

Sygn. akt V.2 Ka 255/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 sierpnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza

w składzie:

Przewodniczący: SSO Olga Nocoń

Protokolant: Justyna Napiórkowska

w obecności Anny Żak Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Rybniku

po rozpoznaniu w dniu 27 sierpnia 2018 r.

sprawy:

R. B. /B./

s. R. i A.

ur. (...) w K.

oskarżonego o przestępstwo z art. 190 a § 1 kk i art. 190 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 23 lutego 2018r. sygn. akt III K 2123/17

I.zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

-w punkcie 1 precyzuje opis recydywy, ustalając, iż przypisanych mu czynów oskarżony dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, bowiem prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 29 października 2015r., sygn.akt III K 312/15, został skazany m.in.za przestępstwo z art. 190a § 1 kk i art. 190 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę odbywał w ramach kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności w okresie od dnia 09 września 2016r. do dnia 09 września 2017r.;

-w punkcie 2 precyzuje, że w związku z orzeczonym zakazem zbliżania się do pokrzywdzonej A. K. oskarżony obowiązany jest zachować odległość co najmniej 100 (sto) metrów od osoby chronionej;

-w punkcie 3 precyzuje, iż w związku orzeczonym zakazem zbliżania się do pokrzywdzonej Ł. Ł. oskarżony obowiązany jest zachować odległość co najmniej 100 (sto) metrów od osoby chronionej;

II.w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. S. kwotę

420zł (czterysta dwadzieścia złotych) oraz 23% podatku VAT w kwocie 96,60zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych sześćdziesiąt groszy), łącznie kwotę 516,60zł (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV.zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO Olga Nocoń

Sygn. akt V.2 Ka 255/18

UZASADNIENIE

R. B. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 9 września 2017 r. do 11 listopada 2017 r. w C. i T. uporczywie nękał A. K. w ten sposób, że wielokrotnie przychodził w rejon miejsca zamieszkania pokrzywdzonej i jej miejsca pracy, nie wiedząc, że nie przebywa ona pod znanym mu adresem i zmieniała miejsce pracy, wykonywał połączenia telefoniczne oraz wysyłał wiadomości smsowe na jej numer telefonu, wykorzystując w tym celu różne numery abonenckie, w których to smsach wyzywał pokrzywdzoną słowami wulgarnymi i obelżywymi, poniżał ją i kierował pod jej adresem groźby uszkodzenia ciała, okaleczenia, pozbawienia życia i podpalenia, a groźby te wzbudziły w zagrożonej uzasadnioną okolicznościami obawę ich spełnienia, przez co istotnie naruszał prywatność A. K. i wzbudzał u niej poczucie zagrożenia, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 9 września 2016 r. do dnia 9 września 2017 r. kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności orzeczonej m.in. za umyślne przestępstwo podobne z art.190a§1 k.k. wyrokiem Sadu Rejonowego w Rybniku z dnia 29 października 2015 r. o sygn. III K 312/15, tj. o czyn z art.190a§1 k.k. i art.190§1 k.k. w zw. z art.11§2 k.k. w zw. z art.64§1 k.k.;

II. w okresie od 11 października 2017 r. do 11 listopada 2017 r. w C. uporczywie nękał Ł. Ł. w ten sposób, że wielokrotnie przychodził w rejon miejsca zamieszkania pokrzywdzonej, wykonywał połączenia telefoniczne oraz wysyłał wiadomości smsowe na jej numer telefonu, wykorzystując w tym celu różne numery abonenckie, w których to smsach wyzywał pokrzywdzoną słowami wulgarnymi i obelżywymi, poniżał ją i kierował pod jej adresem groźby uszkodzenia ciała i pozbawienia życia, a groźby te wzbudziły w zagrożonej uzasadnioną okolicznościami obawę ich spełnienia, przez co istotnie naruszał prywatność Ł. Ł. i wzbudzał u niej poczucie zagrożenia, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 9 września 2016 r. do dnia 9 września 2017 r. kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności orzeczonej m.in. za umyślne przestępstwo podobne z art.190a§1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 29 października 2015 r. o sygn. III K 312/15, tj. o czyn z art.190a§1 k.k. i art.190§1 k.k. w zw. z art.11§2 k.k. w zw. z art.64§1 k.k.

