania pozbawienia wolności (art. 189 § 1 kk) nieletniej córki K. K. (2), które miało mieć miejsce w dniu 6 czerwca 2011 roku w (...) w Z. oraz w dniu 16 czerwca 2011 roku w (...) Centrum (...) w C. tj. popełnienia czynu wyczerpującego znamiona art. 234 kk i za to wymierzył jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat,

- uznał A. R. za winnego tego, że w dniu 18 lipca 2010 roku w Komisariacie Policji w S., a więc przed organem powołanym do ścigania przestępstw i wykroczeń, w toku postępowania prowadzonego przez Komisariat Policji w S. fałszywie oskarżył M. K. o popełnienie przestępstw gróźb karalnych pozbawienia życia (art. 190 kk) J. R., A. R., W. R., K. R. w dniu 18 lipca 200 roku w G. oraz wykroczenia wybryku nieobyczajnego (art. 140 kw) mającego mieć miejsce w dniu 18 lipca 2010 roku w G. tj. popełnienia czynu wyczerpującego znamiona art. 234 kk i za to wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat,

- Sąd orzekł wobec oskarżonych grzywny w wymiarze po 100 stawek dziennych wysokość jednej stawki ustalając na 30 zł, dokonał zaliczenia okresu rzeczywistego pozbawienia wolności A. R. na poczet tej kary.

Prokurator w apelacji wniesionej na korzyść oskarżonych od całości wyroku, zarzucił obrazę art. 442 § 3 kpk oraz art. 410 kpk i art. 424 § 1 pkt 1 kpk, domagając się uchylecia wyroku i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonych również zaskarżył wyrok w całości stawiając zarzuty obrazy art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 92 kpk, art. 366 § 1 kpk art. 410 kpk oraz błędne ustalenia faktyczne, wnosząc o uniewinnienie oskarżonych ewentualnie uchylenie wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania.

A. R. zarzucił wyrokowi obrazę prawa materialnego to jest art. 234 kpk, procesowego w postaci art. 4 i 7 kpk w zw. z art. 410 kpk, dalej art. 424 kpk i błąd w ustaleniach faktycznych, a z ostrożności procesowej rażącą niewspółmierność kary,

wnosząc o zmianę wyroku i uniewinnienie ewentualnie o uchylenie orzeczenia do ponownego rozpoznania Sądowni I instancji.

J. R. zarzuciła natomiast obrazę przepisów prawa procesowego to jest art. 439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 kpk, czego upatrywała w przypisaniu zachowania w toku postępowania prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową w T. Ośrodek Zamiejscowy w P., następnie obrazę art. 4 i 7 kpk w zw. z art. 410 kpk, błąd w ustaleniach faktycznych, a z ostrożności procesowej rażąca niewspółmierność kary, wnosząc o zmianę wyroku i uniewinnienie ewentualnie o uchylenie orzeczenia do ponownego rozpoznania Sądowni I instancji.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego zaskarżając wyrok na niekorzyść oskarżonych w części dotyczącej rozstrzygnięć o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, domagając się wymierzenia kar bez warunkowego zawieszenia.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacje wniesione w niniejszej sprawie okazały się nieskuteczne.

Przypomnieć wypada, że obraza przepisów art. 2 § 2 i 4 k.p.k. nie może stanowić zarzutów apelacyjnych, gdyż przepisy te formułują ogólne zasady procesowe, których realizacja następuje poprzez stosowanie szczegółowych przepisów procesowych (postanow. SN z 2007.04.17, sygn. V KK 79/07LEX nr 280729).

Z kolei zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o dokonanie przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach w dnia 5.04.2007 roku w sprawie II AKa 30/07, Prok.i Pr. 2007/11/32).

Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeśli tylko: - jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, - stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, - jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12.07.2006 roku sygn. II KK 12/06 LEX nr 193084).

Reguła "in dubio pro reo" ma zastosowanie jedynie wtedy, gdy zostały wyczerpane wszystkie możliwości poznawcze w procesie, a w dalszym ciągu istnieją niedające się usunąć wątpliwości. Natomiast, gdy sądy orzekające dokonując oceny dowodów mają do rozstrzygnięcia alternatywną sytuację, punkt ciężkości spoczywa na swobodzie w ocenie dowodów, której granice wyznacza art. 7 k.p.k. (post. SN z dnia 7.09.2006 roku sygn. II KK 173/06 OSNwSK 2006/1/1698).

