

Sygnatura akt VI Ka 880/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **4 października 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

Sędziowie SSO Bożena Żywioł

SSO Grzegorz Kiepura

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Anny Łapickiej Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 4 października 2016 r.

sprawy **M. B. syna A. i K.,**

ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 226§1 kk i art. 190§1 kk przy zast. art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 16 listopada 2015 r. sygnatura akt IX K 911/15

na mocy art. 437 kpk, 438 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że obniża orzeczoną wobec oskarżonego M. B. karę do 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. W. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
4. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 880/16

UZASADNIENIE

M. B. oskarżony został, o to, że w dniu 14 marca 2015 roku w Areszcie Śledczym w G. znieważył funkcjonariusza Służby Więziennej T. S. podczas i w związku z pełnieniem przez wymienionego obowiązków służbowych poprzez kierowanie wobec niego słów powszechnie uznawanych za obelżywe oraz skierował pod jego adresem groźbę pozbawienia życia, co wzbudziło u T. S. uzasadnioną obawę jej spełnienia, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 09.12.2008r. do 09.12.2011r. kary 3 lat

pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 12.05.2008r. sygn. akt XVI K 142/07 za czyn z art. 280 § 2 kk oraz w okresie od 09.12.2011r. do 06.12.2014r. kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności z zaliczeniem okresów|: od 22 do 23.01.2004r., od 19 do 20.06.2004r., od 26.05.2007r. do 13.06.2007r., od 13.12.2007r. do 20.02.2008r. oraz od 06.03.2008r. do 09.12.2008r. orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Bytomiu

z dnia 26.11.2009r., sygn. akt II K 631/09 łączącego wyrok Sądu Rejonowego w Bytomiu

z dnia 16.11.2004r. sygn.: II K 985/04 za przestępstwo z art. 280 § 1 kk oraz wyrok Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 25.05.2006r., sygn.: II K 566/04 – to jest o czyn z art. 226

§ 1 kk i art.190 § 1 kk przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk i w związku z art. 64 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 16 listopada 2015 roku sygn. akt IX K 911/15 uznał oskarżonego M. B. za winnego popełnienia zrzuconego mu czynu, przy czym przyjął, że czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od dnia 9 grudnia 2008 roku do dnia 9 grudnia 2011 roku kary 3 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 12 maja 2008 roku w sprawie o sygnaturze akt XVI K 142/07 za przestępstwo podobne z art. 280 § 2 kk , to jest popełnienia przestępstwa z art. 226 § 1 kk i art.190 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk

i w związku z art. 64 § 1 kk – i za to skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości zarzucił obrazę przepisów postępowania, a to art. 150 § 2 kpk w zw. z art. 450 § 3 kpk i art. 453 § 2 i 3 kpk w zw.

z art. 6 kpk, art. 386 kpk w zw. z art. 6 kpk, art. 7 kpk, art. 167 kpk oraz zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie, o czym przekonuje kontrola odwoławcza przeprowadzonego przez Sąd I instancji postępowania dowodowego, zaskarżonego orzeczenia, jego uzasadnienia oraz analiza uzasadnienia środka odwoławczego.

Zdaniem Sądu Okręgowego w niniejszym składzie nie doszło do naruszenia prawa oskarżonego do obrony.

Chronologia czynności procesowych w postępowaniu sądowym, związana z wyznaczaniem terminów rozprawy oraz pouczeniem o prawie złożenia wniosku o doprowadzenie oskarżonego na rozprawę przedstawiała się następująco.

W dniu 30.06.2015 roku do Sądu Rejonowego w Gliwicach wpłynął akt oskarżenia. W dniu 20.07.2015 roku (pismo z dnia 13.07.2015 roku, nadane 14.07.2015 roku) wpłynął wniosek oskarżonego o przetransportowanie do Aresztu Śledczego

w G., z powołaniem na chorobą lokomocyjną, która jak wskazał uniemożliwia mu branie czynnego udziału w rozprawie, wpływa nie możliwość skupienia na zadawanych mu pytaniach, ani skutecznego zadawania przez niego pytań (k. 95). W dniu 6.07.2015 roku oskarżony odebrał zawiadomienie o przesłaniu aktu oskarżenia (k. 101).

