

Sygn. akt VI Ka 326/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2014 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca:	SSO Natalia Burandt
Sędziowie:	SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak (spr.) SSO Irena Śmietana
Protokolant	st.sekr.sądowy Joanna Prabucka - Ochniak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Barbary Marszyckiej

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2014r.,

sprawy D. G.

oskarżonego z art. 157 § 1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Elblągu

z dnia 9 września 2014 r., sygn. akt II K 150/14

I. uchyla zawarte w pkt. III zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcie dot. kary łącznej,

II. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a) obniża wymiar kary orzeczonej w pkt. I do 1 /jednego/ roku i 6 /sześciu/ miesięcy pozbawienia wolności;
- b) uniewinnia oskarżonego D. G. od popełnienia czynu przypisanego mu w pkt. II i uchyla rozstrzygnięcie zawarte w pkt. V;
- c) stwierdza, że zaliczenie okresu pozbawienia wolności w sprawie z pkt. IV następuje na poczet kary jednostkowej 1 /jednego/ roku i 6 /sześciu/ miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej w pkt. I,

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

IV. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa 1/2 kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji, a kosztami procesu związanymi z uniewinnieniem oskarżonego obciąża Skarb Państwa.

Sygn. VI Ka **326/14**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 09 września 2014r. sygn. II K 150/14 oskarżonego D. G. uznano za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów:

I. zarzucanego mu w punkcie 1 oskarżenia, polegającego na tym, że w okresie od 17 do 18 września 2013r., w K., gmina M., w sposób umyślny dokonał uszkodzenia ciała M. S. (1) w ten sposób, że uderzając w/w wielokrotnie po całym ciele, spowodował u niego rozległe, wielomiejscowe obrażenia ciała w postaci złamania obu podudzi, złamania przedramienia lewego, złamania kości śródreźca prawego i lewego, złamania szyjki kości udowej, złamania żuchwy, a także rany tłuczonej głowy i licznych podbiegnięć krwawych w skórze głowy i twarzy, które to obrażenia spowodowały u w/w naruszenie prawidłowych czynności kończyn górnych i dolnych, narządu żucia oraz narządu ruchu na okres znacznie przekraczający siedem dni, to jest przestępstwa kwalifikowanego z art. 157 § 1 kk i za to na podstawie art. 157 § 1 kk skazano go na karę 2 lat pozbawienia wolności;

II. zarzucanego mu w punkcie 2 oskarżenia, polegającego na tym, że w miejscu i czasie opisanych w punkcie 1, w sposób umyślny dokonał uszkodzenia drzwi wejściowych do budynku mieszkalnego, co spowodowało straty w wysokości 1.600zł na szkodę R. S. (1), przy czym czynu tego dokonał będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Elblągu w sprawie XK 1332/99 z dnia 20 października 1999r. za czyn z art. 288 § 1 kk na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w całości w okresie od 09 stycznia 2012r. do 09 lipca 2012r., to jest przestępstwa kwalifikowanego art. 288 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 288 § 1 kk skazano go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Ponadto wyrokiem tym :

III. na podstawie art. 85 kk w zw. z art. 86 § 1 kk połączono jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego w punktach I. i II. i wymierzono mu karę łączną 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego D. G. kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie — zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 18 września 2013r. do 01 lipca 2014r.;

V. na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązano oskarżonego D. G. do częściowego naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przypisanym mu w punkcie II. poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego R. S. (1) kwoty 1.000zł.

Rozstrzygnięto też o zwrocie dowodów rzeczowych i zwolnieniu oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Z wyrokiem tym nie zgodził się obrońca oskarżonego, który zaskarżył w/w wyrok w całości i zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- naruszenie prawa procesowego, a mianowicie przepisu art. 7 kpk, które mało wpływ na treść wyroku, a polegające na dowolnym uznaniu oskarżonego winnym popełnienia przestępstwa zarzucanego mu w pkt. II aktu oskarżenia
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia przez uznanie oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 288 §1kk w związku z art. 64 § 1, mimo braku wniosku pokrzywdzonego,
- rażąco niewspółmierność /surowość/ kary.

