

Sygnatura akt VI Ka 275/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **10 maja 2019** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Dominika Koza

przy udziale Ewy Grott Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 10 maja 2019 r.

sprawy **S. P. (P.)** ur. (...) w Z.

syna E. i S.

oskarżonego z art. 157 § 1 kk, art. 190 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 19 grudnia 2018 r. sygnatura akt II K 10/18

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 627 kpk w zw. z art. 635 kpk

1. uchyla punkt 1 zaskarżonego wyroku i sprawę o zarzucany oskarżonemu w pkt I aktu oskarżenia czyn z art. 157 § 1 kk przekazuje Sądowi Rejonowemu w Zabrze do ponownego rozpoznania;
2. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 w ten sposób, że w miejsce kary grzywny wymierza oskarżonemu na mocy art. 190 § 1 kk w zw. z art. 34 § 1 i 1a pkt 1 kk w zw. z art. 35 § 1 kk karę 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności polegającą na obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w rozmiarze 30 (trzydziestu) godzin miesięcznie oraz na mocy art. 34 § 3 kk w zw. z art. 72 § 1 pkt 2 kk zobowiązuje oskarżonego do przeproszenia pokrzywdzonego T. K. na piśmie w terminie 1 (jednego) miesiąca od dnia uprawomocnienia się wyroku w związku z kierowaniem wobec jego osoby gróźb karalnych w dniu 5 czerwca 2013 r.;
3. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
4. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych oraz wymierza mu jedną opłatę za obie instancje w kwocie 120 (stu dwudziestu) złotych.

Sygn. akt VI Ka 275/19

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 10 maja 2019 r. w całości

S. P. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 5 czerwca 2013 r. w Z. na terenie (...) Nr (...) w Z. dokonał naruszenia czynności narządu ciała innego niż określony w art. 156 § 1 kk poprzez kilkukrotne uderzenie otwartą ręką w głowę powodując uraz głowy, twarzy ze złamaniem kości nosa z przemieszczeniem T. K., tj. o przestępstwo z art. 157 § 1 kk,

II. w dniu 5 czerwca 2013 r. w Z. na terenie (...) Nr(...) w Z. kierował groźby popełnienia przestępstwa wobec T. K. zam. w Z., które wzbudziły w nim realną obawę ich spełnienia, tj. o przestępstwo z art. 190 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 19 grudnia 2018 r. sygn. akt II K 10/18 na mocy art. 17 § 1 pkt 6 kpk umorzył postępowanie wobec oskarżonego o czyn z art. 217 § 1 kk polegający na tym, że 5 czerwca 2013 r. w Z. poprzez uderzenie otwartą ręką w twarz naruszył nietykalność cielesną T. K. (pkt 1 wyroku). Nadto uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt II aktu oskarżenia stanowiącego występki z art. 190 § 1 kk i za to na mocy art. 190 § 1 kk oraz art. 33 § 1 i 3 kk wymierzył oskarżonemu karę grzywny w ilości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych (pkt 2 wyroku). Z kolei na mocy art. 627 kpk i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie 70 złotych oraz opłatę w kwocie 50 złotych (pkt 3 wyroku).

Apelację od tego wyroku złożył oskarżyciel publiczny. Zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego i zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 kpk oraz art. 410 kpk, mającą wpływ na treść wyroku, a polegającą na tym, że Sąd I instancji dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego przekroczył granicę swobodnej oceny dowodów dokonując jednostronnej oceny dowodów bez uwzględnienia całokształtu zebranego materiału dowodowego, wbrew zasadom logiki oraz wskazań doświadczenia życiowego, a polegającej na błędnym przyjęciu, że nie sposób ustalić, jakich obrażeń ciała doznał pokrzywdzony na skutek działań oskarżonego, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a w szczególności dopuszczone w toku postępowania dowodowego opinie trzech różnych biegłych lekarzy, pozwala na dokonanie takiego ustalenia,

II. obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 kpk, mającą wpływ na treść wyroku przejawiająca się tym, iż Sąd I instancji dokonał dowolnej, a nie swobodnej oceny sporządzonych w niniejszej sprawie opinii trzech biegłych lekarzy lek. med. R. H., dr. n. med. K. R. i dr. n. med. J. L. poprzez częściowe odmówienie tym opiniom mocy dowodowej, uznając, że nie odpowiadają one na pytanie, jakich obrażeń doznał pokrzywdzony w związku z czynem, pomimo tego, iż wskazani wyżej biegli lekarze w swoich opiniach w sposób kategoriyczny stwierdzili, że obrażenia ciała, jakich doznał pokrzywdzony na skutek działania oskarżonego skutkują naruszeniem czynności narządu jego ciała na okres powyżej 7 dni,

III. obrazę przepisów postępowania, a to art. 5 § 2 kpk, mającą wpływ na treść wyroku przejawiającą się tym, iż Sąd I instancji dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego bezpodstawnie przyjął, iż w niniejszej sprawie zachodzą niedające się usunąć wątpliwości co do charakteru obrażeń ciała doznanych przez pokrzywdzonego na skutek działania oskarżonego, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do stwierdzenia tego typu wątpliwości,

IV. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonego za czyn opisany w punkcie II aktu oskarżenia, wskutek niedostatecznego uwzględnienia wysokiego stopnia zawinienia, stopnia społecznej szkodliwości czynu, chuligańskiego jego charakteru, właściwości i warunków osobistych oskarżonego oraz bez należytego rozważenia celów kary, w szczególności w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej oraz nie wzięcia pod uwagę braku pozytywnej prognozy co do osoby sprawcy, wobec jego uprzedniej karalności za przestępstwa umyślne, które to przesłanki uzasadniają wymierzenie kary surowszej, tj. kary pozbawienia wolności.