Wyrokiem z dnia 23 lutego 2018 r., wydanym w sprawie III K 2123/17, Sąd Rejonowy w Rybniku uznał oskarżonego R. B. za winnego tego, że w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności popełnił przestępstwa szczegółowo opisane w pkt I i II, wyczerpujące ustawowe znamiona występku z art.190a§1 k.k. i art.190§1 k.k. w zw. z art.11§2 k.k. w zw. z art.64§1 k.k. i za to na mocy art.190a§1 k.k. w zw. z art.11§3 k.k. w zw. z art.91§1 k.k. wymierzył mu jedną karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (punkt 1 wyroku).

Na mocy art.41a§1, §4 k.k. w zw. z art.43§1 k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną A. K. w jakiegokolwiek formie, wbrew jej woli poza sprawami związanymi ze sprawowaniem władzy rodzicielskiej i zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej A. K. na odległość nie mniejszą niż 100 metrów na okres 5 lat (punkt 2 wyroku).

Na mocy art.41a§1 i §4 k.k. w zw. z art.43§1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną Ł. Ł. w jakiegokolwiek formie, wbrew jej woli i zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej Ł. Ł. na odległość nie mniejszą niż 100 metrów na okres 5 lat (punkt 3 wyroku).

Na mocy art.63§1 k.k. Sąd zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 11 listopada 2017 r. godz. 21:20 do dnia 23 lutego 2018 r.

Na mocy art.29 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. kwotę 564 zł tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielanej z urzędu na rzecz oskarżonego R. B. i kwotę 129,72 zł stanowiącą stawkę podatku od towarów i usług przewidzianą dla tego rodzaju czynności.

Na podstawie art.624§1 k.p.k. Sąd zwolnił oskarżonego w całości od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżając zapadłe orzeczenie w części, tj. w punktach 1, 2 i 3. Na podstawie art.438 pkt 3 i 4 k.p.k. wyrok w zaskarżonej części zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na uznaniu, że czyny oskarżonego wyczerpują znamiona występku z art.190a§1 k.k. i art.190§1 k.k., a w efekcie „zakwalifikowaniu zachowań oskarżonego jako występuku z art.190a§1 k.k.”, w sytuacji, w której oskarżony przyznawał się jedynie do wysyłania do pokrzywdzonych wiadomości;
2. rażąco niewspółmierność zastosowanej wobec oskarżonego kary, tj. jednego roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności przy jednoczesnym zastosowaniu środka karnego w postaci zakazu komunikowania się i zbliżania się do pokrzywdzonych na odległość nie mniejszą niż 100 metrów przez okres 5 lat.

