

Sygn. akt VI Ka 591/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

30 listopada 2018 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SR del. do SO Jarosław Staszekiewicz**

**Protokolant Sylwia Piliszewska**

przy udziale pełnomocnika oskarżycielki prywatnej W. N.

po rozpoznaniu 30 listopada 2018 r.

sprawy M. B. ur. (...) w O.

s. A. i J. z domu D.

oskarżonego z art. 217 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki prywatnej

od wyroku Sądu Rejonowego w Zgorzelcu

z 17 kwietnia 2018 r. sygn. akt II K 838/17

I. na podstawie art. 105 k.p.k. prostuje oczywistą omyłkę pisarską w pkt. I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie, że podstawą prawną warunkowego umorzenia postępowania są art. 66 § 1 k.k. i art. 67 § 1 k.k.;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. B.;

III. stwierdza, iż koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi oskarżycielka prywatna oraz wymierza jej 60 zł opłaty.

Sygnatura akt VI Ka 591/18

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z 17 kwietnia 2018 roku w sprawie II K 838/17 uznano, że M. B. 17 marca 2017 roku w Z. przy ul. (...) naruszył nietykalność cielesną W. N. w ten sposób, że uderzył ją otwartą dłonią w twarz po prawej stronie, co wypełniało znamiona z art. 217 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 66 § k.k. i art. 67 § 1 k.k. warunkowo umorzono wobec niego postępowanie na rok próby. Na podstawie art. 67 § 3 k.k., orzeczono wobec oskarżonego obowiązek zapłaty zadośćuczynienia na rzecz W. N. w wysokości 400 złotych, do zapłaty w terminie miesiąca od uprawomocnienia się wyroku. Na podstawie art. 628 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 629 k.p.k., zasądzono od oskarżonego na rzecz oskarżycielki prywatnej 300 złotych tytułem poniesionych przez nią kosztów procesu oraz, na podstawie art. 7 ustawy z 23 VI 1973 roku o opłatach w sprawach karnych, wymierzono mu 100 złotych opłaty.

Apelację od wyroku złożyła pełnomocnik oskarżycielki prywatnej. Zarzuciła w niej:

- błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia polegający na błędnym przyjęciu, iż wina i społeczna szkodliwość czynu oskarżonego nie są znaczne, jak również, iż jego dotychczasowy sposób życia oraz warunki i właściwości osobiste przemawiają za zastosowaniem warunkowego umorzenia postępowania – w

konsekwencji naruszenie art. 66 § 1 k.k. i art. 67 § 1 k.k. poprzez ich błędne zastosowanie w sytuacji, gdy zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania było bezzasadne i niezgodne z prawem;

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że oskarżony został niejako sprowokowany wyzywającym zachowaniem pokrzywdzonej, podczas gdy nie doszło do prowokowania, czy wyzywającej postawy, a działanie oskarżonego, który najpierw zamarkował mocne uderzenie, a dopiero potem zadał jej cios w twarz było celowe i w pełni przemyślane;

- naruszenie art. 413 § 1 pkt 6 oraz § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez wskazanie w punkcie I części dyspozytywnej jako podstawy do umorzenia postępowania art. 66 § k.k., bez wskazania, na których konkretnie przepisach oparto rozstrzygnięcie, co uniemożliwia zweryfikowanie zasadności oraz przeprowadzenie należytej kontroli instancyjnej orzeczenia;

- obrazę art. 398 k.p.k. i art. 399 k.p.k. w zw. z art. 485 k.p.k. poprzez nierozpoznanie nowego, czyli rozszerzonego oskarżenia i nieprzeprowadzenie postępowania w tym kierunku, mimo że oskarżycielka sformułowała na rozprawie 2 II 2018 roku zarzut kierowania wobec niej przez oskarżonego podczas zdarzenia słów obelżywych;

- błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że zadośćuczynienie w wysokości 400 złotych jest wystarczające i sprawiedliwe, podczas gdy jest ono zbyt niskie;

- rażąco łagodność orzeczonej kary, a więc warunkowego umorzenia postępowania, podczas gdy nie zachodziły warunki do stosowania tej instytucji.

Obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu, również za czyn z art. 216 k.k., kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem na okres 5 lat próby, orzeczenie zakazu zbliżania się oskarżonego do pokrzywdzonej na mniej niż 100 metrów na najdłuższy możliwy czas, orzeczenie na jej rzecz 5.000 złotych jako zadośćuczynienia oraz zasądzenie od niego na jej rzecz kosztów działania pełnomocnika. Obrońca wniosła o ewentualne uchylene wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji z uwzględnieniem zarzutu popełnienia czynu z art. 216 k.k.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Apelacja okazała się nietrafna.