W oparciu o powyższe zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W toku rozprawy apelacyjnej oskarżyciel publiczny w odniesieniu do czynu z pkt II aktu oskarżenia przypisanego oskarżonemu w pkt 1 zaskarżonego wyroku oczekiwał uchylecia tego orzeczenia jedynie w zakresie rozstrzygnięcia o karze.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja Prokuratora w znacznej mierze zasługiwała na uwzględnienie.

Miał rację skarżący, gdy twierdził, że z obrazą wskazanych przepisów postępowania mającą ewidentny wpływ na treść zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy błędnie przyjął, iż pozostały niedające się usunąć wątpliwości odnośnie tego, czy zachowanie oskarżonego w krytycznym czasie i miejscu polegające na zadaniu T. K. uderzeń z otwartej dłoni w głowę skutkowało u tego pokrzywdzonego złamaniem nosa z przemieszczeniem. W konsekwencji nie do zaakceptowania było umorzenie postępowania z powodu przedawnienia karalności czynu kwalifikowanego jedynie jako naruszenie nietykalności cielesnej w rozumieniu art. 217 § 1 kk, kiedy rzeczywiście wspomniany uraz wedle wiadomości specjalnych naruszał czynności narządu ciała pokrzywdzonego i to na okres trwający dłużej niż 7 dni, co winno skutkować przypisaniem oskarżonemu przestępstwa przeciwko zdrowiu z art. 157 § 1 kk, niewątpliwie dotychczas nieprzedawnionego w świetle uregulowań art. 101 § 1 pkt 3 kk i art. 102 kk. Kiedy zaś Sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, co do którego w I instancji umorzono postępowanie (zakaz ne peius z art. 454 § 1 kpk), nie pozostało nic innego, jak uchylić zaskarżony wyrok w punkcie 1 i sprawę o zarzucane oskarżonemu w pkt I aktu oskarżenia przestępstwo z art. 157 § 1 kk przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zabrze jako rzeczowo i miejscowo właściwemu.

Przypomnieć trzeba, że zasada in dubio pro reo, na którą powołał się Sąd I instancji, z korzyścią dla oskarżonego ustalając, iż uderzając pokrzywdzonego w głowę otwartą dłonią nie spowodował u niego żadnych obrażeń ciała, a jedynie naruszył w ten sposób jego nietykalność cielesną, doznaje ograniczeń. Pomijając nawet „nieusuwalność” wątpliwości, wskazać należy na kwestię wiarygodności (przyznania tego waloru niektórym dowodom z odmienną oceną innych), która nie należy do kryteriów oceny dokonywanej przez pryzmat art. 5 § 2 kpk, lecz jest częścią analizy dokonywanej na podstawie art. 7 kpk, który wprowadza reguły oceny dowodów (zob. postanowienie SN z dnia 22 grudnia 2010 r., II KK 308/10, Prok. i Pr.-wkl. 2011/5/10). O naruszeniu art. 5 § 2 kpk można zaś mówić dopiero wtedy, gdyby sąd orzekający powziął wątpliwości, co do treści ustaleń faktycznych i mimo braku możliwości dowodowych prowadzących do ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, bądź wówczas, gdyby takie wątpliwości powinien był powziąć (por. postanowienie SN z 29 maja 2008 r., V KK 99/08, LEX nr 435313). W wypadku gdy istotne dla sprawy ustalenie faktyczne może być poczynione w sposób pewny (tj. bez wypełniania rozumowania niekorzystnymi dla oskarżonego domniemaniami), a zależne jest ono od dania wiary lub odmówienia wiary tej czy innej grupie dowodów (np. zeznaniom świadków, w opozycji do wyjaśnień oskarżonego lub vice versa), Sąd nie może uchylić się od oceny przeprowadzonych dowodów, odwołując się do zasady in dubio pro reo. Sięganie po § 2 art. 5 kpk nie może zatem stanowić wyrazu bezradności decyzyjnej sądu w sytuacji, w której winien on zdecydować się na danie wiary temu lub innemu dowodowi, przy jednoczesnym odmówieniu wiary innemu dowodowi, jeśli tylko obdarzenie zaufaniem jednego z dowodów (grupy dowodów) prowadzi do stanowczych wniosków co do przebiegu wydarzeń istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego (por. wyrok SN z 6 lutego 2008 r., IV KK 404/07, Biul.PK 2008/5/10). Zatem ewentualne zastrzeżenia w zakresie wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów można rozstrzygać wyłącznie na płaszczyźnie pozostania przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen wynikającej z art. 7 kpk lub też przekroczenia tej granicy (por. postanowienie SN z 9 maja 2006 r., II KK 254/05, OSNwSk 2006/1/980). Regulacje art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk mają bowiem charakter rozłączny. Problem wiarygodności danego dowodu musi być więc stanowczo rozstrzygnięty na płaszczyźnie art. 7 kpk, zaś stosowanie reguły in dubio pro reo (art. 5 § 2 kpk) powinno odnosić się tylko do nie dających się usunąć wątpliwości w sferze faktów. Tego rodzaju wątpliwości nie mogą się zaś wiązać z kwestią oceny wiarygodności określonego dowodu.