Wskazując na powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku „poprzez zmianę kwalifikacji prawnej i uznanie, że zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona występuku z art.190§1 k.k. i wymierzenie oskarżonemu kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego dla tegoż występuku” (s.2 apelacji).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Abstrahując od oceny prawidłowości skonstruowania pierwszego z zarzutów odwoławczych, w którym w sposób wzajemnie wykluczający się kwestionowane są ustalenia faktyczne oraz zarazem subsumcja stanu faktycznego pod określone przepisy prawa materialnego, stwierdzić należy, iż kontrola odwoławcza nie wykazała, aby Sąd I instancji dopuścił się uchybień podnoszonych w apelacji. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, może okazać się trafny tylko wówczas, gdy podnoszący go w apelacji zdoła wykazać sądowi I instancji uchybienie przy ocenie zebranego materiału dowodowego, polegające na nieuwzględnieniu przy jej dokonywaniu tak zasad logiki, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, jak też całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności (tak m.in. wyrok SA w Lublinie z 27 kwietnia 2006 r., II AKA 80/06, Prok. i Pr. – wkł. 2007/2/32). Jak wielokrotnie podkreślano zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie sądów, obdarzenie wiarą w całości lub w części jednych dowodów i odmówienie tej wiary innym jest prawem Sądu, który zetknął się z tymi dowodami bezpośrednio i pozostaje pod ochroną art.7 k.p.k., jeżeli tylko zostało poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi przy tym 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. Krytyka odwoławcza, aby była skuteczna musi wykazać usterki rozumowania, które doprowadziło do wydania zaskarżonego rozstrzygnięcia. Jeśli tego nie czyni, a ogranicza się do zapewnienia, że badane zdarzenia miały inny przebieg, to nie można oczekiwać, że krytyka ta zostanie uwzględniona. Byłoby to bowiem postępowanie dowolne, przenoszące gołosłowne zapewnienia nad działalność racjonalną, opartą na dowodach. Reasumując, ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti mogą być skutecznie zakwestionowane, a ich poprawność zdyskwalifikowana dopiero wtedy, gdyby w procesie dochodzenia do ustaleń faktycznych Sąd uchybił dyrektywom art.7 k.p.k., pominął istotne w sprawie dowody lub oparł się na dowodach w sprawie nieujawnionych, sporządził uzasadnienie niezrozumiałe, nadmiernie lapidarne, wewnętrznie sprzeczne, wykluczające możliwość dokonania kontroli odwoławczej. Tego rodzaju uchybień - tak w procesie odtwarzania

stanu faktycznego, jak też przy przedstawieniu pisemnych motywów wyroku - Sąd odwoławczy nie stwierdził, a skarżący w żadnej mierze nie uwiarygodnił ich zaistnienia. Sąd Rejonowy z prawidłowo przeprowadzonych dowodów wyciągnął trafne wnioski co do przebiegu zdarzeń objętych aktem oskarżenia i dokonał ich prawidłowej oceny prawnej, stwierdzając, że każdy z przypisanych czynów wypełnia przedmiotowe i podmiotowe znamiona występku z art.190a§1 k.k. i art.190§1 k.k. w zw. z art.11§2 k.k. w zw. z art.64§1 k.k.

Opierając się na wybiórczej analizie materiału dowodowego (w istocie jedynie na fragmentach zmiennych wyjaśnień oskarżonego) skarżący próbował w sposób polemiczny przeciwstawić ustaleniom Sądu meriti własną wersję wypadków, co nie może prowadzić do oczekiwanego przez niego skutku. Sąd Rejonowy trafnie zdyskredytował zapewnienia R. B., iż nie groził pokrzywdzonym, nie wyzywał, nie dzwonił do A. K., nie wywoływał awantur, do miejsca pracy byłej konkubiny przychodził jedynie na zakupy, a do miejsca zamieszkania jej matki - wyłącznie w celu zobaczenia się z synami. Wyjaśnienia te nie wytrzymują krytyki w konfrontacji z zeznaniami pokrzywdzonych, świadków A. P., S. B., D. B., A. S., K. S., a także wydrukami wiadomości tekstowych z telefonu komórkowego oraz informacjami od operatorów telefonii komórkowej. Poddawanie przez obrońcę w wątpliwość, "czy pokrzywdzone rzeczywiście odczuwały obawę" (s.2 apelacji), nie znajduje żadnego oparcia w okolicznościach sprawy. Zarówno A. K., jak i Ł. Ł. wprost wskazały na lęk i niepokój, jakie wywołuje w nich zachowanie oskarżonego i złożyły wnioski o ściganie za groźby, prosząc o orzeczenie zakazu zbliżania się do nich przez sprawcę. Biorąc pod uwagę już choćby samą treść sms-ów wysyłanych przez R. B. oraz ich mnogość, a także fakt, iż oskarżony dopuścił się w przeszłości przestępstw z użyciem przemocy wobec A. K., poczucie zastraszenia i udręczenia pokrzywdzonych jawi się jako w pełni zrozumiałe, a zarazem rzeczywiste. Z zeznań świadków wynika, że Ł. Ł. płakała, odbierając sms-y z groźbami, zaś A. K. bała się oskarżonego panicznie i między innymi z tego powodu zmieniła miejsce pracy i miejsce zamieszkania. Argumenty, że pokrzywdzona A. K. pozostawała uprzednio w długoletnim nieformalnym związku z oskarżonym i że ma z nim wspólne dzieci, nie mogą racjonalnie podważać konkluzji, że pokrzywdzone czuły się zagrożone i osaczone, przeciwnie - znajomość wcześniejszych agresywnych zachowań R. B., który dopiero co opuścił zakład karny, tym bardziej utwierdzała pokrzywdzone w przekonaniu, że oskarżony jest człowiekiem nieobliczalnym i wzbudzała w nich obawy o bezpieczeństwo własne i osób im najbliższych.