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez umorzenie postępowania w zakresie zarzutu objętego w pkt. II aktu oskarżenia,
- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez złagodzenie orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesienie apelacji, następnie uwzględnienie większości zarzutów z apelacji obrońcy oskarżonego, skutkować musiało zmianą zaskarżonego wyroku.

Na wstępie należy zaznaczyć, że przypisanie oskarżonemu winy w popełnieniu przestępstwa z art. 157§1kk pozostaje bezsporne, skoro w tym zakresie skarżący, profesjonalny prawnik, nie podniósł żadnych zarzutów. Przystępując do oceny zasadności wniesionego środka zaskarżenia należy więc odnieść się do konkretnie postawionych tam zarzutów; w pierwszej kolejności należy ocenić poprawność przypisania oskarżonemu winy w zakresie czynu z art. 288§1kk.

Materiał dowodowy zebrany na etapie postępowania przygotowawczego – w ocenie prokuratora- stanowił podstawę do zarzucenia oskarżonemu popełnienia czynów z art. 157§1kk i z art. 288§1kk. Osobowymi źródłami dowodowymi odnośnie tych czynów na etapie postępowania przygotowawczego były zeznania członków rodziny S., policjantów i dokumentacja medyczna. Ten materiał dowodowy nie został znacząco uzupełniony w trakcie postępowania sądowego. Analiza takiego materiału dowodowego, dokonana pod kątem czynu z art. 288§1kk, sprowadza się do przyjęcia – przez prokuratora, a następnie przez sąd I instancji - swoistej analogii, że jeżeli z dowodów tych wynika, że oskarżony w tym samym miejscu i czasie dokonał pobicia M. S. (1), to zbieżność czasowa dot. obecności oskarżonego w pobliżu miejsca popełnienia obu zarzucanych czynów wskazuje i na to, że to D. G. również zniszczył drzwi wejściowe do położonego nieopodal miejsca pobicia budynku mieszkalnego. Bowiem posesja na której doszło do zniszczenia drzwi sąsiaduje z posesją, na której doszło do pobicia M. S. W ocenie sądu odwoławczego jednak takie proste przełożenie obecności oskarżonego na dokonanie czynu z art. 288§1kk nie może być wystarczające do przypisania winy co do przestępstwa zniszczenia mienia. Analiza zeznań świadków przesłuchanych w sprawie, a także tych ich relacji które zostały odczytane w toku rozprawy, nie wskazuje na to by ktokolwiek był naocznym świadkiem zniszczenia mienia. Świadkowie z rodziny S. mówią tylko o swoich przypuszczeniach, że sprawcą zniszczenia drzwi mógł być oskarżony. Do pobicia M. S. (1) doszło w nocy z 17/18 września 2013r., natomiast R. S. (1) zeznał, że ujawnił zniszczenie drzwi dopiero o godz. 15:00 w dniu 18.09.2013r. A w świetle tych okoliczności wynikających z dowodów zgromadzonych w sprawie, to nie można precyzyjnie ustalić „kto”, a nawet dokładnie „kiedy” dokonał zniszczenia mienia, o którym mowa w zarzucie z pkt. II a/o.

