

Sygn. akt IV 1Ka 460/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2013 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IV Karny - Odwoławczy, Sekcja ds. postępowań szczególnych i wykroczeń w składzie:

Przewodniczący: SSO Elżbieta Jabłońska-Malik

Protokolant: st.sekr.sądowy Agata Kaleta

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 grudnia 2013 roku sprawy

**D. P.**

obwinionej o wykroczenie z art. 51 § 1 kw, art. 107 kw

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżyciela posiłkowego K. G. (1),

od wyroku Sądu Rejonowego w Wieliczce, Wydział II Karny z dnia 9 sierpnia 2013 roku, sygn. akt II W 1260/12,

zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy i zwalnia oskarżyciela posiłkowego od uiszczenia należnych Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze oraz zasądza od oskarżyciela posiłkowego na rzecz obwinionej D. P. kwotę 420 /czterysta dwadzieścia/ złotych tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej obwinionej w postępowaniu przed Sądem drugiej instancji.

Sygn. akt IV 1 Ka 460/13

## UZASADNIENIE

**D. P.** została obwiniona o to, że:

**1.** w nocy z 1 na 2 maja 2012 r. w godz. 22:00 a 1:00 w miejscowości R.(...) poprzez wielokrotnie dzwonienie z telefonu komórkowego zakłóciła spoczynek nocny K. G. (1),

tj. o wykroczenie z art. 51 § 1 k.w.

**2.** od dnia 1 maja 2012 r. do dnia 23 września 2012 r. w celu dokuczenia poprzez wielokrotne dzwonienie z telefonu komórkowego złośliwie niepokoila K. G. (1), D. G. i K. G. (2),

tj. o wykroczenie z art. 107 k.w.

Wyrokiem z dnia 9 sierpnia 2013 roku sygn. II W 1260/12 Sąd Rejonowy w Wieliczce, Wydział II Karny orzekł w tym przedmiocie następująco:

I. na mocy art. 62 § 3 k.p.w. w zw. z art. 5§1 pkt 2 k.p.w. obwinioną D. P. uniewinnia od popełnienia czynu zarzucanego jej w punkcie I wniosku o ukaranie,

II. obwinioną D. P. uznaje za winną tego, że w okresie od dnia 1 maja 2012 r. do dnia 23 września 2012 r. w R. woj. (...) w celu dokuczenia poprzez wielokrotne dzwonienie z telefonu komórkowego na telefon stacjonarny złośliwie niepokoila K. G. (1) oraz D. G., co stanowi wykroczenie art. 107 k.w. i za to na mocy art. 107 k.w. wymierza obwinionej karę grzywny w wysokości 1 500 (jeden tysiąc pięćset) złotych;

III. na podstawie art. 119 k.p.w. w zw. z art. 624§1 k.p.k. i art. 632 k.p.k. zwalnia obwinioną w całości od obowiązku zapłaty należnych Skarbowi Państwa kosztów sądowych, zaś w części uniewinniającej orzeka, iż koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Od wyroku tego apelację wywiódł oskarżyciel posiłkowy zaskarżając wyrok w całości.

W treści uzasadnienia apelacji skarżący zarzucił, że Sąd błędnie uznał, że nie doszło do popełnienia przez obwinioną wykroczenia z art. 51§1 kw. O godzinie 23.00, kiedy zaczęły się telefony, jeszcze nie spał ponieważ była to pora kiedy udawał się na spoczynek nocny. Ponadto skarżący zarzucił, że wykaz telefonów obejmuje okres od 1.06.2012r. do dnia 23.09.2012r., natomiast Sąd nie uwzględnił jego wniosku o uzyskanie bilingu połączeń za okres od 1.05.2012r. do dnia 12.02.2013r. Z kolei wykaz połączeń dostarczony do Sądu potwierdza fakt zakłócania spoczynku nocnego także w nocy 23.06.2012r. i 25.08.2012r., o czym pisał we wniosku dostarczonym do Sądu przed rozprawą w dniu 5.08.2013r. W ocenie K. G. (1) okolicznością obciążającą obwinioną jest fakt składania przez nią fałszywych wyjaśnień w postępowaniu przygotowanym oraz Sądem. Zdaniem skarżącego obwiniona winna odpowiadać za wykroczenie z art. 51§1 kw, art. 107 kw w zw. z art. 9§1 kw.

W konkluzji oskarżyciel posiłkowy wniósł o wymierzenie obwinionej kary grzywny w wysokości 2000zł, orzeczenie nawiązki w kwocie 2000zł oraz zobowiązanie jej do pisemnego przeproszenia go za swoje czyny.

#### **Sąd Odwoławczy zważył co następuje:**

Apelacja oskarżyciela posiłkowego K. G. (1) nie zasługiwała na uwzględnienie albowiem jego zarzuty okazały się niezasadne. Nie było zatem podstaw do uwzględnienia wniosku apelacji o zmianę zaskarżonego we wskazanym przez skarżącego kierunku.

I tak nie potwierdziły się zarzuty wadliwej oceny dowodów i ustaleń faktycznych oraz obrazy prawa materialnego przez Sąd pierwszej instancji.

Badając wydane w niniejszej sprawie rozstrzygnięcie Sąd Odwoławczy stwierdził, że Sąd Rejonowy dokonał skrupulatnej oraz wnikliwej oceny całego zebranego materiału dowodowego, która nie zawiera żadnych błędów tak natury logicznej jak i prawnej. Ocena wszystkich dowodów jest oceną swobodną, pozbawioną cech dowolności. Dowody te, Sąd ocenił i omówił a następnie wskazał z jakich powodów daje wiarę jednym z nich a odmawia jej innym. Tym samym ocena dowodów, jako zgodna z dyspozycją art. 7 kpk w zw. z art. 8 kpw korzysta z ochrony tego przepisu.

Sąd Rejonowy wziął pod uwagę wszystkie okoliczności wynikające z wyjaśnień obwinionej, zeznań świadków oraz zgromadzonych w sprawie dokumentów, w tym bilingu z (...) S.A. i w rezultacie trafnie przyjął, że zachowanie obwinionej realizowało znamiona wykroczenia z art. 107 kw oraz że nie ma możliwości przypisania D. P. wykroczenia z art. 51§1 kw, aczkolwiek nie ustrzegł się błędu uzasadniając swoje stanowisko.

Otóż zgodnie z art. 51§1 kw kto krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spokój, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołuje zgorszenie w miejscu publicznym, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.

Istotą wybryku, o którym mowa w art. 51§ 1 kw, jest zachowanie, które odbiega od przyjętych zasad współżycia społecznego. Wybrykiem można zakłócić spokój, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołać zgorszenie. Jak podnosi się w doktrynie wybryk stanowi wykroczenie, jeżeli skutek działania sprawcy ma charakter publiczny (tak Wojciech Kotowski, Komentarz do art. 51 Kodeksu wykroczeń, stan prawny 01.09.2009, pub. LEX).

Powyższe prowadzi do wniosku, że zachowanie obwinionej polegające na dzwonieniu do pokrzywdzonego w nocy z 1 na 2 maja 2012r., mimo że uniemożliwiało mu udanie się na spoczynek nocny i zaśnięcie, nie realizowało znamion wykroczenia z art. 51§1 kw. Działanie D. P. nie miało bowiem charakteru publicznego. Z tego zatem powodu nie było możliwe uznanie obwinionej za winną jego popełnienia.

Nie oznacza to jednak, że pozostało ono bezkarne. Sąd, oceniając całokształt zachowania obwinionej słusznie uznał, że zamiarem D. P. było złośliwe niepokojenie pokrzywdzonego i jego żony bez żadnego powodu, w celu dokuczenia im, poprzez wielokrotne dzwonienie z telefonu komórkowego na telefon stacjonarny i zdarzenie z nocy z 1 na 2 maja 2012r. objął okresem, za jaki obwiniona została uznana za winną popełnienia wykroczenia z art. 107 kw. W okresie przypisanego D. P. wykroczenia ujęte zresztą zostały także inne głuche telefony wykonywane przez obwinioną do pokrzywdzonych w porze nocnej, a to 23.08.2012r. (godz. 23:43:13 – k.52) i 25.08.2012r. (od godz. 22:03:33 do godz. 22:59:08 – k.53).

Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd uwzględnił wniosek pokrzywdzonego o uzyskanie bilingu połączeń z telefonu komórkowego nr (...) na telefon stacjonarny nr (...), słusznie oznaczając jednak okres objęty żądaniem do dnia 23.09.2012r., a to wobec treści zarzutu i podanego w nim czasookresu w jakim miało mieć miejsce złośliwe niepokojenie.

W wyniku realizacji postanowienia Sądu (...) przekazała wykaz połączeń wychodzących z nr telefonu (...) na nr (...) za okres od dnia 1.06.2012r. do dnia 23.09.2012r., jednocześnie informując, że w bazie bilingowej z uwagi na ustawy wpływ czasu brak jest danych o połączeniach telekomunikacyjnych z miesiąca maja 2012r. (k.51-53).

Uzyskane przez Sąd informacje pozwoliły na potwierdzenie wersji oskarżyciela posiłkowego co do wielokrotnego dzwonięcia do jego domu przez obwinioną, także w porze nocnej.

Wobec treści apelacji stwierdzić też trzeba, że dowód z wyjaśnień obwinionej, Sąd I instancji poddał solidnej i rzeczowej kontroli wskazując adekwatne argumenty przemawiające za odmową im wiary we wskazanym zakresie. Żadnych uchybień w tym zakresie nie dostrzegł Sąd Odwoławczy.

Niedopuszczalne jest natomiast uznanie za okoliczność obciążającą fakt, iż obwiniona zaprzeczała swojemu sprawstwu. Jest oczywiste, że przyznanie się do winy czy też przejawianie krytycznego stosunku do popełnionego wykroczenia może i z reguły powinno być postrzegane jako okoliczność łagodząca. Nie oznacza to jednak, że odmienna postawa sprawcy może stanowić okoliczność obciążającą. Wymaganie, by obwiniona przyznała się do stawianych jej zarzutów, pozostaje bowiem w sprzeczności z treścią art. 74 § 1 kpk w zw. art. 8 kw. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy stwierdzając na gruncie kodeksu postępowania karnego, że oskarżony może swoje prawo do obrony realizować przez odmowę wyjaśnień, zaprzeczanie popełnieniu zarzucanego mu czynu, złożenie wyjaśnień nie odpowiadających prawdzie. Taka obrona oskarżonego choć nie ułatwia sądowi wykrycia prawdy materialnej, gdyż oskarżony nie ma obowiązku w tym zakresie, jest prawem oskarżonego i nie może być uznana ani za okoliczność skutkującą negatywną ocenę postawy oskarżonego, ani za okoliczność obciążającą w zakresie dowodowym (jako poszlaka) lub przy wymiarze kary. Odmiennej oceny wymaga taka obrona oskarżonego, która polega na wskazywaniu wbrew okolicznościom faktycznym na to, że sprawcą czynu jest inny oskarżony albo inna osoba, zarzucaniu świadkom mówienia nieprawdy lub posługiwania się fałszywymi dowodami (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1979 r., sygn. III KR 169/79, LEX nr 70946). Wskazany pogląd w pełni zachowuje swą aktualność także w postępowaniu w sprawach o wykroczenia.

Podsumowując, poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne i dokonana ocena dowodów są prawidłowe, apelacja nie mogła więc odnieść oczekiwanego przez apelującego skutku. Sprawstwo obwinionej, jego wina, a także kwalifikacja prawna czynu nie budzą wątpliwości.

Powołane przez Sąd Rejonowy okoliczności w pełni uzasadniały wymierzenie obwinionej grzywny w wysokości 1500 zł, która jest współmierna do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości przypisanego wykroczenia. Kara ta została wymierzona w maksymalnej dopuszczalnej przez art. 107 kw wysokości, stąd nie ma możliwości jej podwyższenia do kwoty 2000zł, zgodnie z żądaniem oskarżyciela posiłkowego.

Brak jest również podstaw do orzeczenia środka karnego w postaci nawiązki w kwocie 2000zł i zobowiązania D. P. do pisemnych przeprosin pokrzywdzonego K. G. (1).

Otóż art. 28§ 2 kw wprowadza generalną zasadę, że każdy środek karny można orzec jedynie wtedy, gdy przepis szczególnie go przewiduje. W odniesieniu do wykroczenia z art. 107 kw przepisy nie przewidują zaś możliwości orzeczenia nawiązki.

Co zaś tyczy się obowiązku przeproszenia pokrzywdzonego, to tego rodzaju środek oddziaływania społecznego, Sąd może nałożyć jedynie wymierzając karę ograniczenia wolności (art. 22 pkt 2 kw) oraz w razie odstąpienia od wymierzenia kary (art. 39 §4 kw). Tego rodzaju sytuacja nie miała natomiast miejsca w niniejszej sprawie.

Mając na uwadze powyższe, a nadto stwierdzając, że Sąd Rejonowy nie dopuścił się żadnych uchybień, które należałoby uwzględnić niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art.440 kpk w zw. z art. 109 § 2 kpw oraz art. 104 § 1 kpw), Sąd Odwoławczy uznając apelację za niezasadną, zaskarżony wyrok na zasadzie art. 437§1 kpk w zw. z art. 109§2 kpw utrzymał w mocy, zgodnie z art. 624§ 1 kpk w zw. z art. 119 kpw zwolnił oskarżyciela posiłkowego od uiszczenia należnych Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze oraz zasądził od oskarżyciela posiłkowego na rzecz obwinionej D. P. kwotę 420 zł tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej obwinionej w postępowaniu przed Sądem drugiej instancji. Zasadą wynikającą z art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 119 kpw jest bowiem to, że strona, której apelacji nie uwzględniono ponosi koszty procesu, a ich składnikiem są m.in. uzasadnione wydatki stron postępowania z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy, w tym wypadku obwinionej, która w postępowaniu odwoławczym korzystała z pomocy obrońcy z wyboru.

SSO Elżbieta Jabłońska-Malik