Z kolei istotą art. 410 kpk jest to, że wyroku nie wolno wydawać na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które je podważają (zob. wyrok SN z dnia 15 grudnia 2011 r., II KK 183/11, LEX nr 1108458).

Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego, zgodnie z art. 7 kpk wtedy, gdy m.in. stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających tak na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego.

Tymczasem dla Sądu odwoławczego ewidentnym było, że Sąd Rejonowy oceniając opinie biegłych i dochodząc do wniosku, że cyt. „nie odpowiadają one na pytanie, jakich obrażeń ciała doznał pokrzywdzony w związku z czynem oskarżonego, a tylko są opiniami na temat charakteru obrażeń, jakie u pokrzywdzonego stwierdzono podczas wizyty u lekarza na ostrym dyżurze neurologicznym i podczas wizyty u lekarza w poradni laryngologicznej 8 dni po zdarzeniu” (k. 758), niesłusznie uprzednio zdeprecjonował akurat te fragmenty zeznań pokrzywdzonego, z których, co trafnie podnosi skarżący, jednoznacznie w istocie wynikało, że ostatecznie rozpoznany u niego uraz w postaci złamania nosa z przemieszczeniem, musiał być następstwem uderzenia otrzymanego od oskarżonego w krytycznym czasie i miejscu. Podnosił bowiem T. K., iż wcześniej nie leczył się laryngologicznie, a fakt uzyskania skierowania do lekarza laryngologa w dniu 4 czerwca 2013 r., który jedynie zbiegł się w czasie ze skutkami zdarzenia z dnia następnego z udziałem oskarżonego, był spowodowany często diagnozowanym u niego zapaleniem tchawicy. Było to ze wszech miar logiczne wytłumaczenie uzyskania skierowania do laryngologa, którym następnie przez nieuwagę posłużył się w dniu 13 czerwca 2013 r., kiedy został przebadany przez lekarza K. K.. Jednocześnie pokrzywdzony pewnie stwierdzał, iż nigdy wcześniej, ani później, nie miał złamanego nosa, co korespondowało z zabezpieczoną dokumentacją medyczną, w tym dotyczącą okresu wcześniejszego, jak też informacjami z wywiadu lekarskiego przeprowadzonego po przedmiotowym zdarzeniu przez lekarza S. M., wskazującymi jedynie na przebyty wcześniej przez T. K. uraz prawego barku i prawego kolana (k. 5). Natomiast z faktu, iż pokrzywdzony niezwłocznie nie udał się z otrzymanymi od tego lekarza skierowaniami na ostry dyżur chirurgiczny i laryngologiczny nie mogły w realiach rozpatrywanego przypadku wynikać żadne wątpliwości odnośnie tego, że diagnoza postawiona dopiero w dniu 13 czerwca 2013 r. dotyczyła następstw urazu doznanego w dniu 5 czerwca 2013 r.. Nawet oskarżony nie podnosił, iż rozpoznanie złamanego nosa z przemieszczeniem miałoby być wynikiem urazu doznanego przez pokrzywdzonego po przedmiotowym zdarzeniu z dnia 5 czerwca 2013 r.. Poza tym już w dniu 5 czerwca 2013 r. fachowo rozpoznano u pokrzywdzonego na ostrym dyżurze neurologicznym bolesność i obrzęk nasady nosa wymagające dalszej diagnostyki, stąd skierowania na ostry dyżur urazowo-ortopedyczny i laryngologiczny. Nie musiał być jednak hospitalizowanym z przyczyn neurologicznych. Wbrew lapidarnemu stwierdzeniu Sądu I instancji, pokrzywdzony sensownie wytłumaczył też, dlaczego dopiero w dniu 13 czerwca 2013 r. zgłosił się do laryngologa. Taki termin miał mu zostać narzucony już w dniu 6 czerwca 2013 r. (k. 174v), co wcale nie może dziwić. Poza tym zdawał się nie kryć, że ze względu na swoją naturę zbagatelizował uraz (k. 583), przez co jeszcze do niedawna musiał się odczuwać dolegliwości z powodu powikłania w postaci skrzywienia przegrody nosowej, poddanej repozycji dopiero w dniu 22 listopada 2018 r. (k. 777). Jeśli uwzględni się charakter doznanego urazu i jego wpływ na codzienne funkcjonowanie bezpośrednio po przedmiotowym zdarzeniu, w zestawieniu ze wskazywanym zaangażowaniem pokrzywdzonego w pracę (nie zamierzał nawet korzystać z L-4), wydaje się to być zrozumiałym. Obiektywna niemożność bezpośredniego przesłuchania B. K. przed sądem (pobyt świadka za granicą), dla powiązania urazu nosa z uderzeniami zadanymi przez oskarżonego, także nie mogła zrodzić w tym aspekcie żadnych trudności, jeśli uwzględni się jej zeznania z postępowania przygotowawczego, w których wyraźnie stwierdzała, że dopiero po zajściu pomiędzy pokrzywdzonym i mężczyzną, którym niewątpliwie był oskarżony, zauważyła na twarzy T. K. zaczerwienienie (k. 23v). Taki kontekst wypowiedzi świadka jednoznacznie wskazywał, iż wcześniej niczego niepokojącego na twarzy pokrzywdzonego nie widziała.

