

„w brzmieniu po sprostowaniu”

Sygnatura akt VI Ka 714/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **13 listopada 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Dariusz Prażmowski.

Protokolant Dominika Koza

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2018 r.

przy udziale Marina Bąka Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T.

sprawy **M. Z.** ur. (...) w C.

syna T. i M.

oskarżonego z art. 207 § 1 kk w zw. z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońców

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 9 kwietnia 2018 r. sygnatura akt VI K 426/16

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 633 kpk i art. 636 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 10 zł (dziesięć złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych), pozostałą częścią wydatków obciążając Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2018 r. sygn. VI K 426/16 orzekł w sprawie oskarżonego **M. Z.**.

Apelację od wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości.

A.. A. K. zarzuciła orzeczeniu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia polegający na przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się przypisanych mu przestępstw, podczas gdy materiał dowodowy nie daje do tego podstaw
2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia przez brak w uzasadnieniu wyroku analizy istotnych z punktu widzenia uznania winy oskarżonego dowodów, skrótowe omówienie dowodów osobowych i nieosobowych, pominięcie analizy części dowodów (naruszenie art. 424 § 1 i 2 k.p.k.), odstępianie od zasady swobodnej oceny i orzekanie na zasadzie niedozwolonej dowolności (naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i

art. 410 k.p.k.), rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego nie dających się usunąć istotnych wątpliwości dotyczących zarzucanych mu czynów (naruszenie art. 5 § 2 k.p.k.).

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

A.. K. B. zarzucił orzeczeniu obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczeni życiowego, która doprowadziła do poczynienia w sprawie błędnych ustaleń przez przypisanie oskarżonemu popełnienia zarzucanych mu przestępstw, dla których ustalenia faktyczne poczynione zostały w oparciu o zeznania pokrzywdzonej i jej rodziców, które to zeznania nie mają żadnego oparcia w pozostałym materiale dowodowym.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Apelacje od wyroku wywiódł prokurator który zaskarży wyrok w zakresie orzeczenia o karze i zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego a to art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. przez niezastosowanie tych przepisów jako podstawy warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego oraz podstawy orzeczenia wobec oskarżonego dozoru w okresie próby, gdy oskarżony i pokrzywdzona zamieszkiwali wspólnie a oskarżony dopuścił się przestępstwa z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej. Nadto prokurator zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego a to art. 41a § 1 k.k. przez brak orzeczenia zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną oraz zakazu zbliżania się do niej na okres 5 lat, gdy zachodziły ku temu przesłanki, a oskarżony popełnił umyślne przestępstwo z użyciem przemocy wobec osoby najbliższej. Nadto prokurator zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych polegający na bezzasadnym uznaniu, że orzeczona wobec oskarżonego kara jest wystarczająca dla osiągnięcia wobec sprawcy kary, w szczególności zapobieżeniu powrotowi do przestępstwa.

Prokurator wniósł o zmianę wyroku i orzeczenia z pierwszy z czynów kary 8 miesięcy pozbawienia wolności i orzeczenie na zasadzie art. 41a § 1 k.k. zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną na odległość mniejszą niż 300 m na okres 5 lat, za drugi z czynów kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i orzeczenie na mocy art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej kwoty 200 zł, za trzeci z czynów kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczenie kary łącznej 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz orzeczenie obowiązku zadośćuczynienia pokrzywdzonej za doznaną krzywdę przez zapłatę kwoty 7000 zł.

Sąd Okręgowy stwierdził co następuje:

Wywiedzione apelacje nie są zasadne i stąd nie zasługują na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutów apelacji obrońców oskarżonego wypada wskazać, iż „dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 i 410 k.p.k.” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2014 r., sygn. II KK 17/14).

W ocenie Sądu Okręgowego materiał dowodowy zasadnie został oceniony przez Sąd Rejonowy jako pozwalający na przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się przypisanych mu czynów.

Ocena zebranego materiału dowodowego nie narusza przepisu art. 7 k.p.k., nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów i nie wykazuje błędów logicznych. Zaznaczyć przy tym należy, iż swobodna ocena dowodów jest jedną z naczelnych zasad prawa procesowego, u podstaw której leży zasada prawdy materialnej, a swobodna ocena dowodów nakazuje, aby Sąd oceniał znaczenie, moc i wiarygodność materiału dowodowego w sprawie na podstawie wewnętrznego przekonania z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Prawem bowiem oskarżonego jest złożenie w sprawie takich wyjaśnień, jakie uznaje za najbardziej korzystne z punktu widzenia swojej obrony. Tak długo jednak oskarżony może skutecznie w ten sposób realizować swoje uprawnienia procesowe, a Sąd zobowiązany interpretować wątpliwości na jego korzyść, jak długo oskarżony nie popadnie w sprzeczność

z obiektywnie ustalonymi w oparciu o przeprowadzone dowody faktami, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

