

Sygn. akt **IV Ka 497/19**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lipca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Mirosław Kędziński

Protokolant Olga Szałapska

przy udziale Łukasza Nawrockiego - prokuratora Prokuratury Rejonowej Bydgoszcz-Północ w Bydgoszczy

po rozpoznaniu dnia 12 lipca 2019 r.

sprawy **K. Ś.** s. W. i H. ur. (...) w Ż.

oskarżonego z art. 190 § 1 k.k., art. 244 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego, obrońcę oskarżonego oraz prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Żninie

z dnia 13 marca 2019 r. sygn. akt II K 447/18

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a) wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności w pkt 1 obniża do roku;
- b) wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności w pkt 2 obniża do 6 (sześciu) miesięcy;
- c) wymierzoną oskarżonemu karę łączną pozbawienia wolności w pkt 3 obniża do roku i 2 (dwóch) miesięcy;

2. na mocy art. 41a § 1 kk, art. 41a § 4 kk i art. 43 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego zakaz zbliżania się na odległość 5 metrów do pokrzywdzonych M. i H. Ś. oraz zakaz kontaktowania się z M. i H. Ś. bez ich zgody na okres lat 2 (dwóch);

3. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. S. – Kancelaria Adwokacka w Ż. kwotę 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) oraz adw. K. K. – Kancelaria Adwokacka w B. kwotę 619,92 (sześćset dziewiętnaście 92/100) złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

5. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. Z. – Kancelaria Adwokacka w B. kwotę 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżycielce posiłkowej z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

6. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. H. K. – Kancelaria Adwokacka w Ż. kwotę 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej małoletniemu H. Ś. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

7. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

K. Ś. (1) oskarżony został o to, że :

I. w okresie od 9.09. do 1.11.2018r. w G. oraz w R. gm. R. groził uszkodzeniem ciała oraz zabójstwem żonie M. Ś. , przy czym groźby te wzbudziły w zagrożonej uzasadnioną obawę ich spełnienia, tj. o przestępstwo z art.190§1 kk;

II. w dniu 1.11.2018r. w R. pow. Ż. telefonicznie groził zabójstwem małoletniemu synowi H. Ś., przy czym groźby te wzbudziły w zagrożonym uzasadnioną obawę ich spełnienia, tj. o przestępstwo z art.190§1 kk;

III. w okresie od 9.09. do 1.11.2018r. w R. gm. R. woj. (...) - (...) naruszył prawomocny zakaz kontaktowania się i zbliżania się do pokrzywdzonej M. Ś., telefonując z numeru (...); orzeczony wyrokiem Sądu Rejonowego w Żninie sygn. II K 186/18 z 9.08.2018r., tj. o przestępstwo z art.244 kk.

Wyrokiem z dnia 13.03.2019r. Sąd Rejonowy w Żninie w sprawie sygn. II K 447/18 osk. K. Ś. uznał za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt I i II aktu oskarżenia, tj. za winnego ciągu przestępstw z art.190§1 kk i za to na podstawie art.190§1 kk w zw. z art.91§1 kk wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności; osk. K. Ś. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt III aktu oskarżenia, tj. za winnego przestępstwa z art.244 kk i za to na podstawie art.244 kk wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art.85§1 kk w zw. z art.86§1 kk połączył wymierzone wyżej oskarżonemu kary pozbawienia wolności i w ich miejsce wymierzył karę łączną 2 lat pozbawienia wolności ; na podstawie §17 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu zasądził od Skarbu Państwa na rzecz r.pr. B. S. kwotę 944,64 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu ; na podstawie §17 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. H. K. kwotę 944,64 zł tytułem kosztów związanych z ustanowieniem kuratora ; na podstawie art.624§1 kpk i art.17 ust.1 Ustawy z 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych i od opłaty, a wydatkami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelacje w niniejszej sprawie wnieśli: prokurator, obrońca oskarżonego i oskarżony osobiście.

Prokurator działając na podstawie art.425§1 i art.444 kpk zaskarżył powyższy wyrok w całości dot. orzeczenia o środku karnym, na niekorzyść oskarżonego ; powołując się na art.427§1 kpk i art.438 pkt 1 kpk zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego tj. art.41a§1 kk poprzez brak orzeczenia środka karnego wobec osk. K. Ś. w postaci zakazu zbliżania się na odległość 5 m wobec M. Ś. i H. Ś. oraz kontaktowania się z nimi na okres 5 lat, albowiem oskarżony dopuścił się przestępstw przeciwko wolności oraz z art.244 kk, mając uprzednio orzeczony zakaz zbliżania się i kontaktowania z M. Ś. przez co zgodnie z art.53 kk dopiero osiągnięte zostaną wszystkie cele kary.

Powołując się na przepisy art.427§1 kpk, art.437§2 kpk i art.454§1 kpk wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie środka karnego w postaci zakazu zbliżania się na odległość 5 m do pokrzywdzonych M. i H. Ś. oraz zakazu kontaktowania się z M. i H. Ś. na 5 lat .