W odpowiedzi na pismo pouczone oskarżonego, że jego obecność nie jest obowiązkowa i nie jest konieczne transportowanie, jeżeli zaś chce być musi złożyć stosowny wniosek o doprowadzenie na rozprawę (k. 98).

Do Sądu wpłynęło również pismo z dnia 13.08.2015 roku, nadane faksem z Aresztu Śledczego w M., zawierające oświadczenie, że oskarżony chce brać udział

w rozprawach sądowych, domagając się ponownie przetransportowania (k. 105). Co do tej ostatniej kwestii ustalono, że nie ma możliwości osadzenia oskarżonego w Areszcie Śledczym w G. (k. 106). Z kolei pismem z dnia 11.08.2015 oskarżony zadeklarował, że chce brać udział w rozprawie sądowej, kolejny raz wniósł o transport i o przesłuchanie świadka A. O. (k. 107).

Zarządzono doprowadzenie oskarżonego na rozprawę wyznaczoną na dzień 3.09.2015 roku (k. 126), przy czym ze względu na brak prawidłowego zawiadomienia pokrzywdzonego, odwołano doprowadzenie, a rozprawę odroczone.

Wyznaczając kolejny termin rozprawy Sąd zawiadomił o niej oskarżonego, wraz z ponownym pouczeniem o konieczności złożenia wniosku o doprowadzenie, jeżeli chce oskarżony w rozprawie uczestniczyć (k. 127), pismo oskarżonemu doręczono w dniu 11.09.2015 roku (k. 140).

Do Sądu wpłynęło pismo oskarżonego z dnia 13.09.2015 roku, zawierające wniosek o dobrowolne poddanie karze, z propozycją 3 miesięcy pozbawienia wolności (k. 133).

Odrębnego wniosku o doprowadzenie oskarżony nie składał.

Sąd Rejonowy przeprowadził rozprawę pod nieobecność oskarżonego w dniu 15.10.2015 roku, zarządzając przerwę do dnia 3.11.2016 roku, nie zawiadamiając oskarżonego, na tej rozprawie przesłuchany został min. A. O..

Brak zawiadomienie oskarżonego znajduje umocowanie w art. 402 § 1 kpk, zgodnie z którym jeżeli przewodniczący, zarządzając przerwę, oznaczy jednocześnie czas i miejsce dalszego ciągu rozprawy, osoby obecne na rozprawie przerwanej, których obecność była obowiązkowa, są obowiązane stawić się w nowym terminie bez wezwania, zaś osoby uprawnione do stawiennictwa nie muszą być zawiadamiane o nowym terminie, nawet jeśli nie uczestniczyły w rozprawie przerwanej.

Zgodnie z art. 350 § 3 kpk co do oskarżonego pozbawionego wolności należy wydać zarządzenie o doprowadzeniu go na rozprawę w celu udziału w czynnościach, o których mowa w art. 374 § 1a kpk, a także jeśli złożył on wniosek, o którym mowa w art. 353 § 3 kpk, albo gdy jego obecność na rozprawie została uznana za obowiązkową.

Niewątpliwie w sprawie nie zachodził przypadek obecności obowiązkowej oskarżonego wynikającej, czy to z art. 374 § 1 a kpk, czy też uznania jego obecności za obowiązkową.

Wbrew wywodom apelacji nie sposób zgodzić się z twierdzeniem obrońcy, że należało uznać obecność oskarżonego za obowiązkową z samej tylko racji nie przyznawania się przez niego do winy oraz prezentowania odmiennego od świadków przebiegu zdarzenia. Gdyby bowiem taka była intencja ustawodawcy, miał możliwość wprowadzenia stosownego zapisu, aby w wypadku nieprzyznającego się oskarżonego określić jego obowiązkowy udział w rozprawie.