W konsekwencji dla Sądu I instancji ewidentnie wiarygodne zeznania pokrzywdzonego ograniczać się miały tylko do okoliczności opisujących przedmiotowe zdarzenie, gdy tymczasem zawierały również szereg informacji pozwalających właśnie w sposób nie pozostawiający najmniejszych wątpliwości rozwikłać kwestię następstw uderzeń, jakie otrzymał od oskarżonego, a Sąd Rejonowy akurat w tym zakresie uchylił się od ich oceny w oparciu o kryteria z art. 7 kpk, zasłaniając się wątpliwościami, których tak naprawdę nie powinien był w ogóle powziąć, o ile wszechstronnie i

wnikliwie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego poddałby depozycje tego świadka analizie w całokształcie okoliczności sprawy.

W tym miejscu trzeba bowiem też dopowiedzieć, iż fachowa ocena zalegających w aktach sprawy fotografii twarzy pokrzywdzonego dokonana przez biegłego chirurga ortopedę traumatologa R. H. nie potwierdziła również supozycji oskarżonego, jakoby już przed dniem 5 czerwca 2013 r. występujące u T. K. niewielkie prawoboczne skrzywienie linii nosowej wskazywać miało, że tego jedyną możliwą przyczyną musiał być doznany uraz tej części ciała (k. 297v).

Sąd a quo generalnie nie miał zaś zastrzeżeń do wiarygodności zeznań pokrzywdzonego, podobnie relacji K. K. – lekarki, która w dniu 13 czerwca 2013 r. jedynie na podstawie fizykalnego badania rozpoznała u pokrzywdzonego złamanie nosa z przemieszczeniem skutkujące również skrzywieniem przegrody nosa w lewo, które, jak wyraźnie zaznaczył biegły H., z uwagi na specjalizację, tytuł naukowy i doświadczenie zawodowe badającej nie powinno budzić żadnych wątpliwości merytorycznych i jest wiarygodnym (wystarczającym pomimo nie wykonania zdjęcia RTG) i niepowtarzalnym (niczego istotnego nie dostarczyłby po dłuższym czasie wynik tomografii komputerowej) dowodem tego, że wiązać należy to rozpoznanie z urazem twarzy zdiagnozowanym u T. K. w dniu 5 czerwca 2013 r. niedługi czas po zajściu z oskarżonym przez lekarza S. M. (k. 608-609, 297v-298).

Miarodajności wyłącznie wyniku tego rodzaju badania fizykalnego, któremu nie towarzyszyłoby wykonanie zdjęcia RTG, dla postawienia prawidłowego rozpoznania w postaci złamania nosa z przemieszczeniem i skrzywienia przegrody nosowej w lewo, nie wykluczył również K. R. będący autorem opinii sporządzonej w (...) (k. 327-329, 356). Podobnie biegły J. L. będący jedynym opiniującym w sprawie specjalistą z zakresu laryngologii, nie miał wątpliwości, iż rozpoznanie postawione przez lekarza K. K. w oparciu o patologiczne cechy dotyczące masywu kostnego nosa pokrzywdzonego przy ich przemieszczeniu było merytorycznie zasadnym i nie była konieczną diagnostyka radiologiczno-komputerowa (k. 660-664).

Wszyscy opiniujący w sprawie biegli medycy byli natomiast zgodni, że złamanie nosa z przemieszczeniem mogło powstać w okolicznościach podawanych przez pokrzywdzonego i stanowi naruszenie czynności narządu ciała trwające dłużej niż 7 dni (k. 16, 329, 609, 664), a to w realiach sprawy nakazywałoby kwalifikować czyn oskarżonego polegający na uderzeniu T. K. nie jako zwykłe naruszenie nietykalności cielesnej, lecz jako występki z art. 157 § 1 kk.

