

Sygn. akt VI Ka 146/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 02 czerwca 2022 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Elżbieta Kosecka - Sobczak

Sędziowie: Natalia Burandt

Marek Nawrocki

Protokolant: sekr. sąd. Anna Pikulska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Elblągu Barbary Kamińskiej

po rozpoznaniu w dniu 02 czerwca 2022 r. w Elblągu sprawy

A. O. (1) s. A. i A. ur. (...) w M.

oskarżonego o czyn z art. 190a § 1 kk i inne

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Ostródzie VII Zamiejscowego Wydziału Karnego w Morągu

z dnia 29 grudnia 2021 r. sygn. akt VII K 299/21

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie przed sądem II instancji, w tym 180 zł opłaty.

Sędzia Marek Nawrocki Sędzia Elżbieta Kosecka-Sobczak Sędzia Natalia Burandt

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 146/22
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

wyrok Sądu Rejonowego w Ostródzie VII Zamiejscowy Wydział Karny w Morągu z 29 grudnia 2021r. w spr. VII K 299/21

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1			karalność oskarżonego Czyny przypisane oskarżonemu	Informacje z KRK	k.235-236
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1.		Położenie względem siebie mieszkań oskarżonego i pokrzywdzonej w odległości 50 metrów Czyny przypisane oskarżonemu	Wydruk z (...)	k.244	

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów	
---	--

Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
1	Informacja z KRK	Informacja została sporządzona przez organ do tego uprawniony, nie była kwestionowana przez strony, stąd zasługuje na wiarygodność

2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu
1	Wydruk z (...)	Treść wydruku nie była kwestionowana przez strony, wydruk jest obiektywnym i wiarygodnym dowodem obrazującym faktyczną odległość miejsc zamieszkania stron.

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
1.	obraży przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		

Oskarżony podniósł zarzut obrazy art. 6 kpk poprzez działanie w sprawie adwokata na jego niekorzyść. W ocenie sądu odwoławczego zarzut ten nie podlega uwzględnieniu. Należy zauważyć, że to sam oskarżony ustanowił sobie obrońcę z wyboru w osobie adw. M.C., najpierw na etapie postępowania przygotowawczego, przy czym na tym etapie obrońca ta poinformowała o wypowiedzeniu jej pełnomocnictwa do obrony, a następnie ponownie w toku postępowania przed sądem I instancji. W ramach obrony ustanowionej z wyboru oskarżony sam ustalał z obrońcą swoją linię obrony, a jeżeli był niezadowolony ze strategii prowadzenia sprawy zaproponowanej przez obrońcę, to mógł – jak już to raz zrobił w postępowaniu przygotowawczym, a następnie ponownie w toku rozprawy- wypowiedzieć ustanowionemu obrońcy upoważnienie do obrony. Mógł też, po wypowiedzeniu pełnomocnictwa adw. M.C. ustanowić nowego obrońcę z wyboru, lub wystąpić do sądu o ustanowienie mu obrońcy z urzędu. Oskarżony jednak tego nie zrobił, zaś dotychczasowa obrońca pełniła obowiązki na kolejnym terminie rozprawy aby zapewnić ciągłość obrony . Wobec tego nie doszło do obrazy art. 6 kpk poprzez naruszenie prawa oskarżonego do obrony. Samo bowiem niezadowolenie oskarżonego ze współpracy z obrońcą ustanowionym z wyboru nie wskazuje na zasadność tego zarzutu. Również przytoczony fragment zeznań pokrzywdzonego nie jest wystarczający do tego by stwierdzić, że świadczy on o szantażowaniu obrońcy oskarżonego a w konsekwencji o