Pamiętać trzeba, że ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2013.1247) wprowadziła nie tylko zasadę pełnej kontradyktoryjności, ale przede wszystkim zasadę prawa oskarżonego do udziału w rozprawie, a w wyjątkowych przypadkach obowiązek takiego udziału, czego nie przekreśliły zmiany, które weszły w życie w dniu 15.04.2016 roku. Z owym prawem związany jest obowiązek aktywności oskarżonego, jeżeli jest zainteresowany uczestniczeniem w rozprawie oraz należytej dbałości o swoje sprawy, czemu towarzyszy obowiązek organów procesowych, w tym Sądu udzielania stosownych pouczeń, czego niewątpliwie w niniejszej sprawie nie zaniedbano, włącznie z poinformowaniem o celowości zgłoszenia lekarzowi problemów lokomocyjnych. To zatem na oskarżonym spoczywał obowiązek złożenia stosownego wniosku w wypadku, gdyby chciał skorzystać z prawa udziału w rozprawie.

Oczywiście zgodnie z art. 353 § 5 kpk w brzmieniu obowiązującym od dnia 1.07.2016 roku, a zatem w trakcie postępowania przed Sądem I instancji wniosek, o którym mowa w § 3 (o doprowadzenie), jak również wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu na podstawie art. 80a § 1 powinien być złożony w terminie 7 dni od daty doręczenia

wezwania lub zawiadomienia, z zastrzeżeniem, że wnioski złożone po terminie podlegają rozpoznaniu, jeżeli nie powoduje to konieczności odroczenia rozprawy.

W części najważniejszej dla rozpoznania niniejszej sprawy, zatem wniosku o doprowadzenie, stan prawny nie uległ zmianie.

Sąd Okręgowy podziela pogląd, że treść § 5 przemawia za tym, iż należy go stosować nie tylko do pierwszego, ale również do kolejnych terminów rozprawy, o której zawiadomiony lub na którą wezwany został oskarżony (por. art. 402 § 1, art. 404). Takie jest ratio legis tego przepisu, w którym chodzi o zapobieganie przewlekaniu postępowania z powodu składania spóźnionych wniosków przez oskarżonych, którzy uprzednio zostali pouczeni o przysługujących im uprawnieniach procesowych (Rogoziński Piotr, w: Steinborn Sławomir (red.), Grajewski Jan, Rogoziński Piotr Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów LEX/el., 2016).

Wyrażane są wprawdzie poglądy przeciwne, nawiązujące do wcześniejszej praktyki związanej z odmiennym brzmieniem regulacji prawnych dotyczących stawiennictwa oskarżonego na rozprawie pierwszoinstancyjnej, ale i art. 451 kpk, jednak nie sposób ich zaakceptować.

Jeżeli miałyby być tak, że jakiegokolwiek pismo oskarżonego, po wpływie aktu oskarżenia do sądu, a może i wcześniej, wyrażające wolę udziału w rozprawie, rodziłoby obowiązek doprowadzenia oskarżonego dopóki nie zrezygnowałby z tego, wówczas regulacja art. 353 § 5 kpk winna mieć odmienny charakter, chociażby poprzez wskazanie wezwania/zawiadomienia o pierwszej rozprawie, czy też rozprawie, na której zostanie otwarty przewód sądowy. Wskazana norma nie różnicuje natomiast owych wezwań/zawiadomień, a przecież, choć powinno to być zasadą, nie zawsze wystarczające jest zarządzenie przerwy, zaś odroczenie rodzi obowiązek wezwania/zawiadomienia oskarżonego (art. 402 § 1 kpk a contrario). Skoro tak, owemu wezwaniu/zawiadomieniu towarzyszyć w myśl art. 353 § 5 kpk musi pouczenie o prawie złożenia wniosku

o doprowadzenie, bo ustawa z owej powinności nie zwalnia. Jeżeli przyjąć, że już pierwsza deklaracja udziału w rozprawie jest wystarczająca, to ponawianie pouczeń wydaje się zbędne, a przecież nie można stosować wykładni, która prowadziłaby do uznania normy prawnej za zbędną.