Z podanych przyczyn zachodziły zatem warunki do wydania wyroku skazującego również w odniesieniu do zarzucanego oskarżonemu czynu z art. 157 § 1 kk. Zgodnie jednak z regułą ne peius z art. 454 § 1 kpk Sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, co do którego Sąd I instancji umorzył postępowanie. W takim wypadku nie miał więc wyboru i musiał uchylić punkt 1 zaskarżonego wyroku oraz w tym zakresie sprawę przekazać do ponownego rozpoznania.

W dalszym postępowaniu Sąd Rejonowy obowiązany jest do powtórzenia postępowania dowodowego w pełnym dotychczasowym zakresie. Będzie przy tym uprawniony zgodnie z art. 442 § 2 kpk poprzestać na ujawnieniu dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku. Stąd w ponownym procesie winien na pewno przesłuchać na rozprawie jedynie pokrzywdzonego oraz świadków K. K. i S. M., a gdyby było to obiektywnie możliwe również B. K.. Rozważy także przesłuchanie biegłych. Podda następnie Sąd Rejonowy cały zgromadzony materiał dowodowy i wynikające z niego okoliczności wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe. O ile zajdzie taka konieczność, w sposób przekonywający obowiązany będzie również uzasadnić na piśmie stanowisko zajęte w ponownym postępowaniu.

Nie były natomiast w ogóle kwestionowanymi ustalenia faktyczne, które niezbicie wskazywały na sprawstwo i winę oskarżonego w odniesieniu do przypisanego mu przestępstwa z art. 190 § 1 kk. Kiedy zaś nie może być wątpliwości, że podstawa faktyczna rozstrzygnięcia o winie w tym zakresie wynikała w pełni ze zgromadzonego materiału dowodowego, a ten został poddany ocenie ewidentnie pozostającej pod ochroną art. 7 kpk, dokonanej bowiem na podstawie całokształtu okoliczności sprawy z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, oczywistym było, że nie zachodziły przewidziane w art. 440 kpk warunki do orzekania

poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Przesłanką zastosowania tego przepisu jest stwierdzenie „rażącej niesprawiedliwości” orzeczenia. Stan rażącej niesprawiedliwości poddanego kontroli instancyjnej orzeczenia, uniemożliwiający utrzymanie tego orzeczenia w mocy, zachodzi zaś dopiero wówczas, gdy w toku procedowania przed sądem a quo doszło do takich uchybień, które rażąco naruszają poczucie sprawiedliwości oraz że w grę wchodzi każda z względnych przyczyn odwoławczych stwierdzona poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów (por. postanowienie SN z dnia 2 kwietnia 2012 r., III KK 98/12, LEX nr 1163194).

Nie do podważenia była również ocena prawna przypisanego oskarżonemu przestępstwa. Tym samym nie mogła wchodzić w rachubę przyczyna ingerencji w treść zaskarżonego wyroku, dokonywana niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, określona w art. 455 kpk (poprawa błędnej kwalifikacji prawnej).

Nie popełnił też Sąd a quo takich uchybień, które nakazywałyby uchylenie zaskarżonego wyroku w części skazującej niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz ich wpływu na treść orzeczenia, z którejkolwiek z tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 kpk. Ewidentnym jest choćby, że pokrzywdzony złożył skutecznie wniosek o ściganie oskarżonego za przypisane mu przestępstwo (k. 3v).