Podkreślenia wymaga, iż nie ma reguły dowodowej która nakazywałaby uwzględnienie tylko relacji korzystnych dla oskarżonego. Swobodna ocena dowodów jako jedna z naczelnych zasad prawa procesowego nakazuje aby Sąd orzekający oceniał znaczenie, moc i wiarygodność materiału dowodowego w sprawie na podstawie wewnętrznego przekonania z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, przy czym obowiązująca procedura karna nie przewiduje zasady wartościowania dowodów ani też prymatu dowodów korzystnych dla oskarżonego nad dowodami przemawiającymi na jego niekorzyść. W tym zakresie ciężar spoczywa właśnie na dyrektywie zawartej w przepisie art. 7 k.p.k., która określa reguły obowiązujące przy dokonywaniu oceny dowodów i przyjmowania ich za podstawę dokonywanych ustaleń (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 1997r. sygnatura akt II KKN 159/96; Prok. i Pr. 1998/2/7). Podobnie również zasada *in dubio pro reo* – wyrażona w przepisie art. 5§2 k.p.k. - nie ogranicza utrzymanej w granicach racjonalności swobody oceny dowodów, a jeżeli z zebranego materiału dowodowego wynikają różne wersje przebiegu zdarzenia i oceny zachowania oskarżonego, to nie jest to jeszcze jednoznaczne z zaistnieniem nie dających się usunąć wątpliwości w rozumieniu tego przepisu, bowiem w takim wypadku Sąd jest zobowiązany do dokonania ustaleń właśnie na podstawie swobodnej oceny dowodów (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1998r. sygnatura akt III KKN 407/96 Prok. i Pr. 1998/11-12/10).

Konfrontacja ustaleń faktycznych z przeprowadzonymi dowodami pozwala na stwierdzenie, że dokonana przez Sąd I instancji rekonstrukcja zdarzeń i okoliczności przestępstwa nie wykazuje błędów, nadto jest zgodna z przeprowadzonymi dowodami, którym Sąd dał wiarę i na których rozważania swe oparł.

Nietrafne są wskazania dotyczące błędnej oceny postawy oskarżonego. Zasadnie Sąd oparł się na zeznaniach pokrzywdzonej. Jej relacje są w ocenie Sądu Okręgowego spójne, ewentualne odmienności były poddane stosownej ocenie przez Sąd Rejonowy. Nadto Sąd Rejonowy wskazał, że dał wiarę w całości zeznaniom świadków T. W. i C. W., którzy widzieli córkę opuchniętą i pobitą, ze złamanym palcem. Ich relacja zatem potwierdza zeznania pokrzywdzonej. Podobnie Sąd Rejonowy dał wiarę zeznaniom świadka P. W. który wskazał, że słyszał awantury w mieszkaniu pokrzywdzonej i widział pokrzywdzoną z ranami na twarzy, pobitą, kiedy chodziła w ciemnych okularach. Zasadnie przyjęto więc, że jego zeznania rzutują jednoznacznie na prawdziwość zeznań samej pokrzywdzonej. Trudno uznać natomiast za wiarygodne lakoniczne relacje oskarżonego, czy zeznania jego kolegów, potwierdzających zresztą iż dochodziło pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzoną do awantur ale bez rękoczynów. Podobnie nie deprecjonuje relacji pokrzywdzonej treść zeznań Ł. Z., gdy wskazuje on że ewentualne informacje iż oskarżony dzwonił do pokrzywdzonej odnośnie wyważenia drzwi powinny znaleźć się w notatce. Sam fakt, iż brak jest takiej adnotacji nie oznacza bynajmniej że cała reszta relacji pokrzywdzonej jest nieprawdziwa, bowiem brak ten mógł być spowodowany zdenerwowaniem pokrzywdzonej. Podobnie fakt iż oskarżony miał mieć klucze od mieszkania pokrzywdzonej, co miałyby przeczyć możliwości wyważenia drzwi przez oskarżonego niekoniecznie musi przeczyć twierdzeniom pokrzywdzonej, gdy uświadomić sobie, iż niekoniecznie klucze te zawsze musiał mieć przy sobie, nadto mógł działać impulsywnie.

Zasadnie podstawą ustaleń faktycznych były zeznania pokrzywdzonej, zeznania świadków T. W. i C. W. oraz świadka P. W..

Trudno uznać zeznania te za jednostronne czy tendencyjne, skoro są wzajemnie korelujące, stanowcze i zbieżne, brak jest zatem odstaw by uznać je za niewiarygodne.

W ocenie Sądu Okręgowego dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów jest oceną logiczną, zgodną z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego i pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. w sytuacji, gdy nie została ona zasadnie niczym podważona.

Reasumując, wina oskarżonego w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego nie budzi wątpliwości Sądu Odwoławczego, podobnie jak i kwalifikacja prawna przypisanых mu przestępstw.

W ocenie Sądu Odwoławczego również wymierzona oskarżonemu kara w pełnym zakresie uwzględnia wszelkie okoliczności mające wpływ na wymiar kary, odzwierciedla prawidłowo stopień zawinienia i wykazanego przez oskarżonego natężenia złej woli. W żadnym razie kary w tej formie nie można uznać za karę rażąco niewspółmierną czy też nieadekwatną do stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Niewspółmierność kary, jako zarzut z kategorii ocen, może zaistnieć jedynie wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, ale nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa jak i osobowości sprawcy, stając się w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą.