Obrońca oskarżonego na podstawie art.427§1 i 2 kpk, art.444 kpk zaskarżył wyrok na korzyść osk. K. Ś. w części dot. orzeczenia o karze. Powołując się na treść art.427§1 i 2 kpk oraz art.438§4 kpk wyrokowi temu zarzucił rażąca niewspółmierność wymierzonej kary osk. K. Ś. w postaci roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności za I z zarzucanych mu przestępstw oraz kary roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności za II z zarzucanych mu przestępstw oraz kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności, podczas gdy stopień szkodliwości społecznej czynu zabronionego przypisanego oskarżonemu, sposób zachowania się oskarżonego w trakcie procesu (nieutrudnianie postępowania) oraz wzgląd na cele zapobiegawcze i wychowawcze jakie kara powinna osiągnąć w stosunku do skazanego, uzasadniają wymierzenie oskarżonemu kary łagodniejszej.

Mając na uwadze powyższe, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie orzeczenia o karze łącznej, wymierzenie oskarżonemu za I z zarzucanych mu przestępstw w miejsce roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności – kary w postaci 8 miesięcy pozbawienia wolności; wymierzenie oskarżonemu za II z zarzucanych mu przestępstw w miejsce roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności – kary w postaci 6 miesięcy pozbawienia wolności; orzeczenie kary łącznej w wymiarze roku pozbawienia wolności; utrzymanie wyroku w mocy w pozostałym zakresie; przyznanie kosztów zastępstwa procesowego za II instancję, ponieważ koszty te do chwili obecnej nie zostały w całości ani w części uregulowane.

Oskarżony w obszernym piśmie zatytułowanym „apelacja” napisał, że : „Przesyłam to pismo do w/w Sądu Okręgowego w Bydgoszczy w charakterze apelacji. Odwołując się od wydanego wyroku w dniu 13.03.2019 roku w sprawie sygn. akt II K 447/18, a co za tym idzie wnoszę o uchylenie wyżej wymienionego wyroku i przekazanie go do ponownego rozpoznania”.

Pismo to zawiera też obszerne uzasadnienie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

Apelacja oskarżonego w części w której kwestionowała orzeczenie o jego winie jest bezzasadna i na uwzględnienie nie zasługiwała.

Zasadne są natomiast w istotnej części argumenty obrońcy zawarte w jego apelacji a dotyczące rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary oraz prokuratora kwestionującego nie orzeczenie przez Sąd środka karnego w postaci zakazu zbliżania się i kontaktowania z pokrzywdzonymi.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy procedował w niniejszej sprawie prawidłowo, nie uchybiając przepisom postępowania, w tym również tym wskazanym przez skarżących. W toku postępowania zostały wyjaśnione wszystkie istotne dla sprawy okoliczności. Ustalenia faktyczne Sąd Rejonowy poczynił w oparciu o całokształt zgromadzonego w sprawie i ujawnionego w toku rozprawy głównej materiału dowodowego (art. 410 k.p.k.), który ocenił z poszanowaniem reguł wynikających z art. 7 k.p.k. a swoje rozstrzygnięcie Sąd ten w sposób należyty uzasadnił w pisemnych motywach wyroku sporządzonych zgodnie z wymogami art. 424 § 1 i 2 k.p.k.

Sposób argumentacji oskarżonego na poparcie jego twierdzeń o niewinności nie stwarza Sądowi Okręgowemu możliwości realnego ustosunkowania się do nich. Materia, do której należałoby się odnieść w związku z treścią apelacji, mimo jej formalnej obszerności, w zasadzie nie istnieje. Skarżący w zasadzie ogranicza swoją argumentacją do wyrażenia własnych przemyśleń na tematy luźno tylko związane ze stawianymi mu zarzutami, nie wskazując przy tym żadnej istotnej argumentacji, która dałaby Sądowi odwoławczemu możliwość ustosunkowania się do niej.

Jego apelację należy ocenić jako jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sadu Rejonowego, prezentującą nader wybiórczą i subiektywną optykę oceny zdarzeń. Argumenty przywołane przez autora apelacji żadną miarą nie mogą przekonywać co do tego, iżby dowody, które stanowiły dla sądu I instancji podstawę ustaleń faktycznych, ocenione zostały w wadliwy sposób i obarczone były jakimikolwiek mankamentami.

W związku z tym można jedynie finalnie stwierdzić, że ani okoliczności sprawy ani treść apelacji oskarżonego nie uzasadniają tezy o jego niewinności.

Z kolei w części zaskarżonego wyroku dotyczącego rozstrzygnięcia o karze wymierzonej oskarżonemu sąd podzielił w znacznym stopniu zarzut o rażącej niewspółmiernej surowości tego rozstrzygnięcia w zakresie wymiaru kary pozbawienia wolności.