Zgodzić się jednak trzeba było ze stanowiskiem prokuratora, że wymierzona oskarżonemu grzywna za kierowanie wobec T. K. gróźb karalnych, w istocie w symbolicznej wysokości, raziła łagodnością, choć za karę adekwatną do stopnia społecznej szkodliwości tego czynu oraz stopnia zawinienia sprawcy, realizującą przy tym właściwie cele kary, nie sposób było jednocześnie postrzegać oczekiwanej przez skarżącego kary pozbawienia wolności, która przecież zgodnie z art. 58 § 1 kk w przypadku skazania za przestępstwo z art. 190 § 1 kk zagrożone alternatywnie grzywną, karą ograniczenia wolności oraz karą pozbawienia wolności do lat 2 może być orzeczona w ostateczności, tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary. Rzeczywiście zaś w realiach rozpatrywanej sprawy wymierzeniu takiej kary oskarżonemu w miejsce grzywny mógłby sprzeciwić się zakaz ne peius z art. 454 § 2 kpk obowiązującego do 30 czerwca 2015 r., wedle którego Sąd odwoławczy może orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Jedynie więc, kiedy nie ulegają zmianie ustalenia faktyczne, zakaz ne peius nie działa, a więc sąd odwoławczy może nie tylko orzec surowszą karę pozbawienia wolności, ale również orzec karę pozbawienia wolności, gdy w wyroku skazującym taka kara nie została wymierzona przez sąd I instancji (zob. postanowienie SN z dnia 28 czerwca 2006 r., V KK 491/05, OSNKW 2006/9/84). Przepis art. 454 § 2 kpk nie uprawniał natomiast sądu odwoławczego, w wypadku zmiany ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, do wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności, jeśli w wyroku sądu I instancji wymierzono mu karę łagodniejszego rodzaju (zob. postanowienie SN z dnia 11 października 2002 r., V KKN 121/01, OSNKW 2002/11-12/101). Tymczasem uzasadnienie zaskarżonego wyroku w zasadzie nie zawiera przytoczenia okoliczności, które determinować miały rodzaj i wysokość wymierzonej oskarżonemu grzywny. Ogranicza się w nim Sąd Rejonowy do sztamkowego zwrotu, iż grzywna w ilości 50 stawek dziennych po 10 złotych każda jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego i spełnia wymogi prewencji ogólnej i szczególnej. Nawet nie wiadomo, jakimi przesłankami kierował się Sąd Rejonowy oceniając stopień karygodności przypisanego oskarżonemu przestępstwa. Zakaz ne peius przewidziany w art. 454 § 2 kpk obejmował zaś swym zasięgiem każdą zmianę ustaleń faktycznych dokonaną przez sąd odwoławczy zarówno w części dyspozytywnej, jak i motywacyjnej wyroku, odnoszącą się przy tym nie tylko do przedmiotowej strony czynu, jego strony podmiotowej, ale również innych okoliczności wpływających na stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynu oraz dotyczących samego oskarżonego, jego właściwości i warunków osobistych, o których mowa w art. 53 § 2 kk, a także jego zachowania przed popełnieniem przestępstwa i po jego popełnieniu, w tym również takiego, które nie miało wpływu na rozmiar represji karnej (zob. wyrok SN z dnia 5 marca 2002 r., II KKN 105/00, OSNKW 2002/7-8/61; wyrok SN z dnia 25 czerwca 2008 r., IV KK 38/08, OSNKW 2008/9/72). Zatem sąd odwoławczy mógł orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmieniał jakichkolwiek ustaleń faktycznych stanowiących podstawę wyroku, w tym również ustaleń co do uzupełnienia listy okoliczności obciążających lub zredukowania katalogu okoliczności łagodzących (zob. wyrok SN z dnia 14 czerwca 2005 r., IV KK 160/05, LEX nr 157196). Natomiast w niniejszej sprawie z racji wniesienia aktu oskarżenia przed dniem 1 lipca 2015 r. miał zastosowanie art. 454 § 2 kpk obowiązujący do 30 czerwca 2015 r.. Przesądzało o tym uregulowanie zawarte w art.

36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 z późn. zm.), wciąż rozstrzygające przeciw kwestie intertemporalne w sprawach z aktem oskarżenia wniesionym do sądu przed dniem 1 lipca 2015 r. w odniesieniu do wymienionych w nim przepisów Kodeksu postępowania karnego, których nie dotknęła zmiana dokonana z dniem 15 kwietnia 2016 r. na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437). Obrazowo to ujął Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do mającej moc zasady prawnej uchwały 7 sędziów z dnia 29 listopada 2016 r. w sprawie I KZP 10/16 (OSNKW 2016/12/79) wskazując, że w zakresie przepisów w ogóle niewymienionych w art. 36 pkt 2 ustawy wrześnieowej w sprawach, w których akt oskarżenia został wniesiony do sądu przed dniem 1 lipca 2015 r. i nie zostały one zakończone przed dniem 15 kwietnia 2016 r., będą miały zastosowanie przepisy wprowadzone nowelizacjami z 2013 i 2015 r., o ile nie zostały zmienione nowelizacją z 2016 r., oraz nowe i zmienione przepisy wprowadzone nowelizacją z 2016 r., gdyż w tej właśnie sferze działa zasada "chwytania w locie". Jednym z przepisów wprowadzonych nowelizacją z 2013, co do których przywołany przepis intertemporalny art. 36 pkt 2 stwierdzał, że w sprawach, w których przed dniem 1 lipca 2015 r. wniesiono do sądu akt oskarżenia stosuje się wskazane przepisy w brzmieniu dotychczasowym do czasu prawomocnego zakończenia postępowania, a nie został zmieniony nowelizacją z 2016 r., jest właśnie art. 454 § 2 kpk.

W konsekwencji nie mogło być jedynie przeszkód do skorygowania zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu za przypisane przestępstwo z art. 190 § 1 kk w miejsce kary grzywny rodzajowo surowszej kary ograniczenia wolności, a dopiero taką właśnie karę i to w rozmiarze 6 miesięcy, polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w ilości 30 godzin miesięcznie, nadto połączoną z obowiązkiem przeproszenia pokrzywdzonego, uznał Sąd odwoławczy za adekwatną represję karną do stopnia winy oskarżonego, stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu oraz właściwie realizującą cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do sprawcy, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Wystąpiła zatem niewątpliwie wyraźna różnica między karą wymierzoną w pierwszej instancji, a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza zaś znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować tego rodzaju dysproporcję (zob. wyrok SN z dnia 22 października 2007 r., SNO 75/07, LEX nr 569073; wyrok SN z dnia 26 czerwca 2006 r., SNO 28/06, LEX nr 568924; wyrok SN z dnia 30 czerwca 2009 r., WA 19/09, OSNwSK 2009, poz. 1255; wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7–8, poz. 60).