Podstawową dyrektywą wyrażonej w art. 410 kpk zasady bezpośredniości procesu karnego jest opieranie wyroku bezpośrednio i tylko na materiale przeprowadzonym - choćby i pośrednio - na rozprawie, co przecież nie oznacza, że Sąd ma opierać się na dowodach ocenionych krytycznie.

Z kolei art. 424 kpk reguluje zakres uzasadnienia wyroku, przy tym pamiętać trzeba, że fakt, iż podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie oznacza, iż w treści uzasadnienia wyroku powinny być wliczone wszystkie dowody. Podważanie tak dokonanej oceny sądu byłoby uzasadnione w wypadku stwierdzenia, że wśród zeznań świadków oraz innych dowodów, niewymienionych przez ten sąd konkretnie, były takie, których treść nie odpowiada tej ogólnej ocenie i mogłyby prowadzić do odmiennych wniosków (w. SN z 20 kwietnia 1985 r., III KR 66/85, OSPiKA 11-12/1986, poz. 233).

Wreszcie obraza prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można, zatem stawiać zarzutu naruszenia prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia ma polegać na błędnych ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia lub na naruszeniu przepisów procesowych (wyrok SN z dnia 2007.11.28, sygn. II KK 172/07, LEX nr 351223).

Obraza prawa materialnego ma miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu (zob. w. SN z 21 czerwca 1978 r., I KR 124/78, OSNPG 3/1979, poz. 51), zatem: "nie ma obrazy prawa materialnego, jeżeli wada orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę" (zob. w. SN z 2 sierpnia 1978 r., I KR 155/78, OSNKW 12/1979, poz. 233). W takich wypadkach podstawą odwoławczą: "może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (...), a nie obrazy prawa materialnego" (zob. w. SN z 23 lipca 1974 r., V KR 212/74, OSNKW 12/1974, poz. 233).

Apelujący nie wykazali naruszenia powyższych reguł, prezentując tylko i wyłącznie hasłowe oraz życzeniowe postrzeganie zgromadzonego materiału dowodowego. Z pewnością nie uchybił Sąd meriti zasadzie samodzielności jurysdykcyjnej i nie umknęły jego uwadze treści rozstrzygnięć kończących czynności zainicjowane przez oskarżonych.

Apelacje wywiedzione na korzyść oskarżonych, co do istoty nie zasługiwały na uwzględnienie.

Sąd I instancji przeprowadził w niniejszej sprawie pełne postępowanie dowodowe, w zakresie osobowych źródeł dowodowych, zgodnie z inicjatywą stron, z uwzględnieniem prawa oskarżonych do składania wyjaśnień i odmowy udzielenia odpowiedzi na poszczególne pytanie oraz uprawnienia do odmowy składania zeznań przysługującego osobie najbliższej. Pamiętając przy tym o treści art. 389 § 1 kpk, Sąd nie mógł wykorzystać zeznań składanych uprzednio przez oskarżonych w roli świadków, a zatem ich deponycji procesowych w sprawach prowadzonych przeciwko M. K.. Niniejsza sprawa dotyczy wyłącznie czynu z art. 234 kk, zachowanie o występki z art. 233 § 1 kk zostało przez Prokuratora umorzone, a jedynie wówczas przedmiotem badania mogłyby być owe relacje świadków i w taki wyłącznie sposób mogłyby zostać one wprowadzone do materiału dowodowego w niniejszej sprawie. Tak się nie stało, a zatem zakres oskarżenia oraz zakaz wykorzystywania zeznań świadków, którym następnie postawiono zarzut popełnienia przestępstwa, gdy osoby te są oskarżonymi, wyklucza możliwość wykorzystania ich wcześniejszych zeznań. Dodatkowo przypomnieć trzeba, że W. R., zgodnie z prawem przysługującym jej w myśl art. 182 § 1 kpk, odmówiła składania zeznań, nie ma tym samym w niniejszej sprawie relacji tych osób o przebiegu zdarzeń z dnia 18 lipca 2010 roku, 6 czerwca 2011 roku i 16 czerwca 2011 roku, treści wyjaśnień nie mogą zastępować również pisma (art. 174 kpk), ani wypowiedzi obrońcy.

Odmienne sytuacja przedstawia się w wypadku oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, ten bowiem obecnie występuje w roli świadka i zgodnie z art. 391 § 2 kpk istniała możliwość ujawnienia jego wyjaśnień, które uprzednio składał jako podejrzaný lub oskarżony.