Wbrew stanowisku skarżącego nie ma również żadnych podstaw, by wymierzoną oskarżonemu karę postrzegać jako rażąco surową. W świetle ustaleń dokonanych przez Sąd I instancji, a dotyczących stopnia społecznej szkodliwości przypisanych przestępstw i zawinienia oskarżonego, należało dojść do przekonania, iż kara 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczona za dwa występkę popełnione w warunkach ciągu przestępstw (art.91§1 k.k.) jawi się jako wyważona i w pełni uwzględniająca dyrektywy wymiaru kary z art.53 k.k. Przypomnieć należy, że oskarżony R. B. podejmował różnorakie zachowania obliczone na nękanie pokrzywdzonych na przestrzeni dwóch miesięcy, z zamiarem bezpośrednim, z niskich pobudek, w sposób pozbawiony zahamowań moralnych, nie zważając nawet na obecność i uczucia własnych dzieci. Zarazem, przypisanych czynów dopuścił się w warunkach recydywy specjalnej podstawowej, bezpośrednio po opuszczeniu zakładu karnego w związku z odbyciem kary pozbawienia wolności prawomocnie orzeczonej za przestępstwo identycznego rodzaju co obecnie osądzone, popełnione na szkodę A. K. (wyrok skazujący w sprawie III K 312/15 Sądu Rejonowego w Rybniku). Powyższe dobitnie świadczy o tym, że oskarżony jest sprawcą niepoprawnym, zdemoralizowanym i nie przejawiającym woli zmiany nagannego postępowania, mimo deklarowanej skruchy. W tym stanie rzeczy kary pozbawienia wolności, która orzeczona została w wysokości połowy górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie stanowiącym podstawę jej wymiaru (art.190a§1 k.k.), nie sposób poczytywać za rozstrzygnięcie, które niesie w sobie nadmierną, nieuzasadnioną dolegliwość dla sprawcy. Zmiana orzeczenia o karze mogłaby nastąpić jedynie wówczas, gdyby kara ta z uwagi na jej rodzaj lub rozmiar jawiła się jako 'rażąco niewspółmierna'. Wspomniana niewspółmierność „w ustawie została poprzedzona określeniem 'rażąca', co wyraźnie zaostrza kryterium zmiany wyroku z powodu czwartej podstawy odwoławczej. Określenie 'rażąca' należy bowiem odczytywać dosłownie i jednoznacznie jako cechę kary, która istotnie przez swą niewspółmierność razi (oślepia)” (wyrok SA w Krakowie z 28 października 2011 r., sygn. akt II AKA 216/11). W rozpoznawanej sprawie sytuacja taka w żadnym razie nie ma miejsca, z przyczyn naprowadzonych powyżej. O rażącej surowości rozstrzygnięcia nie może też stanowić jednoczesne orzeczenie przez Sąd meriti zakazu kontaktowania się i zbliżania do pokrzywdzonych. Oskarżony został skazany za przestępstwa przeciwko wolności, zaś