Sąd I instancji przy wymiarze kary zdawał się natomiast nie uwzględnić należyście okoliczności determinujących stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu. Tymczasem szczególnie niekorzystnie i obciążająco dla oskarżonego świadczyły sposób i okoliczności popełnienia przestępstwa gróźb karalnych, a także motywacja sprawcy. Wykazał się przeciw złą wolą i determinacją. Nie poprzestał bowiem na gróźbach poprzedzających zadane pokrzywdzonemu uderzenia, ale ponowił je po tym fakcie, w tym werbalnie zapowiadając pokrzywdzonemu pozbawienie go życia, w reakcji na interwencję Policji wezwanej przez wcześniej fizycznie zaatakowanego mężczyznę. Co więcej, wykazał przy tym rażące lekceważenie dla praw pokrzywdzonego, jak i działań służby chroniącej porządek publiczny i bezpieczeństwo obywateli. Żadnym dla tego usprawiedliwieniem nie mogły być przyczyny pojawienia się oskarżonego krytycznego dnia na terenie szpitalnym, a to hospitalizacja jego matki, kiedy samemu wytworzył sytuację konfliktową, dosadnie przy tym wyrażając brak akceptacji dla obowiązujących tam reguł, na straży których stał pokrzywdzony, zaś z upływem czasu, miast zreflektować się i pohamować emocje, wręcz doprowadził do jej eskalacji.

Nie można też zapominać, iż oskarżony był w pełni poczytalny, a jego wiek i wiążące się z tym doświadczenie życiowe predestynowały go z oczywistych względów do zachowania umiaru. Stąd też i stopień winy sprawcy przemawiał za wymierzeniem mu surowszej kary.

Dalej, z perspektywy zachowania oskarżonego po popełnieniu przypisanego mu przestępstwa, w szczególności bacząc na jego naganną postawę w toku postępowania karnego, którą kilkakrotnie wręcz krytycznie należało ocenić w trybie przepisów o tzw. policji sesyjnej, wręcz niepojętym być musiało wymierzenie S. P. kary o charakterze finansowym w rozmiarze przeważnie zbliżonym do orzekanych wobec niego z powodu naruszenia powagi sądu,

czy porządku czynności sądowych, a nawet ubliżania sądowi, kar porządkowych grzywny. A przypomnieć trzeba, że postanowieniami Sądu Rejonowego z dnia 14 października 2015 r., 20 czerwca 2017 r. i dwukrotnie z dnia 26 czerwca 2018 r., wydanymi na podstawie art. 49 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, w trzech wypadkach na skutek zaskarżenia utrzymanymi w mocy przez Sąd Okręgowy, wymierzonymi zostały oskarżonemu kary porządkowe grzywny w kwotach odpowiednio 300 złotych, 300 złotych, 500 złotych i 100 złotych (k. 199, 210, 485, 529, 703, 704, 718). Tego rodzaju procesowa postawa oskarżonego musiała natomiast wpłynąć dla niego niekorzystnie na wymiar kary. Wskazywała bowiem na szczególną potrzebę oddziaływania kary w zakresie prewencji indywidualnej (zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 5 maja 2017 r., II AKa 84/17, LEX nr 2317711).

Nie można natomiast poczytywać na niekorzyść oskarżonego, że nie wyraził skruchy i dotychczas nie przeprosił pokrzywdzonego, skoro realizując przysługujące mu prawo do obrony nie przyznawał się do winy i zaprzeczał popełnieniu zarzucanych mu czynów, w tym przypisanego przestępstwa z art. 190 § 1 kk. Wbrew oczekiwaniu prokuratora nie mogła być to zatem okoliczność, która przy wymiarze kary obciążała oskarżonego (zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 24 kwietnia 2003 r., II AKa 146/03, OSAB 2003/4/26).

W błędzie pozostawał również skarżący oskarżyciel publiczny odwołując się do uprzedniej karalności oskarżonego mającej obrazować sposób życia sprawcy przed popełnieniem przestępstwa. Nie zauważył, iż w toku postępowania oba wcześniejsze skazania oskarżonego, w tym to za przestępstwo z art. 157 § 1 kk, uległy zatarciu, czego potwierdzeniem jest choćby ostatnio pozyskana informacja Krajowego Rejestru Karnego z dnia 27 września 2018 r. (k. 736). Jakkolwiek zatarcie skazania jest pewną fikcją prawną, nie mniej zgodnie z art. 106 kk oznacza, że skazanemu ponownie przysługuje status osoby niekaranej, bowiem przyjmuje się, że skazanie jako zdarzenie historyczne nie miało w ogóle miejsca.