naruszeniu art. 6 kpk, co mogło mieć wpływ na treść wyroku. Również postąpienie obrońcy ustanowionego z wyboru, który po wypowiedzeniu mu pełnomocnictwa do obrony dalej reprezentował oskarżonego na kolejnym terminie rozprawy aby zapewnić ciągłość obrony, nie stanowi naruszenia art. 6 kpk, tym bardziej, że na rozprawie w dniu 20 grudnia 2021r. oskarżony temu nie oponował, a dotychczasowa obrońca nadal podejmowała działania na jego korzyść tj. złożyła do akt pisemne wyjaśnienia oskarżonego, podtrzymała wniosek dowodowy i trudno takie działania uznać jako wykonane „pod presją” pokrzywdzonego. Co zaś do stanowiska zajętego przez obrońcę oskarżonego w ostatnim słowie, to było ono spójne ze stanowiskiem oskarżonego co do przyznania się do czynu popełnionego na szkodę D.B.. Należy też podkreślić, że A. O. wyraźnie oświadczył na terminie rozprawy w dniu 20 grudnia 2021r., że nie potrzebuje obrońcy z urzędu, a nie zaszła podstawa z art. 79 kpk- wobec treści opinii biegłych psychiatrów- do obligatoryjnego ustanowienia mu obrońcy z urzędu. Co zaś do niezgłoszenia innych wniosków dowodowych przez obrońcę, to przecież nie zgłaszał ich i sam oskarżony, co mógł uczynić, tak jak zrobił to w apelacji, przy czym sąd odwoławczy je oddalił.

Oskarżony podniósł też, że nastąpiła wadliwa ocena materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Jednak wbrew takiemu zarzutowi, to materiał dowodowy zgromadzony w sprawie został prawidłowo oceniony i przy jego ocenie nie doszło do naruszenia art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk. Należy bowiem podkreślić, że

uporczywe nękanie pokrzywdzonej wynika z relacji A.K., w które użyła określenia, że oskarżony wydzwania i kontroluje ją cały czas (a więc nie co 2-3 miesiące), że boi się go. Takie naganne zachowania oskarżonego względem pokrzywdzonej nie mogły być zaś tłumaczone tylko tym, że oskarżony chciał ustalać kwestie związane z opieką czy kontaktami z synem. Co prawda pokrzywdzona w tej kwestii prowadziła korespondencję z oskarżonym, ale wynikała ona z tego, że mimo iż nie chciała częstego kontaktu z oskarżonym, to pozostała do uregulowania kwestia kontaktu ojca z dzieckiem. Przy czym nie można biorąc pod uwagę treść korespondencji oskarżonego z pokrzywdzoną, w której sugerował samobójstwo, jego postawy względem pokrzywdzonej, grożenia, domagania się kontaktu kiedy on miał na to ochotę, by wiadomości kierowanej do pokrzywdzonej „Do póki Bóg nas nie rozłączy...Bądź też kłamstwa” traktować tylko jako nieznaczącego i obojętnego dla stanu obawy u pokrzywdzonej przytoczenia fragmentu przysięgi małżeńskiej. Również takich zachowań oskarżonego jak jeżdżenie za pokrzywdzoną, wyzywanie jej słowami wulgarnymi, wypowiedanie gróźb, zastraszanie nie można wytłumaczyć tylko chęcią utrzymywania przez oskarżonego kontaktów z dzieckiem. Ponadto nie można się zgodzić ze skarżącym by spójne w tym zakresie zeznania pokrzywdzonej czy jej rodziców nie zasługiwały na wiarygodność, skoro były nawzajem pokrywające się co do opisu szczegółów przejawów zachowania oskarżonego i składane konsekwentnie, a także częściowo zostały potwierdzone dowodami w postaci wydruków, protokołów

ogłędzin (sąd nie odtworzył płyt doręczonych oskarżonemu po wyroku, przy czym nie powołał się na nie w pisemnym uzasadnieniu wyroku). Co zaś do dokładnej interpretacji zdarzenia z 1.06.2021 kiedy oskarżony miał jechać za pokrzywdzoną, to zdarzenie to ostatecznie znalazło się poza czasem czynu przypisanego oskarżonemu a popełnionemu na szkodę A. K..

A wobec takiej wymowy wielu dowodów obciążających, to wyjaśnienia oskarżonego nie przyznającego się do czynu na szkodę A.K., nie mogły zostać uwzględnione jako dowody wystarczające do uniewinnienia oskarżonego od czynu z pkt. I wyroku. Ponadto skoro sam oskarżony przyznał się do czynu na szkodę D.B., który wynikał też z wydruków, potwierdził to w ostatnim słowie i oświadczył, że go przeprosił i jeszcze raz przeprasza, to niezrozumiałe jest kwestionowanie przez niego czynu z pkt. II wyroku w apelacji. Przy czym okoliczności podnoszone przez oskarżonego dot. tego jak on widział okoliczności „korespondencji” z pokrzywdzonym, nie mogą posłużyć uznaniu, że obiektywna treść tej korespondencji nie świadczy o braku wyczerpania znamion art. 190§1kk. Groźba z niej wynikająca jak najbardziej dotyczy przestępstwa naruszenia nietykalności cielesnej. Oskarżony mylnie interpretuje pojęcie naruszenia nietykalności cielesnej jako ingerencji w czyjeś ciało przy użyciu fizycznej przemocy. Tymczasem naruszenie nietykalności cielesnej to każde krzywdzące i niechciane, nieakceptowane zachowanie względem ciała innej osoby, które nie powoduje poważniejszych skutków w prawidłowym