Przede wszystkim jednak M. K. w niniejszej sprawie złożył bezpośrednio przed Sądem zeznania. Podobnie, jak zeznawali w niniejszej sprawie T. B., K. P., R. W., wobec których zgodnie z treścią art. 391 § 1 kpk Sąd ujawnił uprzednie relacje procesowe składane również w innych postępowaniach, oraz A. G., której zeznania bezskutecznie oprotestowuje apelująca odwołując się do okoliczności ujawnionych i zaistniałych po dniu 16 czerwca 2011 roku.

Materiał dowodowy, w oparciu o który Sąd meriti uprawniony był orzekać to dodatkowo dokumenty, a to min. treść oskarżeń, a zatem z jednej strony osobiste pismo J. R., z drugiej treść zawiadomienia złożonego przez A. R. do protokołu z dnia 18 lipca 2010 roku, podkreślić trzeba, że jedynie w zakresie samego oskarżenia, nie zaś relacji o przebiegu zdarzenia, o czym wcześniej wspomniano. To także informacje pochodzące z innych dokumentów, w niewielkim zakresie przydatne mogły być fotografie przedstawione w nawiązaniu do zdarzenia ze wspomnianego dnia.

W świetle takiego zakresu przeprowadzonego postępowania, Sąd I instancji zgromadzone dowody poddał ocenie zgodnej z zasadami wiedzy, logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, na jej podstawie wyciągając trafne wnioski, co do sprawstwa i winy oskarżonych.

Apelujący oskarżeni, ich obrońca, ani Prokurator nie podważyli tychże, nie przedstawili przekonujących argumentów o naruszeniu wskazanych zasad oceny dowodów.

Odnosząc się do apelacji oskarżyciela publicznego, który odwołał się do tezy Sądu Okręgowego uchylającego wcześniej zapadły wyrok, w której stwierdzono, że celowym jest zapoznanie się z treścią orzeczeń oraz powodów, dla których w sprawach z oskarżenia A. R. Sądy uniewinniły M. K., zauważyć trzeba, że Sąd I instancji owemu zaleceniu sprostował zapoznając się z aktami tych postępowań i zapadłymi orzeczeniami.

Jedyną okolicznością, jaką można było w niniejszej sprawie w oparciu o te dokumenty ustalić, to to, że uniewinnienie nie było wynikiem innych okoliczności niż ocena dowodów. Szczegółów z przyczyn powyżej wskazanych nie można było wziąć pod uwagę, a zatem skoro w niniejszej sprawie Sąd orzekający nie mógł wykorzystać zeznań, które w innych postępowaniach składali J. R. i A. R., to tym samym w zakresie omawiającym te dowody, w dokumencie sprawozdawczym sporządzonym w tamtym postępowaniu, nie można było ujawnić, a tym bardziej wykorzystać tych tez w niniejszej sprawie, czego wydaje się Prokurator nie zauważać. Sąd I instancji nie uchybił zatem treści art. 442 § 3 kpk.

Podkreślenia wymaga, że prawo do obrony, a zatem realizacja wynikających z ustawy uprawnień, ma charakter gwarancyjny, ale niesie za sobą również określone konsekwencje dla procesu gromadzenia dowodów, czego oskarżeni reprezentowani przez profesjonalnego obrońcę, byli świadomi rezygnując z zaprezentowania w niniejszym postępowaniu swoich relacji, co do zdarzeń będących przedmiotem osądu i będących przyczynkiem dla złożenia określonej treści oskarżeń.

Obrońca sporządził zresztą bardzo lakoniczny środek odwoławczy, ogólnikowe zarzuty nie znalazły w istocie rozwinięcia. Sami zaś oskarżeni zaprezentowali tezy nie znajdujące oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Przypomnieć należy, że choć J. R. złożyła wyjaśnienia, to w szczupłym zakresie, znakomitą część swojej aktywności procesowej skupiając na zdarzeniach, które zaistniały po czynach, o które oskarżała M. K., nawet wiele lat później.

Obydwie strony wiele miejsca poświęciły kwestiom pozostających bez znaczenia w niniejszej sprawie, a z uwagi na korzystanie z pomocy profesjonalnych reprezentantów procesowych, uzasadnioną jest ocena, że miało to na celu rozproszenie Sądu orzekającego i odwrócenie uwagi od istoty, szczególnie, gdy chodzi o postawę obrony, czego najlepszym przykładem jest przedstawianie na rozprawie odwoławczej informacji o obecnie toczących się postępowaniu opiekuńczym.