Skarżący podniósł, że doszło do naruszenia art. 7 kpk w zw. z dowolnym uznaniem oskarżonego za winnego czynu z art. 288§1kk. Z takim zarzutem w świetle wymowy uzyskanych w sprawie dowodów należy się zgodzić. Błąd w ustaleniach faktycznych (error facti) przyjętych za podstawę orzeczenia to taki błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd "braku"), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). Może on więc być wynikiem nieznanomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7), np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych itd. W przedmiotowej sprawie oparcie się sądu I instancji na okolicznościach nieudowodnionych, domniemaniach, a także zastosowanie analogii, iż obecność oskarżonego w czasie zbliżonym do czasu popełnienia przestępstwa na posesji obok miejsca zniszczenia mienia wskazuje na jego udział w obu czynach, nie mogło więc doprowadzić do przypisania oskarżonemu winy popełnienia przestępstwa z art. 288§1kk. Należy przypomnieć, że według zasad obowiązującej procedury karnej to nie oskarżony musi udowodnić swoją niewinność, lecz właściwy organ udowodnić winę oskarżonego. Przy czym udowodnić, tzn. wykazać w sposób nie budzący wątpliwości wiarygodnymi dowodami. W świetle zaś wymowy przedstawionych w sprawie dowodów, to nie można zasadnie przyjąć by wykazano winę D.G. w zakresie czynu z art. 288§1kk w sposób nie budzący wątpliwości. Stąd sąd II instancji uniewinnił oskarżonego od czynu przypisanego mu w pkt. II zaskarżonego wyroku.

Na marginesie tylko należy zaznaczyć, że nie ma racji obrońca twierdząc, że R. S. (1) nie mógł złożyć wniosku o ściganie za czyn z art. 288§1kk. Przepis art. 288 § 1 kk chroni bowiem także posiadanie, będące atrybutem własności, które może być faktycznie przekazywane innemu podmiotowi, np. użytkownikowi, dzierżawcy, najemcy czy prawnemu posiadaczowi rzeczy. Dlatego osobą uprawnioną do złożenia wniosku o ściganie, o którym mowa w art. 288 § 4 kpk, jest nie tylko właściciel rzeczy, lecz także każda inna osoba, której przysługuje inne prawo rzeczowe lub prawo obligacyjne

do rzeczy, w tym posiadacz (patrz :wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2003 r. III KK 165/03, LEX nr 140098, J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, s. 459; wyrok SN z 20 maja 1935 r., Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Karnej 1935, nr 10, poz. 36; por. także J. Bafia (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny..., s. 565). Mimo więc wątpliwości co do tego czy R. S. był właścicielem domu, w którym zniszczono drzwi, to w sytuacji, gdy niewątpliwie opiekował się domem pod nieobecność rodziców, dokonywał w nim napraw, to powinien być potraktowany jako co najmniej posiadacz, który ma uprawnienia do złożenia wniosku w trybie art. 288§4kk.

Skarżący podniósł też zarzut rażącej niewspółmierności kary i uzasadnił go tym, że pokrzywdzony tj. dziadek oskarżonego nie chciał żeby D. G. poniósł jakąkolwiek odpowiedzialność karną z tytułu pobicia. Zauważył też, że sąd I instancji wymierzając oskarżonemu karę oparł się w dużej mierze na wielokrotnej jego karalności, a większość skazań opisanych w karcie karnej, powinna w oparciu o art. 76 kk ulec zatarciu z mocy prawa. Jeżeli chodzi o pierwszą okoliczność, to nie można się zgodzić z autorem apelacji by wykazano iż wolą pokrzywdzonego było wybaczenie oskarżonemu. Mimo, iż pokrzywdzony był dziadkiem oskarżonego i że oskarżony był wychowankiem dziadków, to analiza ujawnionych zeznań M. S. (3) (które zostały odczytane z uwagi na zgon pokrzywdzonego) nie przemawia za tym, by dziadek nie chciał aby wnuk poniósł odpowiedzialność karną. O ile to rzeczywiście nie pokrzywdzony złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, tylko jego córka M. S. (4), ale gdy już pokrzywdzony zdecydował się złożyć zeznania, to nie skorzystał z prawa do odmowy z art. 182§1kpk, tylko podał, że wnuk stał się agresywny, że uderzył go pięścią w twarz, że po tym stracił przytomność. Zrelacjonował też, że ocknął się z takimi obrażeniami, że nie mógł się ruszyć z bólu, był cały połamany. Przyznał też, że początkowo nie chciał przyznać, że to wnuk go pobił, ale uznał, że „to bez sensu go chronić, że w końcu kiedyś mnie zabije”. A taka treść zeznań pokrzywdzonego w żaden sposób nie może być utożsamiona z tym, by wolą pokrzywdzonego było, aby oskarżony wnuczek nie poniósł jakiegokolwiek odpowiedzialności karnej z tytułu pobicia. Dlatego też tak sformułowana okoliczność podniesiona przez autora apelacji nie może być uwzględniona dla dokonania korekty kary wymierzonej za czyn z pkt. I.