Można co prawda podnosić argument, że oskarżony pozbawiony wolności nie poznał terminu rozprawy przerwanej (art. 402 § 1 kpk), podobnie jednak stałoby się, gdyby odpowiadał z wolnej stopy. To jedynie aktywność i zainteresowanie oskarżonego umożliwia poznanie toku czynności sądowych, a tego mimo pozbawienia wolności M. B. pozbawiony nie był.

W niniejszej sprawie nie można również zapominać, że na zawiadomienie o drugiej rozprawie, na której doszło do otwarcia przewodu sądowego, oskarżony zareagował wnioskiem o poddanie go karze, czemu nie towarzyszyło już ani żądanie doprowadzenia, ani transportu, nie nawiązał do swoich wcześniejszych pism.

Nie do przyjęcia jest również, aby jak chce apelujący, w związku ze zmianą stanu prawnego „na wszelki wypadek”, bez podstawy prawnej, a to uznania obecności oskarżonego za obowiązkową, zarządzać jego doprowadzenie, tym bardziej, że ostatecznie do otwarcia przewodu sądowego doszło trzy miesiące po zmianie stanu prawnego i udzieleniu oskarżonemu niejednokrotnego pouczenia.

Odmienną kwestią jest to, że oskarżony nie złożył wyjaśnień, takie składał w postępowaniu przygotowawczym, miał też jak wykazano powyżej, możliwość złożenia wniosku o doprowadzenie go na rozprawę, na której by z owego prawa skorzystał. Jeszcze raz podkreślić trzeba, że chodzi o prawo oskarżonego, o którego realizację sam mógł zadbać. Ewentualne twierdzenia o braku wiedzy prawniczej, z jednej strony nie mogłyby być zaakceptowane, bo pouczenia były jasne i zwięzłe, a nie trzeba stawać przed Sądem, aby wiedzieć, że kiedy chce się przedstawić argumenty za swoim stanowiskiem, należy

w tym kierunku podjąć inicjatywę, po wtóre w okresie rozpoznawania sprawy przez Sądem I instancji obowiązywała norma art. 80 a kpk, umożliwiająca oskarżonemu złożenie wniosku o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu, bez potrzeby wykazywania, że nie jest w stanie ich ponieść, co uczynił oskarżony dopiero w postępowaniu międzyinstancyjnym.

Jeżeli chodzi o zawarte w uzasadnieniu apelacji tezy o tym, jakoby z urzędu znane były Sądowi przypadki braku doręczenia pouczeń, po pierwsze sam obrońca tego nie wykazał, gdy chodzi o niniejszą sprawę, a na taką okoliczność nie powoływał się sam oskarżony, co najwyżej na niewiedzę, że powinien każdorazowo wnosić o doprowadzenie, gdy chce uczestniczyć w rozprawie.

Kolejne tezy uzasadnienia środka odwoławczego o jednostronnym i stronniczym rozpoznaniu sprawy również nie znajdują oparcia w aktach, gdy zważy się, że Sąd przeprowadził postępowanie dowodowe w pełnym zakresie wnioskowanym przez strony, w tym oskarżonego, przesłuchując A. O., to w jaki sposób zostały jego zeznania ocenione jest rzeczą odmienną.

Istota zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nie może opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, innymi słowy mówiąc na forsowaniu własnego poglądu strony na tę kwestię. Stawiając tego rodzaju zarzut należy wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności (bądź nie) z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.05.2005 roku sygn. WA 10/05, OSNwSK 2005/1/947).