Nie sposób przecież dociec, jaki wpływ obecna kondycja psychiczna oraz sytuacja rozwojowa dziecka stron, które jego matka kreuje na zalęknione, miała znaczenie dla zachowań J. R., gdy córka miała kilkanaście miesięcy, a będąc wówczas pozbawioną kontaktu z ojcem, z przyczyn oczywistych jedynie w wyniku zachowań matki i dziadków macierzystych mogła tak ukształtować swoją wobec niego postawę. Przecież wówczas szczególnie w dniu 18 lipca 2010 roku, dziecko nie mogło swoim zachowaniem wpłynąć na zachowania ojca, ani tym bardziej postawę matki.

Odnosząc się z kolei do poszczególnych zdarzeń, o które oskarżali M. K. A. R. i J. R., podzielić trzeba stanowisko Sądu orzekającego, że oskarżenia te były fałszywe.

W wypadku 18 lipca 2010 roku przekonuje o tym nie tyle i nie tylko relacja oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, ale przede wszystkim zeznania R. W.. Świadek ten zeznawał kilkakrotnie, w trzech postępowaniach, jego zeznania są spójne, logiczne i konsekwentne, szczególnie wartościowe są z przyczyn oczywistych te składane w bliskiej odległości czasowej od czynionych spostrzeżeń, choć oczywiście pełnej zgodności nie sposób wymagać, przy różnych przedmiotach postępowań i odmiennej nieco wnikliwości przesłuchujących. Nie może budzić wątpliwości, że świadek

skierowany został na interwencję dotyczącą ewentualnego wykroczenia przeciwko przepisom w zakresie porządku i bezpieczeństwa ruchu drogowego, czego nie potwierdził. Owszem powziął wiadomość o obawach zgłaszającego, które miały odnosić się do osoby oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, ale bynajmniej nie wynikających z zachowań tegoż w dniu interwencji, takiej informacji o dowodzie nie przynosi też zapis notatnika służbowego świadka. Z pewnością wiedzy o groźbach w dniu interwencji świadek nie powziął, skoro zaś w miejscu był przez dłuższy okres czasu, gdyby takowe zdarzenie zaistniało ktoś z rodziny R. o tym by wspominał, zwłaszcza, że wedle treści oskarżenia groźby miały dotyczyć nie tylko pozbawiania życia J. R., jej rodziców, ale i dziecka stron, a dodatkowo zawierać w sobie zapowiedź popełnienia przez M. K., samobójstwa. Tym bardziej też nie było mowy o wybryku nieobyczajnym, co było zupełną nowością wobec wiedzy świadka, a z niczego nie wynika, aby po jego oddaleniu się do owych zachowań miało dojść. Potwierdziło się natomiast, w jego relacji zainteresowanie M. K. tym, czy J. R. przebywa u rodziców z własnej woli oraz bezpieczeństwem córki. To z tego powodu oskarżyciel posiłkowy subsydiarny znajdował się na skrzyżowaniu ulic (...), aby o owe kwestie świadka dopytać, a zatem twierdzenia o śledzeniu pojawiające się w pismach procesowych są nie tyle błędne, co wprost nieprawdziwe i wpisują się w wachlarz działań i twierdzeń wykorzystywanych przez oskarżonych.

W omawianych okolicznościach, niezależnie od treści zapadłych wyroków uniewinniających M. K., uzasadnianym był wniosek o nieprawdziwość oskarżenia wysuwanego przez A. R. tak obiektywnej- zdarzenie nie miało miejsca, jak i subiektywnej- oskarżony w świetle zaistniałych zdarzeń, których miał być osobiście obserwatorem, nie mógł żywić przekonania, że oskarżyciel posiłkowy subsydiarny wypowiadał groźby, czy obnażał genitalia. Treść zaprotokołowanego zawiadomienia przekonuje też, że wołą zgłaszającego było prowadzenie postępowania przeciwko oskarżycielowi posiłkowemu subsydiarnemu oraz oskarżenie go o opisane zachowania, a nie obrona dóbr naruszonych lub zagrożonych.