Natomiast analiza informacji o karalności oskarżonego (z 20.09.2013r.) wskazuje na to, że wobec D.G. zapadały mi.in. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, przy czym okresy próby obecnie już upłynęły, zastosowanie ma art. 76 kk. Jednak z informacji tej wynika też, że był on skazany na karę pozbawienia wolności, której wykonanie zarządzono i karę wykonano w okresie od 09.01.2012r. do 09.07.2012r. (wyrok SR w Elblągu z dnia 20.10.2009r. w spr. X K 1332/09). Dlatego też, mimo, że wobec oskarżonego nie są już aktualne dane o wielokrotności jego skazań, to nie może on być uważany za osobę niekaraną, gdyż w sprawie X K 1332/09 zatarcie skazania nastąpi po 10 latach od wykonania kary. Ponadto z informacji o karalności wynika skazanie D.G. za czyn z art. 190§1kk na karę ograniczenia wolności, która to kara została wykonana w dniu 05.03.2009r., przy czym mimo, że od wykonania tej kary upłynęło już 5 lat wymaganych dla stwierdzenia zatarcia skazania, to wobec treści art. 108 kk może nastąpić tylko jednoczesne zatarcie wszystkich skazań. Z rozważań tych wynika, że oskarżony jest nadal osobą karaną, że w świetle informacji o karalności należy przyjąć, że swoim dotychczasowym trybem postępowania wykazał on, że nie daje gwarancji przestrzegania w przyszłości porządku prawnego, a więc że nie można wobec niego stosować np. dobrodziejstwa z art. 69 kk.

Jednocześnie jednak upływ okresów prób z wielu wyroków wskazanych w informacji o karalności oskarżonego (z 20.09.2013r.) powoduje, że okoliczność ta musiała znaleźć odzwierciedlenie w wymiarze kary i dlatego obniżono karę za czyn z pkt. I do 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Należy tu podkreślić, że sprawiedliwą odpłatą za czyn przypisany oskarżonemu w pkt. I może nadal być tylko kara wymierzona znacznie powyżej dolnej sankcji przepisu z art. 157§1kk, gdyż ciężkie pobicie własnego dziadka, bez powodu, pozostawienie go bez pomocy, poważne obrażenia ciała będące skutkiem pobicia, to wszystko wskazuje na bardzo wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu D.G.. Wymierzenie zaś kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności jako kary bezwzględnej powinno wreszcie spowodować u oskarżonego refleksje dot. nieopłacalności popełniania kolejnych przestępstw, a także uświadomić pozostałym członkom społeczeństwa realność wymierzenia surowej kary w sytuacji wejścia po raz kolejny w konflikt z prawem, a w szczególności gdy dochodzi do popełnienia- tak jak w rozpoznawanej sprawie- czynu o bardzo wysokim stopniu społecznej szkodliwości.

Z tych też względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 kpk uchylił zawarte w pkt. III zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcie dot. kary łącznej i zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył wymiar kary orzeczonej w pkt. I do 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności; uniewinnił oskarżonego D. G. od popełnienia czynu przypisanego mu w pkt. II i uchylił rozstrzygnięcie zawarte w pkt. V jako ściśle związane z czynem od popełnienia którego uniewinniono oskarżonego. Ponadto stwierdził, że zaliczenie okresu pozbawienia wolności w sprawie z pkt. IV następuje na poczet kary jednostkowej 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej w pkt. I. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Ponadto sąd II instancji zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa 1/2 kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji, a kosztami procesu związanymi z uniewinnieniem oskarżonego obciążył Skarb Państwa.

.