

Sygnatura akt VI Ka 220/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **26 maja 2015** r.

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

Przewodniczący SSO Piotr Mika (spr.)

Sędziowie SSO Bożena Żywioł

SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Agata Lipke

przy udziale Andrzeja Zięby

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 26 maja 2015 r.

sprawy **K. P. /P./** ur. (...) w Ś.,

syna J. i J.

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

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 8 grudnia 2014 r. sygnatura akt II K 420/12

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 634 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że za czas popełnienia przypisanego przestępstwa przyjmuje okres od 6 czerwca 2011 r. do 21 października 2011 r. i z opisu czynu eliminuje zachowanie polegające na zaczepianiu pokrzywdzonej w sklepie;
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata H. B. 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. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 536,60 zł (pięćset trzydzieści sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 120 zł (sto dwadzieścia złotych).

Sygn. akt VI Ka 220/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 grudnia 2014 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 420/12 Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach:

1. oskarżonego K. P. uznał za winnego tego, że w okresie od marca 2011r. do 21.10.2011r. w T. uporczywie nękał S. F. (1) w ten sposób, że śledził ją, jeżdżąc za nią swoim samochodem, zajeżdżając jej drogę oraz zaczepiając w sklepie, takim zachowaniem wzbudzając u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia oraz istotnie naruszał jej prywatność, tj. czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. i za to na mocy art. 190a § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

2. oskarżonego uznał za winnego popełnienia w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu:

w dniu 7.10.2011r. w T. groził A. M. popełnieniem przestępstwa na jego szkodę, telefonując do niego i wypowiadając słowa „od dziś uważaj na swoje plecy, bo stanie ci się krzywda”, przy czym groźby te wzbudziły w zagrożonym uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione

w dniu 28.11.2011r. w T. groził S. F. (1) popełnieniem przestępstwa na jej szkodę, wypowiadając słowa „i tak cię kiedyś zabiję”, przy czym groźby te wzbudziły w zagrożonej uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione,

tj. czynów wyczerpujących znamiona przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. i za to na mocy art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu jedną karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

3. na mocy art. 91 § 2 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną w wysokości 5 miesięcy pozbawienia wolności;

4. na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby;

5. na mocy art. 627 k.p.k., art. 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 6 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, na które składają się kwota 120 złotych tytułem opłaty i 90 złotych tytułem wydatków, a na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia oskarżonego od pozostałych wydatków, obciążając nimi Skarb Państwa;

6. na mocy art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżycieli posiłkowych S. F. (2) i A. M. poniesione przez nich wydatki w kwotach po 936 zł na rzecz każdego z nich.

Apelację od wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżając orzeczenie w całości zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego – art. 190a § 1 k.k. przez przyjęcie, że w okresie od marca 2011 roku do 21 października 2011 roku w T. oskarżony uporczywie nękał S. F. (1) wzbudzając u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia oraz istotnie naruszał jej prywatność i tym dopuścił się czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. w sytuacji gdy w następstwie zamiany ustawy Kodeks karny, uchwalonej w dniu 25 lutego 2011 roku, moc obowiązująca przepisu art. 190 a § 1 k.k. datuje się z dniem 6 czerwca 2011 roku, co oznacza, że przepis ten nie ma zastosowania do czynów mających miejsce przed tą datą;

2. obrazę przepisów postępowania art. 4 k.p.k., co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia przez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, w szczególności tych, które przemawiały na korzyść oskarżonego;

3. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia przez ustalenie na podstawie nieprawidłowej oceny dowodów, w szczególności zaś oparciu się na dowodach pośrednich i przyjęciu, iż oskarżony K. P. dokonał zarzuconych mu czynów.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie spraw do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach. a w przypadku uznania, że zachodzą warunki do wydania orzeczenia reformatoryjnego o zmianę wyroku i uniewinnieni oskarżonego od zarzuconych mu czynów.