Naruszenia powołanych wyżej zasad nie tylko nie sposób dopatrzeć się analizując przebieg postępowania, zapadły wyrok oraz pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia, apelujący nie wskazał również dających się zaakceptować racji świadczących

o przekroczeniu przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez wnioskowanie nielogiczne, sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i wskazaniem wiedzy, bądź też poczynienie ustaleń nie znajdujących odzwierciedlenia w treści przeprowadzonych dowodów.

Nietrafny jest przy tym zarzut obrazy art. 167 kpk, gdy obrońca życzy sobie przesłuchania świadków, którzy jak wynika z apelacji, tak zarzutu, wniosku dowodowego, jak i uzasadnienia środka odwoławczego, mieli być bezpośrednimi świadkami zdarzenia.

Po pierwsze istnienie takich świadków nie wynikało ani z dokumentów, czy zeznań świadków związanych z administracją Aresztu Śledczego, ale też i z wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym, a dodatkowo wniosku

o przesłuchanie A. O., czy też pisma, w którym wskazał tego jako jedyne świadka zdarzenia (184 v). Wreszcie jedyną istotną informacją, jaką ten świadek przekazał, to fakt, że przebywał z oskarżonym w celi, co odpowiada temu, że byli wspólnie w grupie spacerowej.

Po wtóre, jak ustalono w toku postępowania odwoławczego T. D. od 19 lutego 2015 roku do 25 marca 2015 roku, a zatem również w dniu 14 marca 2015 roku zakwaterowany był w celi znajdującej się w części aresztowej, zaś oskarżony w części oddziału zakładu karnego i wymienieni nie byli przydzieleni do tej samej grupy spacerowej, D. D. w dniu 14 marca 2015 roku przebywał w Zakładzie Karnym w G., zaś D. B. (1) po raz pierwszy w jednostce penitencjarnej osadzony został w miesiąc po zdarzeniu to jest w dniu 17.04.2015 roku.

Ustalenia takie korespondują z deklaracją oskarżonego złożoną w piśmie, że to A. O. był jedynym świadkiem zdarzenia, jedynym w sensie współosadzonych, którzy mogliby wnieść wiedzę na temat przebiegu zdarzenia, będąc jego bezpośrednimi obserwatorami. Oskarżony wprawdzie w toku rozprawy apelacyjnej chciał twierdzić, że

w wypadku D. B. (1) może nazwisko pomylił, ale jednak podał tak imię, jak oraz nazwisko i to osoby, która rzeczywiście trafiła do Aresztu Śledczego w G.,

i którą w ten sposób mógł poznać. W wypadku D. D. poprzestał oskarżony na stwierdzeniu, że ten był świadkiem zdarzenia, co nie jest możliwe, skoro przebywał w innej jednostce penitencjarnej. Oskarżony nie twierdził też, aby ktoś jeszcze miał bezpośrednią wiedzę o zdarzeniu, a powołanie wskazanych osób na etapie apelacji, nie tylko wskazywało na zмирzanie w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania, co było wyrazem wymyślania linii obrony, na raty, bez przemyślenia, że sytuacja osadzonych w jednostkach penitencjarnych jest dynamiczna, czego nie zweryfikował, nie przewidując, że są to okoliczności nie trudne do ustalenia przez organ procesowy.