zważywszy na charakter i okoliczności przypisanych występów, a także ich skutki dla sfery psychicznej A. K. i Ł. Ł. i normalnego funkcjonowania pokrzywdzonych w życiu codziennym, sięgnięcie po wymienione środki karne było w pełni uzasadnione potrzebą wychowawczego oddziaływania na oskarżonego, a zarazem zapewnienia pokrzywdzonym ochrony przed ponownym naruszaniem ich dóbr prawnych. Biorąc pod uwagę, że maksymalny, przewidziany przez ustawodawcę okres, na jaki możliwe jest orzeczenie środków karnych wymienionych w art.39 pkt 2b k.k. wynosi 15 lat (art.43§1 k.k.), określenie czasu obowiązywania zakazów w zaskarżonym wyroku także wyklucza przyjęcie, iżby kwestionowane rozstrzygnięcie stanowiło rażąco nadmierną dolegliwość dla oskarżonego. Wbrew sugestii skarżącego, fakt wymierzenia R. B. bezwzględnej kary pozbawienia wolności nie wpływa na zasadność jednoczesnego zastosowania wspomnianych środków karnych, zaś zgodnie z art.43§2a k.k. okres, na który orzeczono zakazy, nie biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, chociażby orzeczonej za inne przestępstwo.

Z urzędu natomiast Sąd odwoławczy dostrzegł potrzebę modyfikacji zaskarżonego wyroku w zakresie opisu okoliczności wskazujących na działanie oskarżonego w warunkach powrotu do przestępstwa. Sąd I instancji – powielając sformułowania aktu oskarżenia - przytoczył niepełną kwalifikację prawną przestępstwa podobnego, przypisanego R. B. w sprawie III K 312/15 Sądu Rejonowego w Rybniku, a nadto nie wskazał rozmiaru kary jednostkowej, decydującej w świetle art.64§1 k.k. o przyjęciu recydywy specjalnej podstawowej. Nadto w toku kontroli instancyjnej zwrócono uwagę na potrzebę doprecyzowania orzeczeń o zakazie zbliżania się do pokrzywdzonych, bowiem sposób sformułowania wskazanych rozstrzygnięć („zakazu ... na odległość nie mniejszą niż...”) mógł wywoływać nieporozumienia co do powinnego zachowania się oskarżonego.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 poprzez doprecyzowanie opisu recydywy, wskazując, że przypisanych mu czynów oskarżony dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, będąc uprzednio skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 29 października 2015 r., sygn. akt III K 312/15, m.in. za przestępstwo z art.190a§1 k.k. i art.190§1 k.k. w zw. z art.11§2 k.k. w zw. z art.64§ k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę odbywał w ramach kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności w okresie od dnia 9 września 2016 r. do dnia 9 września 2017 r. Nadto zmieniono zaskarżony wyrok w punktach 2 i 3, precyzując, iż w związku z orzeczonymi zakazami zbliżania się – odpowiednio do pokrzywdzonej A. K. oraz do pokrzywdzonej Ł. Ł. – oskarżony obowiązany jest zachować odległość co najmniej 100 metrów od osoby chronionej.

W pozostałym zakresie, nie podzielając żadnego z zarzutów apelacji, jak również nie stwierdzając podstaw do dalszej zmiany bądź uchylecia wyroku z urzędu, zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

W związku z korzystaniem przez oskarżonego z pomocy obrońcy z urzędu Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz wyznaczonego obrońcy zwrot kosztów świadczonej pomocy prawnej w postępowaniu odwoławczym, których wysokość określono stosownie do przepisu §17 ust.2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

Z uwagi na sytuację osobistą i materialną R. B., przebywającego w zakładzie karnym oraz rozmiar orzeczonej wobec niego bezwzględnej kary pozbawienia wolności, zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, uznając, iż ich uiszczenie byłoby dla niego zbyt uciążliwe (art.624§1 k.p.k.).