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się trafna jedynie w zakresie dotyczącym wskazanego w niej uchybienia związanego z uznaniem oskarżonego za winnego czynu z art. 190 a § 1 k.k. przy przyjęciu za przestępcze także tych zachowań oskarżonego, których dopuścił się przed 6 czerwca 2011 roku, a więc przed datą wejścia w życie przepisu art. 190 a § 1 k.k. Przepis ten penalizujący nowy typ przestępstwa wprowadzony został do Kodeksu karnego ustawą z dnia 25 lutego 2011 roku o zmianie ustawy Kodeks karny opublikowaną w Dzienniku Ustaw. Nr 72, poz. 381 w dniu 5 kwietnia 2011 roku. Zgodnie z art. 2 tejże ustawy *vacatio legis* ustawy wynosiło 2 miesiące. W takiej sytuacji uznanie za wyczerpujące znamiona czynu art. 190a § 1 k.k., a więc przestępcze, zachowań oskarżonego sprzed 6 czerwca 2011 roku stanowiło wbrew twierdzeniom apelującego nie naruszenie art. 190 a § 1 k.k., lecz naruszenie art. 1 § 1 k.k. zgodnie z którym przestępstwem jest czyn zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Okoliczność, iż szereg zachowań oskarżonego popełnionych na przestrzeni dłuższego okresu czasu oceniona zostało jako jedno przestępstwo wieloczynowe nie może prowadzić do naruszenia zasady *lex retro non agit*. Choć na gruncie art. 6 § 1 k.k. za czas popełnienia przestępstw rozciągniętych w czasie, wieloczynowych, trwałych, a także o charakterze ciągłym, traktować należy ostatni moment działania sprawcy, w tym czas dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację przestępstwa wieloczynowego, to jednak w przypadku wprowadzenia kryminalizacji zachowań składających się na tego rodzaju przestępstwo w trakcie jego realizacji, a więc w sytuacji, gdy pierwsze zachowanie składające się na przestępstwo wieloczynowe popełnione zostało w czasie, kiedy zachowania takie nie były zabronione pod groźbą kary, natomiast ostatnie w chwili kiedy obowiązywała już ustawa wprowadzająca karalność takich zachowań, kwestie odpowiedzialności za tego rodzaju przestępstwo rozstrzygać należy zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege* (art. 1 KK i art. 42 Konstytucji RP). W pełni uprawnione uznać należy posiłkowanie się w tej materii poglądami wyrażanymi w doktrynie w odniesieniu do czynu ciągłego w rozumieniu art. 12 k.k. „Przyjęcie konstrukcji czynu ciągłego nie może prowadzić do przełamania zasady *lex retro non agit*. Oznacza to, iż podstawę odpowiedzialności stanowić mogą tylko te zachowania, które zostały podjęte już po wejściu w życie ustawy wprowadzającej ich kryminalizację. Zachowania popełnione przed wejściem w życie tej ustawy nie mogą zostać objęte czynem ciągłym i w konsekwencji stanowić podstawy odpowiedzialności karnej”. (por. (M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Czyn ciągły i ciąg przestępstw. Komentarz do art. 12 i art. 91 kodeksu karnego – Zakamycze 1999, s. 62-63).

Mając na uwadze powyższe wywody konieczna stała się zmiana zaskarżonego wyroku polegająca na odpowiednim skróceniu okresu czasu obejmującego zachowania oskarżonego, które zrealizowały znamiona przestępstwa z art. 190 a § 1 k.k. Równocześnie z opisu czynu należało wyeliminować działanie oskarżonego polegające na zaczepianiu pokrzywdzonej w sklepie, które to zachowanie zgodnie z relacją pokrzywdzonej miało miejsce w czerwcu 2011 r bez bliższego sprecyzowania jego daty. W tym zakresie należało więc zastosować regułę art. 5 § 2 k.p.k. i istniejącą wątpliwość, której nie sposób w chwili obecnej usunąć, rozstrzygnięto na korzyść oskarżonego. Równocześnie mimo skrócenia okresu czasu popełnienia przestępstwa z art. 190 a § 1 k.k. Sąd Odwoławczy uznał, że korekta ta nie ma na tyle istotnego przełożenia na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, aby za niezbędne uznać należało dokonanie korekty w zakresie wymiaru orzeczonej wobec oskarżonego kary. Już same zachowania oskarżonego pomiędzy 6 czerwca 2011 roku a 21 października 2011 roku były na tyle częste i dotkliwe w swych skutkach dla pokrzywdzonej, że przy uwzględnieniu wysokiego stopnia winy oskarżonego, jak też faktu jego karalności, kara pozbawienia wolności w wymiarze 4 miesięcy jawi się jak całkowicie adekwatna.