Podobnie, gdy chodzi o pismo kierowane przez J. R. do Komendy Miejskiej Policji w P.. Z pewnością w dniach 6 czerwca 2011 roku i 16 czerwca 2011 roku, ze strony M. K. nie doszło do żadnych zachowań, które mogłyby zostać poczytane, jako usiłowanie popełnienia przestępstwa pozbawienia wolności, czy też jak sama oskarżona twierdzi wprowadzenia córki stron.

Niezależnie od przypisywania przez obronę świadkom T. B., K. P., czy A. G. takich cech, które miałyby podważać ich wiarygodność, to w żadnym z tych dni nie doszło do takiego kontaktu oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego z dzieckiem, który mógłby prowadzić do „zabrania” córki. W pierwszym zdarzeniu w ogóle bezpośredniego kontaktu nie miał, w drugim również, skoro matka nie chciała postąpić zgodnie z obowiązującym wówczas orzeczeniem regulującym kontakty. Podkreślić też trzeba, że w obu datach do oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego podporządkował się woli sądu opiekuńczego i realizował decyzję o badaniu, a następnie orzeczenie o kontaktach. W drugim ze zdarzeń opuścił on wskazane miejsce w czasie dalece następującym po oddaleniu się oskarżonych z dzieckiem. W tym wypadku pomocne były rejestracje dokonywane przez strony. Nie ma też dowodów wskazujących na to, aby M. K. dał wyraz słowem lub czynem, iż chce popełnić przestępstwo. Przypomnieć przy tym trzeba, że oskarżona choć w skąpych wyjaśnieniach przyznała, że obawiała się spełnienia słów o tym, że „odbierze” on córkę, a ona jej nie zobaczy, a miało to związek z postępowaniem dotyczącym kontaktów, takowa wypowiedź miała paść właśnie w nawiązaniu do tego postępowania, a nie do podejmowania kroków pozaprawnych. Akurat w tym zakresie można wziąć pod uwagę następcze zachowania stron, gdzie istotą sporu jest wykonywanie pieczy nad małoletnią. Poza oceną w niniejszym postępowaniu, z wyjątkiem zdarzeń związanych z oskarżeniem, a pozostającą w znacznej mierze w sferze moralnej, są zachowania podejmowane przez strony w tym zakresie.

Z pewnością zatem oskarżona nie mogła być przekonana, że oskarżyciel posiłkowy subsydiarny chce i podjął czynności, a zatem usiłował dokonać przestępstwa, a o to oskarżyła go w piśmie do Komendy Miejskiej Policji w P. i żądała ścigania za przestępstwo. Badanie treści pisma nie pozostawia wątpliwości, kategoryczność, jasność przekazu oraz brak jakiegokolwiek wahania, przekonuje, że wołą oskarżonej było, aby M. K. ścigać i oskarżyć o przestępstwo, którego nie popełnił, a nawet nie zamierzał. W przeciwieństwie do apelującego obrońcy, oskarżona zauważyła, że nie podlega ściganiu zamiar i myśli w polskim prawie karnym, zgodnie z paremią cogitationis poenam nemo patitur. Nawet przygotowanie nie byłoby karalne. Rzecz jednak w tym, że oskarżona żądała ścigania za konkretne

zachowania, wskazała daty i miejsca działań, jakie miał już podjąć oskarżyciel posiłkowy substydniarny. To właśnie zamiar odczytywany z treści pisma oskarżonej przekonuje o tym, że J. chciała popełnić przestępstwo.

Odnosząc się natomiast do tego, o co, a zatem o jakie przestępstwo J. R. oskarżyła M. K., Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu oskarżenia, niejako nawiązującego do zakresu czynności sprawdzających podjętych przez policję.