Sąd Rejonowy w pisemnych motywach wyroku wskazał okoliczności, które miał na uwadze orzekając karę i wyważył je prawidłowo.

Nietrafna jest apelacja oskarżyciela publicznego, nadto nie mogła być uwzględniona także z uwagi na wadliwą konstrukcję. Podstawowym ustaleniem w zakresie przesłanek zastosowania art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. w zakresie zastosowania tych przepisów jako podstawy warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego oraz podstawy orzeczenia wobec oskarżonego dozoru w okresie próby jest ustalenie, iż sprawca i ofiara zamieszkiwali razem. W niniejszej sprawie jednak ustalenie Sądu I instancji jest odmiennie, bowiem ustalił Sąd że oskarżony i pokrzywdzona nie zamieszkiwali razem, mimo, iż byli parą. Prokurator nie zawarł w apelacji zarzutu dotyczącego zaskarżenia wyroku w zakresie ustaleń faktycznych dotyczących tego faktu, a zatem w tym zakresie nie było możliwości poczynienia ustaleń odmiennych niż sąd meriti.

Nietrafny jest zarzut obrazy przepisu prawa materialnego a to art. 41a § 1 k.k. przez brak orzeczenia zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną oraz zakazu zbliżania się do niej na okres 5 lat, uzasadniony tym, że zachodzić miały ku temu przesłanki. Należy zauważyć, iż obraza prawa materialnego nie zachodzi wtedy gdy sąd nie stosuje przepisu o charakterze fakultatywnym. Zagadnienie to zostało już gruntownie wyjaśnione na kanwie warunkowego zawieszenia postępowania – „kwestia stosowania, czy też niestosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, o jakim mowa w art. 69 k.k., dotyczy sfery sędziowskiego wymiaru kary, a o obrazie prawa materialnego można mówić jedynie wówczas, gdy sąd narusza nakazy bądź zakazy odpowiedniego orzekania. Omawiany przepis zaś pozwala jedynie sądowi warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary, a więc nie obliguje go do tego” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2015 r. sygn. II KK 301/15, LEX nr 1818228, KZS 2016/1/23, Prok.i Pr.-wkl. 2016/1/12).

Kwestia zatem nieorzeczenia zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną czy zbliżania się do niej pozostaje do weryfikacji wyłącznie w sferze niewspółmierności kary, jednakże zważywszy iż obecnie oskarżony i pokrzywdzona nie są parą, nie zamieszkują razem i nie kontaktują się brak jest podstaw do uznania, iżby konieczne było orzekanie wzmiankowanych zakazów.

Nie może przemawiać za potrzebą orzeczenia wobec oskarżonego kary o charakterze bezwzględny fakt, iż był on w czasie postępowania osadzony w areszcie śledczym do innej sprawy. Sam fakt, iż oskarżony nie wyraził skruchy nie oznacza, iż ta okoliczności miałyby powodować konieczność wymierzenia surowszej kary, skoro poniekąd wynikało to z przyjętej linii obrony, bowiem oskarżony nie przyznawał się do winy.

Podstawową przesłanką zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary wynikającą z art. 69 § 1 i 2 k.k. jest przekonanie Sądu, że takie rozstrzygnięcie w zakresie charakteru kary będzie wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów tejże kary, zwłaszcza zapobieżenia jego powrotowi do przestępstwa. Przekonanie Sądu musi być oparte przede wszystkim na postawie sprawcy, jego właściwościach i warunkach osobistych, dotychczasowym sposobie życia, zachowaniu po popełnieniu przestępstwa.

Zasadnie przyjął Sąd Rejonowy że co do osoby oskarżonego istnieje pozytywna prognoza kryminologiczna. Fakt, że wobec oskarżonego zapadł wyrok z czyn z art. 288 § 1 k.k. w 2015 r. nie oznacza iż oskarżony jest sprawcą zdemoralizowanym i wyłącznie kara o charakterze bezwzględny wypełni wymogi prewencji. Należy przy tym mieć

na uwadze, iż orzeczono w tamtej sprawie karę ograniczenia wolności, a więc karę łagodniejszego rodzaju, co świadczy, iż oskarżony może być poddany próbie przy orzeczeniu kary pozbawienia wolności.

Kierując się wskazanymi wyżej powodami Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, bowiem nie znalazł podstaw do kwestionowania trafności zaskarżonego wyroku w zakresie ustalonego stanu faktycznego i przeprowadzonej przez Sąd I instancji oceny dowodów, ani co za tym idzie w zakresie orzeczenia o winie oskarżonego, i będącego jej konsekwencją orzeczenia o karze.

Sąd obciążył częściowo kosztami za postępowanie odwoławcze oskarżonego wobec nieuwzględnienia apelacji, a w pozostałej części Skarb Państwa – z uwagi na nieuwzględnienie apelacji prokuratora.