Z kolei A. O. złożył zeznania nie wspierające oskarżonego, bo przecież potwierdził wymianę słów, wspominając wprawdzie o prowokacji ze strony pokrzywdzonego, ale po pierwsze wedle M. B. miał on zostać wyzywany, co treściom podanym przez A. O. nie odpowiada. Po drugie, skoro „został sprowokowany” to oznacza, że jednak oskarżony użył słów, które nie odpowiadały normom kulturalnego zachowania. Niemniej zgodzić się należało z oceną zeznań tego świadka dokonaną przez Sąd I instancji, nie tylko z tego względu, że przeciwnie zeznali nie tylko pokrzywdzony, jak i A. P. oraz D. B. (2), ale z uwagi na postawę świadka prezentowaną przed Sądem I instancji. A. O. wykazywał się rozbawieniem nieadekwatnym do wagi stawianych zarzutów oraz realnością kary pozbawienia wolności grożącej oskarżonemu- koledze z celi. Owo lekceważenie nie odpowiadało chęci rzetelnego przedstawienia przebiegu zdarzenia, samodzielnie też świadek nie chciał nic powiedzieć,

a przekazane treści wynikają z kierowanych do niego pytań. Jeżeli istotnie doszłoby do zdarzenia, w którym to ucierpiałaby godność oskarżonego, z pewnością świadek poczuwając się do swoich obowiązków, a przede wszystkim lojalności wobec kolegi z celi przedstawiłby przebieg zdarzenia, a tego uczynić nie chciał. Nawet nie wspominał też o innych świadkach, a z pewnością uczyniłby to, gdyby tacy byli.

Sąd I instancji przedstawił przekonujące rozważania odnoszące się do oceny zeznań T. S. oraz D. B. (2) i A. P., które Sąd odwoławczy

w pełni akceptuje. Istotne jest to, że nie sposób dwóm ostatnim przypisać, jakiejś szczególnej niechęci do oskarżonego, czy też zmywy. Świadkowie nie słyszeli dokładnie słów wypowiedzianych przez oskarżonego, opis jednak jego zachowania, informacji przekazanej przez pokrzywdzonego A. P., jeszcze w trakcie spaceru i jej polecenie o zakończeniu tegoż, przekonują nie tylko, że doszło do jakiegokolwiek zdarzenia, ale że miało ono przebieg podawany przez T. S., a zatem o takim natężeniu, że koniecznym i uzasadnionym było odprowadzenie oskarżonego do celi przed czasem. Co istotne, a co również wskazuje na szczerość relacji świadków już po zdarzeniu pokrzywdzony podziękował A. P.. Nawet pamiętając, że środowisko jednostek penitencjarnych jest szczególne i można się spodziewać mniejszej „wrażliwości” tak na słowa wypowiedziane, jak i zasłyszane, nie sposób uznać, by zwykła pyskówka, a nawet słowa obraźliwe spowodowały takie reakcje, czy to pokrzywdzonego, czy A. P.. Informacje o innych niewłaściwych zachowaniach oskarżonego mają nikłe znaczenie dla ustaleń faktycznych, składają się jednak na ocenę właściwości oskarżonego oraz możliwości wywodzenia prognozy penitencjarnej i kryminologicznej.

Reasumując Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutów apelacji obrońcy M. B., ani wywodów uzasadnienia środka odwoławczego, uznając, że Sąd I instancji przeprowadził pełne postępowanie dowodowe, dokonując prawidłowej, zgodnej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny dowodów, która doprowadziła do poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych, a w konsekwencji trafnej oceny prawnej zachowania oskarżonego, który dopuścił się występkę z art. 226 § 1 kk i art.190 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk i w związku z art. 64 § 1 kk.

W zakresie orzeczenia o karze przytoczyć wypada stanowisko orzecznictwa, iż rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4, zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć

w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51

i aprobatę tego stanowiska: M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Palestra 1975, z. 3, s. 64).