Pozostałe zarzuty apelującego uznać należało za oczywiście bezzasadne, skoro oczywiście bezzasadnym pozostaje jego twierdzenie, że ustalenia faktyczne sądu I instancji oparte zostały wyłącznie do dowodach pośrednich. Pośrednimi dowodami nie były przecież relacje samych pokrzywdzonych S. F. (1) oraz A. M.. Relacje te są pełnowartościowymi dowodami a ich cechy w postaci logiczności, konsekwencji oraz fakt, że znalazły one potwierdzenie w relacjach pozostałych świadków i to nie tylko tych, którzy okoliczności sprawy znali jedynie z relacji pokrzywdzonych, w pełni uprawniały sąd do uznania je za wiarygodne. Zarzucanie sądowi przez apelującego braku krytycyzmu i pogłębionej refleksji przy ocenie zeznań świadków ocenić należy jako ogólnie sformułowaną ocenę, która niestety nie została poparta żadnymi rzeczowymi argumentami, zaś sam obrońca nawet nie podjął próby wskazania, jakie to konkretnie cechy relacji świadków należało uznać za symptom ich niewiarygodności. Jedynie w zakresie tzw.

„świadków ze słyszenia” obrońca wskazuje na rzekomą ogólnikowość i powierzchowność relacji, które nie pozwoliły na sprecyzowanie dat konkretnych zachowań. Akurat w przypadku tego rodzaju świadków okoliczność taka nie może dziwić, zwłaszcza, że zeznawali oni na temat wielu zdarzeń mających miejsce w dłuższym okresie czasu, nie byli przedmiotem ataku oskarżonego i to nie oni pozostawali w poczuciu zagrożenia. W przeciwieństwie do tzw. „świadków ze słyszenia”, świadkowie, którzy obserwowali zajścia z udziałem oskarżonego bezpośrednio, nie mieli żadnych trudności na etapie postępowania przygotowawczego ze sprecyzowaniem dat zdarzeń z 6 i 7 października 2011 roku oraz 28 listopada 2011 roku.

Także oczywiście bezzasadne jest powoływanie się apelującego na to, że incydenty miały mieć miejsce w dniach ustalonych kontaktów oskarżonego z dziećmi pozostającymi pod opieką pokrzywdzonej. Czas tych kontaktów w żadnym razie nie był ustalony na godziny poranne, a przecież do incydentów dochodziło częstokroć właśnie w tych godzinach w czasie odprowadzania przez pokrzywdzoną dziecka do przedszkola.

Wbrew wywodom apelującego kwestia konfliktu pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną związanego z rozwodem oraz realizacją przez oskarżonego kontaktów z dziećmi została uwzględniona przez Sąd Rejonowy, który dał temu wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Brak przy tym jakichkolwiek podstaw do uznania, że przypisane oskarżonemu działania w postaci śledzenia i zajeżdżania drogi były podejmowane w związku z próbą uzyskania przez oskarżonego kontaktu z dziećmi w terminie ustalonym przez ugodę i orzeczenie sądu. Wskazywanych przez apelującego okoliczności jako niepopartych wiarygodnymi dowodami nie można w takiej sytuacji uznać za okoliczności, które sąd winien uwzględnić na korzyść oskarżonego zgodnie z regułą art. 4 k.p.k.

Nie sposób uznać także za obrońcę, aby brak ze strony pokrzywdzonego A. M. inicjatywy w zakresie przeprowadzenia dowodu z bilingu połączeń z jego numerem telefonu, za pośrednictwem którego usłyszał groźby ze strony oskarżonego, był okolicznością rzutującą na ocenę wiarygodności zeznań tego świadka. Zarzuty w tym zakresie stawiać można by organowi prowadzącemu postępowanie przygotowawcze, ale nie pokrzywdzonemu. Na marginesie zauważyć należy, że sam oskarżony również nie domagał się przeprowadzenia takiego dowodu.