Sądowi odwoławczemu orzekającemu w niniejszej sprawie znane są stanowiska doktryny i orzecznictwa wskazujące, że nie można mówić o realizacji znamion przestępstwa z art. 211 kk w przypadku zabrania lub zatrzymania dziecka przez jedno z rodziców wbrew woli drugiego, jeśli oboje wykonują wspólnie władzę rodzicielską, wskazujące równocześnie na to, że może być sprawcą ten rodzic, który został pozbawiony władzy rodzicielskiej lub któremu została ona ograniczona lub zawieszona. Jednak zgodnie z przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego jeśli władza rodzicielska w pełni przysługuje obojgu rodzicom, bez względu na to, czy żyją oni razem, tworząc rodzinę, czy żyją w rozłączeniu, to każdy z nich jest obowiązany i uprawniony do jej wykonywania samodzielnie. Wyjątek od zasady autonomii i samodzielności działania każdego z rodziców przewiduje art. 97 § 2 k.r.o., który wymaga od nich współdziałania, ponieważ o istotnych sprawach dziecka, takich jak m.in. miejsce jego pobytu, rodzice mający pełną władzę rodzicielską powinni rozstrzygać wspólnie, a w przypadku braku takiego porozumienia między nimi rozstrzyga o tym sąd opiekuńczy. Dlatego uzasadnione jest stanowisko, że jeżeli rodzic mający pełnię władzy rodzicielskiej uprowadza dziecko, czyli zmienia jego miejsce pobytu bez zgody drugiego z rodziców i tym samym uniemożliwia temu rodzicowi jako uprawnionemu wykonywanie jego prawa do pieczy nad dzieckiem i kierowania nim (narusza jego prawo do opieki), to swoim zachowaniem wypełnia znamiona przestępstwa z art. 211 kk (Mozgawa M. (red.), Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M., Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el., 2017).

Dlatego użyty przez oskarżoną zwrot „uprowadzić”, należy rozumieć, jako wypełnienie znamion występku z art. 211 kk, co zresztą odpowiada skąnym relacjom procesowym oskarżonej, która jak sama twierdziła obawiała się właśnie tego, że oskarżyciel posiłkowy zabierze córkę i ona jej więcej nie zobaczy, czyli postąpi wbrew woli drugiego z rodziców uprawnionego do wykonywania władzy rodzicielskiej, a nie że pozbawi dziecko wolności.

Dlatego Sąd odwoławczy ustalił, że J. R. oskarżyła M. K. o usiłowanie uprowadzenia małoletniej K. K. (2) to jest o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 211 kk, nie zaś o przestępstwo pozbawienia wolności z art. 189 kk, bowiem nawet takiej ewentualności nie naprowadzała.

Zamiaru popełnienia przez oskarżoną przestępstwa nie uchyła następcze, rychłe, wykorzystanie pisma zawierającego fałszywe oskarżenie, w postępowaniu opiekuńczym, nie sposób uznać, aby wyłącznym celem oskarżonej było wpłynięcie na tok tegoż, skoro swych twierdzeń nie przedstawiła wyłącznie Sądowi opiekuńczemu. Oskarżona będąc osobą dorosłą, wysoce wykształconą o znacznym rozeznaniu społecznym, wiedziała jakie będą konsekwencje jej zachowania, w tej mierze miała też już doświadczenia wynikające z efektywności fałszywego oskarżenia, które niemal rok wcześniej wniósł jej ojciec. Wprost zatem dążyła do prowadzenia przeciwko M. K. postępowania karnego i to o poważne przestępstwo oraz do tego by spotkała go represja karna. Nie umniejsza tego wniosku fakt odmowy wszczęcia postępowania, ani też brak skarżenia tej decyzji procesowej.

Podsumowując apelacje wywiedzione na korzyść oskarżonych nie mogły zostać uwzględnione, Sąd I instancji po dokonaniu prawidłowych ustaleń faktycznych, co do zasady dokonał również trafnej oceny prawnej zachowania oskarżonych.

Sąd Okręgowy, prócz wynikającej w powyższych rozważaniach zmiany w zakresie czynu J. R., w wypadku obojga oskarżonych z opisu czynu wyeliminował natomiast ustalenie oskarżyli oni M. K. w toku prowadzonych postępowań, albowiem o ile znamieniem przestępstwa z art. 234 kk jest, na co zwracał uprzednio uwagę Sąd Okręgowy, aby oskarżenie miało miejsce przed organem powołanym do ścigania lub orzekania w sprawach o przestępstwo, w tym i przestępstwo skarbowe, wykroczenie, wykroczenie skarbowe lub przewinienie dyscyplinarne, to dla wypełnienia znamion tego czynu zabronionego nie jest konieczność, aby toczyło się postępowanie, a szczególnie w tym przedmiocie. W realiach niniejszej sprawy takie postępowania nie były zresztą prowadzone, bo to zachowania oskarżonych w postaci złożonych zawiadomień i oskarżeń stanowiły asumpt do podejmowania czynności, w wypadku inicjatywy A. R. w

postaci wszczęcia postępowań karnego i wykroczeniowego, w wypadku J. R. w postaci czynności sprawdzających, które doprowadziły do wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania karnego.