funkcjonowaniu ciała pokrzywdzonego. Jak wskazano w komentarzu do art. 217 kk Mozgawa Marek (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany Opublikowano: LEX/el. 2022 w ramach przestępstwa naruszenia nietykalności cielesnej wchodzi tu w grę wszelkie kontakty fizyczne, które są obraźliwe, kłopotliwe czy po prostu niepożądane. Słusznie zauważa Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 9.08.2012 r., II AKa 137/12, LEX nr 1217652, że: „Naruszeniem nietykalności cielesnej są wszystkie czynności oddziałujące na ciało innej osoby, które nie są przez nią akceptowane. Naruszenie nietykalności cielesnej nie musi łączyć się z powstaniem obrażeń, jednakże musi mieć ono wymiar fizyczny”. Naruszenie nietykalności cielesnej nie musi łączyć się z wywołaniem bólu; jednakże musi być ono fizyczne, tzn. atak musi napotkać ciało pokrzywdzonego, z tym że dla dokonania przestępstwa jest rzeczą obojętną, czy sprawca dotyka ofiary fizycznie.” A w świetle tego nie ma racji skarżący by zapowiedź oddania na ciało pokrzywdzonego przez oskarżonego moczu czy naplucia wynikająca z korespondencji oskarżonego z pokrzywdzonym nie zawierała groźby popełnienia omówionego przestępstwa. Ponadto pokrzywdzony wyjaśnił powody dla których obwiał się, że oskarżony może groźbę spełnić i jego wywód należy uznać za racjonalny, szczególnie w kontekście całej korespondencji z oskarżonym, w której A. O. zaprezentował się jako osoba agresywna i wulgarna. Samo zaś przeproszenie pokrzywdzonego nie może prowadzić do wniosku, że przestępstwo nie zaistniało. Ponadto dokonanie wpisu przez pokrzywdzonego pod zdjęciem

syna oskarżonego nie może być utożsamione- jak to sugeruje oskarżony- z zaczepką ze strony pokrzywdzonego czy rozpoczęciem sporu. Natomiast jako zaczepkę czy rozpoczęcie sporu można potraktować propozycję „solówki” ze strony oskarżonego, a agresywny ton korespondencji ze strony oskarżonego nie przekonuje by miał on intencje by pokojowo wytłumaczyć sobie sprawy z D.B..

Ponadto sąd I instancji przypisując oskarżonemu popełnienie czynów w ślad za opisem z zarzutów, zawarł w ich opisie sformułowania będące odzwierciedleniem znamion , a więc i zarzut dot. braku znamienia skutku z art. 190§1kk nie podlegał uwzględnieniu.

Reasumując, to nie doszło do zarzucanej obrazę przepisów postępowania z apelacji oskarżonego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia.

Wniosek

o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.

Z powodu dla którego zarzuty i argumenty z apelacji okazały się niezasadne i nie mogły doprowadzić do zmiany bądź uchylenia wyroku, nie zaszły powody z art. 437 kpk do takiego postąpienia.