Relacji bezpośrednich świadków zdarzenia z dnia 28 listopada 2011 roku, w czasie którego miało dojść do skierowania poda adresem S. F. (1) groźby karalnej, a więc zeznaniom pokrzywdzonej i jej ojca K. F. obrońca przeciwstawia argument, że relacje to pochodzą od osób, które miały interes, aby obciążyć oskarżonego. Problem w tym, że zazwyczaj osoby pokrzywdzone przestępstwem mają interes w obciążeniu sprawcy tego przestępstwa, bo dzięki złożeniu obciążających sprawcę zeznań mogą uzyskać stosowną ochronę ze strony wymiaru sprawiedliwości. Okoliczność podnoszona przez obrońcę sama w sobie nie jest więc przydatna dla oceny wiarygodności relacji pokrzywdzonej i jej ojca. Jako całkowicie dowolne pozostaje zaś twierdzenie apelującego, że groźba została z premedytacją w dniu ustalonego kontaktu oskarżonego z dziećmi sprowokowana przez pokrzywdzoną w celu skierowania przeciwko oskarżonemu kolejnego postępowania karnego. Nawet przy przyjęciu, że pokrzywdzona sabotowała uprawnienia oskarżonego do kontaktów z dziećmi, jego zachowań nie sposób usprawiedliwić z tego powodu.

Niczego istotnego do oceny prawidłowości zaskarżonego wyroku nie wnosi treść powołanych w uzasadnieniu apelacji SMS – ów, kierowanych przez pokrzywdzoną do oskarżonego w lutym 2011 roku. Wyrażone w nich przez pokrzywdzoną pozytywne oceny osoby oskarżonego trudno uznać, za przeczące jej zeznaniom dotyczącym zachowań oskarżonego w późniejszym okresie.

Z wyżej wskazanych powodów Sąd Odwoławczy uznał za bezzasadny zarzut dotyczący naruszenia art. 4 k.p.k. jak też zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, którego źródłem miała być ocena dowodów nieuwzględniająca dyspozycji art. 7 k.p.k.

Prawidłowo dokonane ustalenia faktyczne sądu I instancji były podstawą również prawidłowej kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonemu czynów za wyjątkiem omówionego wyżej uchybienia, które doprowadziło do zmiany punktu 1 zaskarżonego wyroku. Podstawy prawne zaskarżonego wyroku zostało wyczerpująco wyjaśnione w pisemnych motywach orzeczenia. Nie budzi zastrzeżeń Sądu Odwoławczego także rozmiar orzeczonych kar pozbawienia wolności, zarówno jednostkowych jak i kary łącznej, jak też zastosowanie środka probacyjnego.

Stopień społecznej szkodliwości poszczególnych czynów, stopień winy oskarżonego oraz okoliczności dotyczące osoby oskarżonego zostały właściwie uwzględnione przy orzekaniu kar jednostkowych, a związek przedmiotowy pomiędzy zbiegającymi się w warunkach art. 85 k.k. przestępstwem i ciągiem przestępstw – przy orzekaniu kary łącznej. Równoczesne zastosowanie wobec oskarżonego środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności sprawia, że o rażącej surowości kar mowy być nie może.

Z wyżej wskazanych względów Sąd Odwoławczy nie znajdując także uchybień niepodniesionych w apelacji utrzymał zaskarżony wyrok w mocy w pozostałym zakresie.

Zgodnie z art. 634 k.p.k. kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze obciążono oskarżonego na zasadach ogólnych dotyczących postępowania przez sądem I instancji. Zasady te, a w szczególności art. 627 k.p.k. nakazują obciążyć kosztami postępowania karnego oskarżonego uznanego za winnego popełnienia przestępstwa, skoro to jego zachowanie wywołało potrzebę wydatkowania tych kosztów.