Powyższe nie stanowiło jednak wbrew życzeniu skarżącej o zaistnieniu bezwzględnej przyczyny odwoławczej. O tożsamości czynu decydują nie tylko takie elementy, jak identyczność podmiotu i przedmiotu przestępstwa oraz tożsamość czasu i jego miejsca, lecz także istnienie co najmniej części wspólnych znamion czynu zarzucanego i przypisanego. Chodzi o to, by chociaż część działania lub zaniechania przestępczego przypisana sprawcy w wyroku pokrywała się z zarzucanymi mu w akcie oskarżenia zachowaniami, tj. by opisy czynu zarzucanego i przypisanego miały jakiś wspólny obszar, wyznaczony ich znamionami (wyrok s.apel. w Lublinie 2009.09.08, sygn. akt II AKa 129/09, LEX nr 550503).

Sąd I instancji pozostawał zatem w granicach nakreślonych skargą oskarżyciela, nawiązujących do przedmiotu uprzednio prowadzonego przez prokuratora postępowania, a wynikających z treści fałszywych oskarżeń.

Potrzeba wyeliminowania wskazanych zwrotów wynika jedynie z faktu, iż owe oskarżenia poprzedzały i inicjowały tok czynności procesowych, które w wypadku J. R. przybrały postać czynności sprawdzających, zaś gdy chodzi o inicjatywę A. R. – odpowiednio śledztwa i postępowania w sprawie wykroczenia.

Na uwzględnienie nie zasługiwała również apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego.

Przestępstwo z art. 234 kk zagrożone jest grzywną, karą ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat dwóch.

Sąd I instancji prawidłowo zważył okoliczności rzutujące na dobór kary oraz sposób jej wykonania.

Zasady wymiaru kary kształtują przepisy art. 53 kk i następnych, przy tym oprócz zasady swobody sędziowskiej, sądowy wymiar kary kształtują również inne zasady. Należy tutaj wskazać zasady kodeksowe o charakterze normatywnym, pomijając zasady ogólnoprawne (np. praworządności, równości wobec prawa) i formułowane w literaturze zasady o charakterze pozadyrektywalnym (np. ekonomii kary).

Do najważniejszych zasad kodeksowych należą- zasada humanitaryzmu, zasada indywidualizacji kary i środków karnych, zasada preferencji kar i środków nieizolacyjnych,

Przepis art. 58 § 1 kk znajduje praktyczny wyraz przyjęta w założeniach obowiązującego k.k. zasada preferencji kar nieizolacyjnych we wszystkich tych wypadkach, w których sąd ma możliwość wyboru rodzaju kary. Dotyczy to przede wszystkim sankcji alternatywnych, przewidujących za przestępstwo karę pozbawienia wolności (w k.k. w wymiarze do roku lub do 2 lat) obok kary ograniczenia wolności i grzywny albo jednej z tych kar. W takich wypadkach sąd powinien rozważyć w pierwszej kolejności orzeczenie grzywny, kary ograniczenia wolności, zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania albo orzeczenie samoistne środka karnego. Sąd może również orzec karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (art. 69), natomiast bezwzględna kara pozbawienia wolności stanowi środek ostateczny (ultima ratio), po który można sięgnąć tylko wtedy, gdy żadna z wymienionych kar lub żaden środek karny "nie może spełnić celów kary" (art. 58 § 1 in fine). Oznacza to, że orzeczenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wypadku sankcji alternatywnych wymaga szczególnego uzasadnienia przez sąd (Komentarz do art.58 kodeksu karnego (Dz.U.97.88.553), [w:] A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, LEX, 2007, wyd. IV).

W realiach niniejszej sprawy zgodzić się trzeba, że zachowania oskarżonych celuje wysoki stopień karygodności, wynikający z niczym nieograniczonego wysokiego stopnia winy oraz podobnie wysokiego stopnia społecznej szkodliwości ich zachowań. Oskarżeni nie tylko działali z zamiarem bezpośrednim, ale w sposób zaplanowany. A. R. pomimo wcześniejszej obecności funkcjonariusza policji i nie przekazania mu żadnych treści będących później przedmiotem oskarżenia zdecydował się na takowe, a czas, jaki upłynął dał możliwość zastanowienia i refleksji, z czego nie skorzystał. Podobnie J. R., która zdecydowała się za pisemną formę, a zatem i ona miała czas na przemyślenie sprawy i rozważenie następstw swojego działania.