Lp.	Zarzut	
2.	błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Postawiony przez oskarżonego w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych sprowadza się do polemiki z prawidłowymi ustaleniami Sądu Rejonowego i łączy z zarzutem obrazu art. 7 kpk przy ocenie dowodów, zastrzeżeń co do wyczerpania przez oskarżonego znamion przestępstwa przypisanych, co zostało już omówiony powyżej.		
Wniosek		
o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Z powodu dla którego zarzuty i argumenty z apelacji okazały się niezasadne i nie mogły doprowadzić do zmiany bądź uchylenia wyroku, nie zaszły powody z art. 437 kpk do takiego postąpienia.		
Lp.	Zarzut	

3.	niewspółmierności kary	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Apelujący nie przedstawił argumentów, które by wskazywały na to, że odpłata karna za przypisane mu przestępstwa jest nadmiernie surowa. Bowiem nie każda surowość odpłaty karnej wymaga jej korekty, a jedynie taka która jest nadmiernie surowa i niemożliwa do zaakceptowania w realiach danej sprawy. Tymczasem za trwające przez kilka miesięcy od sierpnia 2020r. do maja 2021r. uporczywe nękanie pokrzywdzonej, gdy za przestępstwo to można orzec karę do 3 lat pozbawienia wolności, to wymierzono oskarżonemu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, zaś za groźbę z art. 190§1kk na szkodę D.B., gdy można za nią wymierzyć karę pozbawienia wolności do lat 2, wymierzono karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, a więc kary które oscylowały wokół dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Nadto sąd połączył kary jednostkowe i orzekł- z zastosowaniem zasady asperacji- karę 1 roku pozbawienia wolności, ale nie jako karę bezwzględną, do odbycia, ale z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat 2. Stąd taką odpłatę karną trudno uznać za nadmiernie surową, tym bardziej, że czyny przypisane oskarżonemu cechował znaczny stopień społecznej szkodliwości.</p> <p>Stosując warunkowe zawieszenie okresu próby sąd musi (co</p>		

wynika z treści art. 72§1kk) nałożyć na skazanego jeden z obowiązków wymienionych art. 71 kk, z czego się sąd I instancji wywiązał zobowiązując oskarżonego na podstawie art. 72§1 pkt. 7a kk do powstrzymania się od kontaktowania z pokrzywdzoną A. K. (2) i zbliżania do niej na określonej zgodnie z art. 72§1a kk odległość nie mniejszą niż 100 m za wyjątkiem kontaktów związanych z wychowywaniem ich wspólnego dziecka i realizacją kontaktów z dzieckiem w określonej formie i czasie. Już sama obligatoryjność takiego postąpienia nie pozwala na postulowane uchylene zobowiązania oskarżonego do powstrzymania się od kontaktu z pokrzywdzoną. Przy czym nie można się zgodzić z argumentem z apelacji, że oskarżony nie ma szans stosować się do tego obowiązku gdy mieszkania jego i pokrzywdzonej są od siebie w odległości 50 m i w przypadku zostawienia dystansu 50 m lub większego będzie musiał zmienić mieszkanie na co go nie stać. Jednak i to stanowisko oskarżonego nie mogło być uwzględnione, skoro dopuszczono dowód z wydruku odległości pomiędzy miejscami zamieszkania stron z (...), a wydruk ten jest obiektywnym i wiarygodnym dowodem obrazującym faktyczną odległość miejsc zamieszkania stron, która nie wynosi 50 m tylko 300-350 m, co pozwoli oskarżonemu postępować zgodnie z zobowiązaniem sądu, bez potrzeby zmiany przez niego miejsca zamieszkania.

Wniosek

o złagodzenie kary i zniesienie zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Z przyczyn dla których nie uwzględniono zarzutu z apelacji w zakresie dot. kary. Co zaś do orzeczonego zakazu to nie ma on przecież charakteru bezwzględny, gdyż sąd I instancji dostrzegł, że oskarżony i pokrzywdzoną są rodzicami dziecka i z tego względu zastrzegł, że zakaz ten obowiązuje za wyjątkiem kontaktów związanych z wychowywaniem ich wspólnego dziecka i realizacją kontaktów z dzieckiem w określonej formie i czasie. Przy czym oskarżony winien mieć świadomość, że nie może wykorzystywać instrumentalnie tego wyjątku do naruszania zakazu obejmującego osobę pokrzywdzonej w innych, niż zastrzeżone, wypadkach.		

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	

1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Cały zaskarżony wyrok	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Z przyczyn dla których nie uwzględniono zarzutów i argumentów z apelacji .	
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany	

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia		
1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		

4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
Pkt. II	Apelacja oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie, stąd zachodziły podstawy z art. 636§1kpk do obciążenia go kosztami za postępowanie odwoławcze, w tym opłatą na podstawie art. 2 ust. 1 pkt. 3 i art. 8 ustawy z 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych.

7. PODPIS