M. B. dopuścił się czynu kwalifikowanego kumulatywnie, a to wyczerpującego znamiona dwóch przepisów ustawy, co już jest okolicznością obciążającą. Działal nie tylko w warunkach uprzedniej karalności, ale też powrotu do przestępstwa

w rozumieniu art. 64 § 1 kk, gdzie podstawą tego ustalenia był wyrok skazujący na karę pozbawienia wolności wymierzoną za zbrodnię z art. 280 § 2 kk i to karę, którą w dacie czynu odbywał. Oskarżony wykroczył nie tylko przeciwko przepisom porządkowym wynikającym z odbywania przez niego kary pozbawienia wolności, ale dopuścił się przestępstwa w tych szczególnych warunkach, które miały wzbudzić w nim respekt dla norm prawnych obowiązujących w cywilizowanym społeczeństwie. W informacji

o postawie oskarżonego w trakcie odbywania kary również nie sposób doszukać się elementów pozwalających na pozytywną, ani nawet neutralną ocenę. Impulsywny charakter oskarżonego również nie pozwala na łagodzenie odbioru zachowania oskarżonego, którego nie spotkała ze strony pokrzywdzonego żadna dolegliwość, a zwrócona mu uwaga mieściła się z jednej strony w obowiązkach funkcjonariusza Służby Więziennej, z drugiej dotyczyła wezwania oskarżonego do przestrzegania przepisów porządkowych.

Powyższe odnieść należy jednak do ustawowego zagrożenia za przestępcze zachowanie oskarżonego. W wypadku obu naruszonych norm prawnych ustawa przewiduje zagrożenie karami przemiennymi, a zatem grzywną, karą ograniczenia wolności i karą pozbawienia wolności, przy tym ostatnia do lat 2.

W świetle przytoczonych powyżej okoliczności niewątpliwie zastosowanie kar łagodniejszego rodzaju niż pozbawienia wolności, czy w ogóle wolnościowych wobec oskarżonego nie może wchodzić w rachubę wobec jednoznacznie negatywnych wniosków prognostycznych.

Powracając jednak do okoliczności czynu zgodzić się można z Sądem orzekającym, że wypowiedzi zawierające wyzwiska były obraźliwe i znieważające, jakkolwiek nasilenie wulgaryzmów nie osiągnęło pułapu pozwalającego stwierdzić, by

z tego tytułu społeczna szkodliwość zachowania oskarżonego oceniać, jako znaczną, podobnie wypowiedź zawierająca groźbę. Nie kwestionując prawidłowości ustaleń, co do rodzaju groźby i co zapowiadała oraz wywołania u pokrzywdzonego uzasadnionej obawy jej spełnienia, ocenić należało również w tej mierze stopień społecznej szkodliwości na poziomie wysokim, podobnie jak i zawinienia, choć nie tak znacznym, w rozumieniu ponadprzeciętnego.

Przy tym kara w rozmiarze, w istocie połowy zagrożenia ustawowego i to już po wyborze najsurowszej spośród kar przemiennych, uznana być musi za surową, nie tylko z racji jej bezwzględного charakteru. Dodatkowo Sąd odwoławczy uznał, że nosi ona znamiona rażąco niewspółmiernej surowości niezależnie od negatywnej oceny zachowania, postawy, właściwości i warunków osobistych oskarżonego oraz braku pozytywnej prognozy kryminologicznej.

Z omawianych względów Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że karą współmierną do stopnia zawinienia oraz społecznej szkodliwości czynu oskarżonego jest kara 6 miesięcy pozbawienia wolności, przy braku pozytywnej prognozy, bez możliwości zastosowania warunkowego zawieszenia jej wykonania. Kara w takim rozmiarze wykaże oskarżonemu, że nawet pozostawiając w warunkach izolacji więziennej winien stosować z jednej strony się do zasad porządkowych, z drugiej zaś powstrzymać się od popełniania przestępstw, gdyż to skutkować będzie nie tylko odpowiedzialnością dyscyplinarną, ale też karną, skutkującą wydłużeniem okresu izolacji, co z każdym kolejnym miesiącem oddala oskarżonego od opuszczenia zakładu karnego, eliminując go z życia rodzinnego i społecznego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 i obniżył orzeczoną wobec oskarżonego M. B. karę do 6 miesięcy pozbawienia wolności, w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymując w mocy.