Pamiętać natomiast trzeba, że kara ma oddziaływać na całe społeczeństwo, wszystkich, którzy dowiedzieli się o przestępstwie i wyroku, ale przede wszystkim na środowisko sprawcy, krąg osób, z którego sprawca się wywodzi (zob. wyrok SN z dnia 15 października 1982 r., IV KR 249/82, OSNKW 1983/6/41). Jest to podyktowane potrzebą przekonania społeczeństwa o nieuchronności kary za naruszenie dóbr chronionych prawem i nieopłacalności zamachów na te dobra, służy wzmoczeniu poczucia odpowiedzialności, ugruntowaniu poszanowania prawa i wyrobieniu właściwego poczucia sprawiedliwości oraz poczucia bezpieczeństwa. Kara ma odpowiadać społecznemu poczuciu sprawiedliwości, dawać gwarancję skutecznego zwalczania przestępczości oraz budować zaufanie do obowiązującego systemu prawnego. Tego aspektu również należycie nie uwzględnił Sąd Rejonowy, skoro wyjątkowo łagodnie potraktował oskarżonego za popełnione umyślnie i z premedytacją, na widoku publicznym, bez jakichkolwiek zahamowań, przestępstwo godzące w poczucie bezpieczeństwa drugiego człowieka, który „zawinił” mu jedynie tym, że właściwie wywiązując się ze swych obowiązków pracowniczych wyegzekwował od S. P. przestrzeganie regulaminu organizacyjno-porządkowego obowiązującego na przyszpitalnym parkingu, na teren którego ten bez uiszczenia należnej opłaty raczył wjechać jako kierujący pojazdem mechanicznym.

Z podanych względów kary wymierzonej przez Sąd I instancji nie można było uznać za sprawiedliwą (zasłużoną). Reakcją na to Sądu odwoławczego musiało być takie obostrzenie kary wymierzonej S. P. przez Sąd I instancji, z którym związana dolegliwość nie będzie przekraczała stopnia jego zawinienia, odpowiadać też będzie stopniowi społecznej szkodliwości popełnionego przez niego przestępstwa, a także zapewni realizację celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do sprawcy, nadto właściwie oddziaływać będzie na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa. Według swobodnego uznania Sądu a quem, w rozpatrywanym przypadku wystarczająco dolegliwą karą dla oskarżonego, w społeczeństwie odbieraną jako sprawiedliwa reakcja na popełnione przez niego przestępstwo, będzie zaś już kara 6 miesięcy ograniczenia wolności polegająca na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w ilości 30 godzin miesięcznie połączona z obowiązkiem przeproszenia pokrzywdzonego, dla którego stanowić będzie w tym konkretnym przypadku elementarną rekompensatę krzywdy mu wyrządzonej. Jednocześnie stosownie do wymogu z art. 35 § 4 zd. 2 kk w zw. z art. 74 § 1 kk określony został czas i sposób wykonania tego obowiązku.

Dodać jeszcze trzeba, iż żadnym ograniczeniem dla zaostrzenia wymierzonej oskarżonemu kary nie mógł być art. 443 kpk w związku z treścią wyroku zaocznego skutecznie następnie zaskarżonego sprzeciwem przez oskarżonego, przez co orzeczenie to utraciło moc i zaszła konieczność ponownego rozpoznania sprawy. Za czyn z art. 190 § 1 kk wymierzona została wówczas oskarżonemu kara 3 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonania w ramach orzeczonej jednocześnie kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności zostało warunkowo zawieszona na 5 letni okres próby i w związku z którym wymierzona została również akcesoryjna grzywna w ilości 50 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na 30 złotych. Przepis art. 443 kpk dotyczy jedynie postępowania prowadzonego w trybie środków odwoławczych, tj. w związku z apelacją lub zażaleniem i wprowadza on zakaz pogorszenia sytuacji prawnej, gdy w wyniku rozpoznania środka odwoławczego, wniesionego na korzyść oskarżonego, dojdzie do uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Sprzeciw od wyroku zaocznego nie był jednak środkiem odwoławczym, lecz innym środkiem zaskarżenia, nie miały więc do niego zastosowania zasady dotyczące środków odwoławczych. Jego uwzględnienie powodowało ponowne rozpoznanie sprawy od początku, które następuje przy tym na zasadach ogólnych (art. 482 § 3 zd. 1 kpk obowiązujący do 30 czerwca 2015 r.). Wyrok zaoczny tracił wówczas moc i tym samym nie wiązał sądu, który mógł orzec odmiennie niż w tym wyroku, w tym także surowiej (zob. postanowienie SN z dnia 22 czerwca 2012 r., V KZ 7/12, OSNKW 2012/7/77).

Kiedy z kolei nie popełnił Sąd a quo takich uchybień, które nakazywałyby uchylenie zaskarżonego wyroku niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz ich wpływu na treść orzeczenia, z którejkolwiek z tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 kpk, w pozostałym zakresie w części skazującej zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze w związku z wydaniem przez Sąd Okręgowy również orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, uzasadniał art. 627 kpk w zw. z art. 635 kpk ze względu na dokonaną zmianę zaskarżonego wyroku na niekorzyść oskarżonego. Natomiast o konieczności wymierzenia oskarżonemu jednej opłaty za obie instancje od wymierzonej mu kary 6 miesięcy ograniczenia wolności decydowała treść art. 10 ust. 1 i art. 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych.