

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 września 2017 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym – Odwoławczym**

w składzie:

**Przewodniczący: SSO Piotr Gerke**

**Protokolant : p. o. staż . S. S.**

**przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. Marzanny Woltmann -Frankowskiej**

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2017 r.

sprawy **M. K.**,

oskarżonego z art. 190§1 k.k. i art. 216§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.,

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego R. K.

od wyroku Sądu Rejonowego w Złotowie z dnia 31 maja 2017 r., sygn. akt II K 350/16,

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż oskarżonego M. K. uznaje za winnego tego, że w dniu 6 lutego 2016 r. w J. kierował wobec R. K. groźby pozbawienia życia, które wzbudziły w wymienionym uzasadnioną obawę, iż zostaną spełnione, a nadto wyzywał go słowami powszechnie uznanymi za obelżywe – tj. przestępstwa z art. 190§1 k.k. i art. 216§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i za to na podstawie art. 190§1 k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. oraz art. 34§1 k.k., art. 34§1a pkt 1 k.k. i art. 35§1 k.k. wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go w czasie odbywania kary do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym,

II. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

III. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża oskarżonego i z tego tytułu zasądza od niego następujące należności:

- na rzecz oskarżyciela posiłkowego R. K. – kwotę 840,- zł tytułem zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym,

Na rzecz Skarbu Państwa – kwotę 20,- zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz opłatę w kwocie 120,- zł za obie instancje.

**SSO Piotr Gerke**

## UZASADNIENIE

**Wyrokiem z dnia 31 maja 2017 r., sygn. akt II K 350/16, Sąd Rejonowy w Złotowie** uznał **M. K.** za winnego tego, że w dniu 6 lutego 2016 r. w J. wyzywał R. K. słowami powszechnie uważanymi za obelżywe, tj. występku z art. 216 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 10 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10,- złotych, zwolnił go z kosztów sądowych i nie wymierzył opłaty oraz obciążył M. K. obowiązkiem zwrotu oskarżycielowi posiłkowemu wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika.

Powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego pisemną **apelacją** zaskarżył **prokurator**, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu przez Sąd, iż pokrzywdzony nie obawiał się kierowanych wobec niego gróźb, co skutkowało wyeliminowaniem z opisu czynu kwalifikacji prawnej przestępstwa z art. 190 § 1 k.k., podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy prowadzi do wniosku, że pokrzywdzony obawiał się podejrzanego i dał temu wyraz luzując smycze psom i niezwłocznie informując o zdarzeniu funkcjonariuszy Policji,
2. rażąco niewspółmierność kary grzywny orzeczonej wobec oskarżonego, podczas gdy właściwa ocena przesłanek stanowiących podstawę wymiaru kary – stopień społecznej szkodliwości oraz stopień zawinienia są znaczne, a orzeczona kara nie spełnia swoich celów w zakresie prewencji szczególnej oraz w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż orzeczona kara jest rażąco łagodna.

Wobec powyższego prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, że M. K. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. i orzeczenie wobec niego na podstawie art. 216 § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. kary 7 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin miesięcznie, a w przypadku niepodzielenia stanowiska w zakresie uznania oskarżonego winnym także przestępstwa z art. 190 § 1 k.k., wymierzenie kary 5 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy w wymiarze 30 godzin.

Powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego pisemną **apelacją** zaskarżył również **pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego**, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie w sposób naruszający zasady logiki i doświadczenia życiowego, polegające na:

-nieuznaniu za wiarygodne zeznań oskarżyciela posiłkowego R. K. w części dotyczącej poczucia zagrożenia i obaw w stosunku do oskarżonego i gróźb przez niego kierowanych, podczas gdy czynności podjęte przez oskarżonego w chwili popełnienia czynu zabronionego oraz wiedza oskarżyciela posiłkowego co do prawomocnego skazania M. K. w przeszłości za przestępstwa m.in. kierowania gróźb karalnych, uzasadniała wzbudzenie poczucia realnej obawy ich spełnienia przez oskarżonego, co w konsekwencji doprowadziło do zmiany kwalifikacji prawnej,

-uznaniu w całości za wiarygodne zeznania świadka T. W., podczas gdy zeznania te zasługiwały na uznanie za wiarygodne tylko w części, co skutkowało oceną czynności podjętych przez pokrzywdzonego jako przejaw braku uzasadnionych obaw zrealizowania gróźb kierowanych przez oskarżonego, co przyczyniło się w konsekwencji do przyjęcia przez sąd I instancji, iż nie zostały wypełnione znamiona czynu z art. 190 § 1 k.k.,

-uznaniu za niewiarygodne zeznania świadka D. D., podczas gdy zasługiwały na uznanie za wiarygodne w części, w której treść zeznań pokrywa się z zeznaniami pokrzywdzonego co do okoliczności wskazanych w niniejszej apelacji,

2. w konsekwencji naruszenia przepisów postępowania-błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, przejawiający się w przyjęciu, że oskarżony swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion przestępstwa z art. 190 § 1 k.k., tj. kierowania wobec pokrzywdzonego gróźb karalnych, wzbudzając w nim uzasadnione obawy, iż groźby te będą spełnione, co w konsekwencji doprowadziło do niezastosowania art. 190 § 1 k.k.,

3. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary grzywny w wysokości 10 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł, albowiem dyrektywy wymiaru kary ujęte w art. 53 § 1 i 2 k.k. pozwalają na przyjęcie, iż prawidłowa ocena okoliczności dotyczących jej wymiaru oraz ocena postawy oskarżonego przed i po popełnieniu przestępstwa w niniejszej sprawie uzasadnia orzeczenie jej w większej wysokości.

Wobec powyższego pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Na rozprawie odwoławczej pełnomocnik wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w sposób proponowany w apelacji oskarżyciela publicznego, a nadto o orzeczenie wobec oskarżonego zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonego w kwocie 5.000,- zł.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Obie apelacje okazały się zasadne i stały się podstawą do dokonania zmiany zaskarżonego wyroku.

Na wstępie należy wskazać, że wniesienie środka odwoławczego, niezależnie od jego granic i zakresu, każdorazowo obciążuje Sąd odwoławczy do zbadania ewentualności wystąpienia uchybień, o jakich mowa w art. 439 k.p.k. i 440 k.p.k. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie stwierdził wskazanych tam uchybień, osobnych zarzutów co do ich występowania w procedowaniu Sądu I instancji nie formułowali zresztą apelujący.

Celem uporządkowania zarzutów apelacyjnych wskazać należy, że apelacja pełnomocnika jest błędnie skonstruowana, albowiem reguły konstruowania środków zaskarżenia wykluczają kaskadowość zarzutów. Kwestionując ustalenia faktyczne, pełnomocnik powinien poprzestać na sformułowaniu zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, mającego wpływ na treść wyroku, albowiem w sytuacji naruszenia przepisów postępowania skutkujących błędem w ustaleniach faktycznych podnieść należy jedynie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, co zgodne jest z zasadą pojedynczego zarzutu-zob. W. Wassermann, *Zasady formułowania zarzutów apelacyjnych w obowiązującej procedurze karnej*, „Prokuratura i Prawo”, 2010, nr 6, s. 39-50. Tym samym w tym miejscu nie ma potrzeby odnoszenia się do zarzutów sformułowanych przez pełnomocnika w pkt 1 apelacji, albowiem wskazane tam wadliwości zostały pochłonięte przez treść zarzutu z pkt 2.

Odnosząc się do zarzutów: z pkt 1 apelacji prokuratora i z pkt 2 apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego wskazać należy, że Sąd Rejonowy prawidłowo zgromadził kompletny materiał dowodowy potrzebny do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Jednakże na podstawie tak zgromadzonego materiału Sąd Rejonowy ustalił błędny stan faktyczny, w sposób nieuprawniony bagatelizując tak treść zeznań pokrzywdzonego, jak i kontekst inkryminowanego zdarzenia.

Wskazać zatem należy, że Sąd Rejonowy ustalił, iż oskarżony mówił do pokrzywdzonego „chodź, załatwimy to teraz” i „chodź szmato, to cię kurwa zajebię”, w czasie czynu oskarżony był z kolegą, który śmiechem aprobował jego zachowania wobec pokrzywdzonego. Pokrzywdzony był z dwoma psami, jednakże jak sam wskazał, nie był pewien, jak one się zachowają w razie fizycznej agresji oskarżonego, nie wykluczał, że mogłyby uciec. Nie ma to zresztą znaczenia, bo przecież pokrzywdzony mógł zasadnie obawiać się, że oskarżony może zrealizować swoją groźbę w innym czasie, gdy pokrzywdzony nie będzie prowadzić psów, wskazywał, że do dzisiaj nie ma 100 % pewności, że oskarżony nie zrobi mu krzywdy, więc wniósł o zakaz zbliżania się.

Wbrew twierdzeniom Sądu Rejonowego oskarżony konsekwentnie podnosił, że obawiał się gróźb oskarżonego, o czym świadczą cytaty z protokołu przesłuchania pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym: „Ja obawiam się gróźb kierowanych wobec mojej osoby przez K.. [...] Wiem, że był on wielokrotnie notowany, a nawet odsiadywał wyrok więzienia za pobicie i groźby. Dlatego sądzę, iż kierowane przez niego groźby są jak najbardziej realne”. Natomiast w toku przesłuchania na rozprawie odnośnie gróźb wskazał, że oskarżony „w mojej ocenie chciał uczynić to, co zamierzał”. Co prawda na rozprawie stwierdził na pytanie oskarżonego, czy się go boi, że „ja się Pana nie boję”, jednak dotyczyło to sytuacji aktualnej w czasie rozprawy, a nie z daty inkryminowanego czynu. Pokrzywdzony zeznał przy tym, że w czasie inkryminowanego czynu zachowania oskarżonego były agresywne, inne niż zwykle. Dla stwierdzenia czynu z art. 190 § 1 k.k. nie ma również znaczenia, że jak zeznał pokrzywdzony, oskarżony nie robił niczego, co zmierzało do realizacji groźby.

Orzecznictwo i doktryna wskazują, że o zaistnieniu groźby z art. 190 § 1 k.k. decydują względy obiektywne i subiektywne (zob. np. Lachowski, Jerzy. Art. 190. W: Kodeks karny. Komentarz. Wolters Kluwer, 2016). W niniejszej sprawie wystąpiły okoliczności obu rodzajów-obiektywne: słowa oskarżonego o „zajebaniu” pokrzywdzonego, przewaga liczebna po stronie oskarżonego, jego uprzednia karalność za pobicie i groźby, o czym wiedział pokrzywdzony i subiektywne: obawa pokrzywdzonego w czasie czynu, że oskarżony zrealizuje swoją groźbę (natychmiast albo później). Tym samym, wobec tego, iż czyn oskarżonego zrealizował również znamiona groźby z art. 190 § 1 k.k., to należało uzupełnić opis czynu właśnie o znamiona z art. 190 § 1 k.k., zaś prawidłowa kwalifikacja czynu przypisanego oskarżonemu powinna została uzupełniona o ten przepis, co w konsekwencji oznacza przypisanie oskarżonemu przestępstwa polegającego na tym, że w dniu 6 lutego 2016 r. w J. kierował wobec R. K. groźby pozbawienia życia, które wzbudziły w wymienionym uzasadnioną obawę, iż zostaną spełnione, a nadto wyzywał go słowami powszechnie uznanymi za obelżywe, tj. przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. W tym miejscu należy wskazać, że sformułowania Sądu Rejonowego, jakoby pokrzywdzony, z uwagi na pełnioną funkcję i „znajomości” w Policji nie miał podstaw obawiać się oskarżonego, są zupełnie nietrafne. Sam fakt, że pokrzywdzony jest funkcjonariuszem Policji, nie gwarantuje mu ochrony przed fizyczną agresją innych osób, zaś w środowiskach osób wykazujących lekceważący stosunek do porządku prawnego, z którymi oskarżony w czasie czynu przynajmniej częściowo się identyfikował, pełnienie służby w Policji (bycie „psem”, jak ujął to oskarżony w jednej z wypowiedzi) jest wręcz samodzielnym powodem agresji wobec osób tam zatrudnionych. W tym kontekście zawód wykonywany przez pokrzywdzonego przemawiał za uznaniem, że miał on podstawy do obawiania się oskarżonego, który przecież wcześniej był już karany za przestępstwa z użyciem przemocy. Podkreślić jedynie trzeba, iż żadna grupa zawodowa nie może być „z definicji” wyłączona z kręgu osób pokrzywdzonych przestępstwem z art. 190§1 k.k. – to, że np. sędzia, prokurator, policjant czy żołnierz mają z racji pełnionej służby większą świadomość co do możliwości działań prawnych bądź faktycznych w razie zagrożenia czy też – co jednak, o czym Sądowi wiadomo z doświadczenia życiowego, jest w większości przypadków jedynie nieuprawnionym stereotypem – mogą liczyć na bardziej zaangażowaną postawę organów ścigania w razie popełnienia przestępstwa na ich szkodę, nie oznacza, że nie mają normalnych ludzkich odruchów i emocji, poza tym na miejscu przestępstwa te potencjalne „znajomości” nie mają żadnego znaczenia, bowiem w żaden sposób nie zapobiegną fizycznej napaści czy agresji w innej formie.

Z uwagi na zmianę opisu czynu oraz w konsekwencji zmianę jego kwalifikacji prawnej bezprzedmiotowe pozostały zarzuty rażącej niewspółmierności wymierzonej kary, odnoszące się do dotychczas przyjętej kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonego, podniesione w obu apelacjach (pkt 2 apelacji prokuratora i pkt 3 apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego). Wskazać bowiem należy, że omawiane zmiany pociągnęły za sobą konieczność ponownej oceny sądowych dyrektyw wymiaru kary w niniejszej sprawie i w rezultacie konieczność wymierzenia nowej kary.

Sąd Okręgowy, biorąc pod uwagę stopień winy i społecznej szkodliwości czynu oskarżonego oraz wymogi prewencji indywidualnej i ogólnej wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go w czasie odbywania kary do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym. Do okoliczności łagodzących Sąd Okręgowy zaliczył młody wiek oskarżonego, podejmowanie działań zmierzających do uzupełnienia wykształcenia i zdobycia zawodu oraz deklaracje życia zgodnego z prawem, a także – w ślad za Sądem Rejonowym – przyznanie się do kierowania pod adresem pokrzywdzonego słów wulgarnych i obraźliwych. Z kolei do okoliczności obciążających Sąd Okręgowy zaliczył, podobnie jak Sąd Rejonowy, uprzednią kilkukrotną karalność oskarżonego.

Reasumując, kara 6 miesięcy ograniczenia wolności realizuje sądowe dyrektywy wymiaru kary, albowiem tylko taka reakcja na czyn oskarżonego jest adekwatna. Wskazać należy, że kara ma stanowić realną dolegliwość dla oskarżonego. Wymierzenie kary grzywny w ocenie Sądu Okręgowego jest dolegliwością zbyt łagodną. Zachowanie oskarżonego raziło bowiem swoją prowokacyjnością i bezczelnością, z drugiej strony z uwagi na przewagę liczebną oskarżonego, było przejawem tchórzostwa i typowego wykorzystywania przewagi nad słabszym przeciwnikiem. Jak wskazał sam pokrzywdzony, gdy oskarżony jest sam, to nie przejawia podobnej „odwagi”, jak w czasie inkryminowanego czynu, gdy w towarzystwie werbalnie atakował pokrzywdzonego. Tego rodzaju postawa musi być zdecydowanie potępiona

przez wymiar sprawiedliwości, zaś obowiązek świadczenia pracy przez oskarżonego pomoże mu zrozumieć, na czym polegała nieprawidłowość jego zachowania.

Sąd Okręgowy nie zdecydował się na orzeczenie wobec oskarżonego zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego. Nie wnosili o to apelujący, a poza tym Sąd miał na uwadze, że pokrzywdzony jest funkcjonariuszem Policji i z tego powodu może zachodzić konieczność kontaktowania się z oskarżonym, czy wręcz fizycznego kontaktu z nim w toku pełnienia służby. W sytuacji orzeczenia takiego zakazu nie dałoby się wykluczyć sytuacji, w której oskarżony celowo utrudniałby czynności służbowe pokrzywdzonemu, tłumacząc się koniecznością przestrzegania orzeczonego zakazu.

Jednocześnie odnieść się należało do zgłoszonego na rozprawie apelacyjnej wniosku pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o zasądzenie zadośćuczynienia w kwocie 50.000 zł na rzecz pokrzywdzonego. Należy przypomnieć, że rolą Sądu II instancji jest kontrola orzeczenia zapadłego w I instancji, jednak poza elementami wskazanymi w art. 439 i 440 k.p.k. Sąd II instancji związany jest granicami środka zaskarżenia, wyznaczanymi m.in. przez zarzuty w nim sformułowane. Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego we wniesionej apelacji nie sformułował zarzutu dotyczącego nieorzeczenia o środku kompensacyjnym (art. 425§2 zd. 2 k.p.k.), choć wnosił o takie orzeczenie w pierwszej instancji, a Sąd Rejonowy w uzasadnieniu wskazał, dlaczego uznał je za niezasadne. Tym samym, pomimo wniosku złożonego przez pełnomocnika na rozprawie apelacyjnej, Sąd Okręgowy nie był uprawniony do instancyjnej kontroli zaniechania orzeczenia o tym środku kompensacyjnym w zaskarżonym wyroku.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy orzekł jak pkt I wyroku.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok nie wymagał interwencji Sądu odwoławczego, wobec czego Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt II wyroku.

O **kosztach procesu za postępowanie odwoławcze**, obejmujących zgodnie z art. 616§1 k.p.k. koszty sądowe i uzasadnione wydatki strony wygrywającej, Sąd Okręgowy rozstrzygnął jak w pkt III wyroku, na podstawie art. 635 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k., art. 1, art. 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 2 ust. 2 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych oraz w zw. z art. 16 ust. 2 i 3 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 11 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie. Na koszty te złożyły się: zwrot wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym w kwocie 840 zł, ryczałt za doręczenia w kwocie 20 zł oraz opłata z obie instancje w kwocie 120 zł.

SSO Piotr Gerke