Odnosząc się do tak postawionego zarzutu apelacji obrońcy należy wskazać, że jako podstawę odwoławczą ustawodawca traktuje tylko taką niewspółmierność kary, która ma charakter rażącej. Niewspółmierność musi zatem już przy wstępnym oglądzie rzucać się w oczy i nie nadawać się do zaakceptowania, nie może być więc to

dysproporcja mała ale znaczna. Z sytuacją rażącej niewspółmierności mamy do czynienia w szczególności wówczas, gdy rozmiar represji w rozpoznawanej sprawie jest w sposób oczywisty nieproporcjonalny w stosunku do dolegliwości wymierzanych podobnym sprawcom w podobnych sprawach.

Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w wyroku z 2 lutego 1995 roku wyraził pogląd, iż nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (KRN 198/94 OSNKW 1995, z.6, poz.18). Zatem rażąca niewspółmierność kary zachodzić może tylko wówczas, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary można było przyjąć, iż 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 art.53 kk oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyrok Sądu Najwyższego z 14 listopada 1973r, III KR 254/73 OSNPG 1974, z.3-4, poz.51).

Kierując się powyższymi zasadami Sąd Okręgowy podziela zawarty w apelacji zarzut upatrujący w orzeczeniu wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w wymierzonej wysokości rażącej niewspółmierności. Kara wymierzona przez Sąd Rejonowy w tej wysokości byłaby rażąco niewspółmiernie surowa do stopnia jego winy i stopnia społecznej szkodliwości jego czynów. W ocenie Sądu Okręgowego bowiem owa limitująca funkcja winy zabezpiecza przed orzekaniem kar niesprawiedliwych i w tym zakresie ma rolę priorytetową w hierarchii dyrektyw wymiaru kary. Należy bowiem mieć na uwadze, iż okoliczności popełnienia poszczególnych jednostkowych czynów przez oskarżonego nie były na tyle szkodliwe społecznie i drastyczne, iżby karą współmierną było wymierzenie kar po roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności a sprawiedliwą karą łączną kara 2 lat.

Dlatego też Sąd zmienił zaskarżony wyrok poprzez obniżenie orzeczonych kar pozbawienia wolności za poszczególne czyny, uznając je za adekwatne do stopnia winy i ich społecznej szkodliwości oraz, że spełnią one wobec oskarżonego cele kary w zakresie wychowawczego oddziaływania.

Konsekwencją obniżenia kar jednostkowych pozbawienia wolności było obniżenie kary łącznej do roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Priorytetową bowiem zasadą wymiaru kary łącznej jest zasada asperacji a kara ,łączna orzeczona na zasadzie absorpcji lub kumulacji winna być wyjątkiem, jako że zasada kumulacji byłaby wyrazem formy odpłaty, a zasada absorpcji wyrazem swoistej nagrody.

Jest oczywistym, iż przy wymiarze kary łącznej należy brać pod uwagę przede wszystkim związek podmiotowy lub przedmiotowy między poszczególnymi czynami, za które wymierzono kary oraz charakter tego związku , czy jest on odległy, ścisły, czy też w ogóle go brak.

Należy zatem podzielić stanowisko Sądu Rejonowego o zasadności oparcia kary wobec K. Ś. o zasadę asperacji zbliżoną do zasady j absorpcji.

Jednoznacznie przemawia za tym ścisły związek przedmiotowy między poszczególnymi czynami oraz bliska odległość czasowa między nimi.

Zasadne w istotnej części są też argumenty prokuratora kwestionującego nie orzeczenie przez Sąd środka karnego w postaci zakazu zbliżania się i kontaktowania z pokrzywdzonymi.

W konsekwencji na podstawie art. 41a § 1 i 4 k.k., art. 43 § 1 k.k. w związku ze skazaniem oskarżonego za przestępstwo przeciwko wolności uzasadnionym było orzeczenie wobec oskarżonego zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonymi M. i H. Ś. i zakaz zbliżania się do nich na odległość mniejszą niż 5 metrów na okres lat 2. Orzeczenie tego obowiązku spełnia wobec oskarżonego K. Ś. cele zarówno wychowawcze jak i zapobiegnie popełnieniu przez

niego podobnych przestępstw w przyszłości. Jednocześnie zakaz ten zapewni też bezpieczeństwo pokrzywdzonym i możliwość normalnego funkcjonowania w życiu codziennym.

Sąd nie uwzględnił wniosku prokuratora o orzeczenie powyższych środków karnych na okres 5 lat, uznając za wystarczające 2 lata zakazu zbliżania się i kontaktowania z pokrzywdzonymi, jako że w toku znajduje się sprawa o rozwód M. i K. Ś., gdzie całościowo uregulowane zostaną wzajemne relacje między małżonkami oraz oskarżonego z synem H.. Okres 2 lat tych zakazów jawi się więc jako wystarczający by zaspokoić interesy pokrzywdzonych, by na czas toczących się postępowań sądowych mieli swego rodzaju komfort codziennego funkcjonowania.

Mając na uwadze zaprezentowane motywy, Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono po myśli art.636§1 kpk w zw. z art.624§1 kpk, mając na uwadze aktualną sytuację majątkową i rodzinną oskarżonego oraz fakt odbywania kary pozbawienia wolności.