Jak trafnie zwrócił na to uwagę Sąd Okręgowy uprzednio orzekający w sprawie, na ocenę stopnia szkodliwości czynów oskarżonych i to na ich niekorzyść przemawiać musi i to, że obocznie oskarżenia służyć miały wpłynięciu na sposób postrzegania oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego przez Sąd opiekuńczy. W tym wypadku to nie M. K. był inicjatorem sporu, już w roku 2011 poddając się woli Sądu kierującego go na badania w (...)w Z. oraz ustalając kontakty z córką na neutralnym terenie, czyli w (...) Centrum (...) w C..

Niewątpliwie też skutki oskarżeń dla oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego musiały być poważne, tak w zakresie możliwości poniesienia odpowiedzialności karnej po karę pozbawienia wolności włącznie, a i z uwagi na wagę oskarżeń w odbiorze min. środowiska zawodowego, nawet gdy chodzi o wydaje się błahe oskarżenie o wykroczenie wybryku nieobyczajnego, nielicującego przecież z pełnioną funkcją. W wypadku A. R. nie bez znaczenia jest także zaangażowanie aparatu Państwa oraz sił i środków organów ścigania, a także wymiaru sprawiedliwości.

Okoliczności powyższe przekonują, że dobór najsurowszego rodzaju kary jest w pełni uzasadniony, ani kara grzywny, ani też kara ograniczenia wolności nie spełniłaby swych celów, tak wychowawczego, który ma nie tylko unaocznić sprawcy nieuchronność kary i jej dolegliwość, ale też powstrzymać na przyszłość od podobnych zachowań, a i w odbiorze społecznym, aby dać wyraz temu, że za naruszenia prawa stanowiące przestępstwa należy ponosić odpowiedzialność, a posługiwanie się w sporach tego rodzaju instrumentami rodzi określonego rodzaju konsekwencje. W wymiarze sześciu miesięcy pozbawienia wolności, kary orzeczone względem oskarżonych nie mogą też uchodzić za rażąco niewspółmiernie surowe.

Nie sposób jednak zgodzić się było z żądaniem pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego. Dotychczasowy tryb życia, właściwości i warunki osobiste oskarżonych nie wymagają bowiem, by reakcja karna powiązana była z koniecznością odbywania kary pozbawienia wolności, sam fakt skazania oraz dwuletni okres próby, należyście pozwoli wpoić oskarżonym potrzebę przestrzegania porządku prawnego, co będzie wystarczające dla spełnienia celów kar, a uzasadnioną też jest prognoza, że pomimo niewykonywania kary pozbawienia wolności, oskarżeni nie popełnią ponownie przestępstwa.

Powyższemu sprzyjać będzie również wymierzona kara grzywny. W wymiarze kar względem każdego z oskarżonych surowości dostrzec nie można, są to orzeczenia wyważone, należyście uwzględniające okoliczności czynów, zaś wysokość jednej stawki blisko dolnej granicy ustawowego zagrożenia pozwoli na wykonanie kary, tak by efektywnie wykazywała sprawcom niedopuszczalność działań, jakich się podjęli.

Orzekając o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze, Sąd Okręgowy miał na względzie, iż żadna z wywiedzionych apelacji nie została uwzględniona, zmiany dokonane na korzyść oskarżonych, dla istoty ich odpowiedzialności nie miały większego znaczenia, dlatego zasady słuszności przemawiają, aby w zakresie wydatków poniesionych przez strony na ustanowienie pełnomocnika i obrońcy z wyboru, obciążyć każdą ze stron w części, w jakiej te koszty poniosła, a zatem koszty obrony poniosą A. R. i J. R., zaś pełnomocnika M. K..

Podobnie, gdy chodzi o koszty sądowe, zasądzono od oskarżonych J. R. i A. R. oraz oskarżyciela posiłkowego M. K. wydatki sądowe za postępowanie odwoławcze w kwocie po 5 złotych, w pozostałej części wydatkami obciążając Skarb Państwa (czwarta część zryczałtowanych wydatków za doręczenie wezwań i zawiadomień w postępowaniu odwoławczym z uwzględnieniem apelacji Prokuratora) oraz obciążono wskazanych opłatami za II instancję, a to oskarżonych J. R. i A. R. w kwotach po 420 złotych, a oskarżyciela posiłkowego M. K. w kwocie 200 zł.