Niezasadny okazał się zarzut obrońcy, że sąd I instancji naruszył przepisy postępowania w ten sposób, że nie rozpoznał drugiego z zarzutów stawianych oskarżonemu – o popełnienie czynu z art. 216 k.k. W tym zakresie bowiem odpowiednie zastosowanie powinien znaleźć, przywołany w apelacji, art. 398 § 1 k.p.k. Dotyczy on sytuacji, w której możliwość prowadzenia postępowania o kolejny czyn ujawni się w toku rozprawy i dlatego w niniejszej sprawie sięgnąć po niego można tylko stosując odpowiednio. Stawia wymóg, którego w niniejszej sprawie nie dochowano – zgody oskarżonego na uzupełnienie oskarżenia. Niezależnie od tego, czy sąd rejonowy powinien był o nią występować, lub też co najmniej oczekiwać na oświadczenie M. B. w tym przedmiocie, niewątpliwie pozostaje, że nie wyraził on aprobaty dla takiego rozszerzenia przedmiotu postępowania. Nie doszło do odroczenia rozprawy, a więc nie było możliwości, by oskarżycielka postąpiła w sposób, o którym mowa w art. 398 § 2 k.p.k. – wniosła nowy lub dodatkowy akt oskarżenia. Skoro zatem nie doszło do rozszerzenia zarzutów zgodnie ze wskazanymi w apelacji przepisami, to nietrafne było twierdzenie apelującej, że sąd I instancji nie rozpoznał części oskarżenia. W zaskarżonym wyroku odniósł się bowiem do czynu, stanowiącego jedyny przedmiot rozpoznania w sprawie.

Nie miała racji apelująca podnosząc zarzut naruszenia art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. oraz § 2 pkt 1 k.p.k. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że podstawą warunkowego umorzenia postępowania wobec oskarżonego był między innymi art. 66 § 1 k.k. (k. 85). Pominięcie numeru paragrafu w samym orzeczeniu było w tej sytuacji oczywistą omyłką pisarską – nie ma wątpliwości, jaki przepis zastosowano, jest to jasne zarówno dla autorki odwołania, jak i dla sądu odwoławczego. Sprostowano tę omyłkę przy zastosowaniu art. 105 § 1 i 2 k.p.k. Wobec pełnej treści tak sprostowanego wyroku sądu rejonowego, omawiany zarzut był bezprzedmiotowy.

Nie ma racji autorka odwołania, gdy twierdzi, że sąd I instancji błędnie ustalił, że oceniane zachowanie oskarżonego było wynikiem swoistej prowokacji W. N.. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wytłumaczono, z jakiego powodu uznano zachowanie pokrzywdzonej za wyzywające, choć nie w takim stopniu, by to ustalenie mogło skutkować odstąpieniem od wymierzenia kary M. B.. Wskazano, że oskarżony podczas zdarzenia początkowo zachowywał się spokojnie, a agresję zaczął przejawiać dopiero po wypowiedziach byłej konkubiny. Na podstawie jego wyjaśnień oraz relacji świadków, w tym częściowo pokrzywdzonej ustalono, że w rozmowie obrażała M. B., że zaskoczyła go informacją, iż od dawna pozostaje w relacji z innym mężczyzną. Na impulsywność bezprawnego działania oskarżonego wskazuje jego zachowanie zaraz po uderzeniu. Starł się przeprosić byłą konkubinę, a więc od razu rozumiał, że postąpił niewłaściwie, próbował naprawić jej krzywdę. To dowodzi, że nie planował agresywnego działania, że musiało wynikać ono z niespodziewanego przebiegu spotkania.

Prawidłowo zatem sąd I instancji za wyzywające uznał zachowanie pokrzywdzonej, która byłemu konkubentowi, który chciał rozmawiać o przyszłości ich związku, niezgodnie z prawdą powiedziała, że od dawna związana jest z innym mężczyzną. Musiała się spodziewać, że taka deklaracja będzie zaskakująca i wywoła jego oburzenie. Gniew M. B. był tym większy, że podczas spotkania była konkubina określała go obraźliwie. Niezależnie od pretensji, jakie miała wobec niego o wcześniejsze zachowanie i tego, że nie planowała już wspólnego pożycia, taka postawa w czasie rozmowy z byłą bliską osobą musi być uznana za prowokującą, wyzywającą. Pokrzywdzona musiała przynajmniej uzmyslać sobie, że takie zachowanie może doprowadzić do powstania silnych negatywnych emocji u rozmówcy.

Zarzut apelacji, że taka postawa W. N. wynikała z jej usilnych prób zerwania kontaktu z oskarżonym, nie przekonuje. Niezależnie od tego, czy przynosiły skutek jej wcześniejsze tłumaczenia M. B., że nie jest zainteresowana dalszym trwaniem ich związku, musiała wiedzieć, jaki efekt będzie miało zaskakujące oświadczenie, że od dawna pozostaje w relacji z innym mężczyzną - nie tylko zburzy jego nadzieje, ale także wywoła gniew taką jej „nielojalnością”. Zarzut błędnego ustalenia tej okoliczności przez sąd I instancji należało uznać za niezasadny. Sama pokrzywdzona przyznała, że chciała swoimi słowami poruszyć byłego konkubenta, wstrząsnąć nim na tyle mocno, by zrozumiał, że dalsze zabieganie o jej przychyłność nie mają sensu.

Dopiero po odniesieniu się do wymienionych zarzutów apelacji, można było ocenić zasadnicze przekonanie apelującej, wyrażone w dwóch punktach części wstępnej odwołania, że warunkowe umorzenie postępowania wobec oskarżonego jest niewłaściwe – z jednej strony starała się ona dowieść, że stopień zawinienia sprawcy i społecznej szkodliwości jego czynu były zbyt wysokie, nie mieściły się w granicach, o których mowa w art. 66 § 1 k.k. oraz, że nie można w stosunku do M. B. przyjąć pozytywnej prognozy kryminologicznej, z drugiej zaś, że nawet w ustalonych przez sąd rejonowy okolicznościach warunkowe umorzenie postępowania było orzeczeniem rażąco łagodnym. Zarzuty te nie znalazły uznania w oczach sądu odwoławczego.

Ma rację autorka odwołania, gdy wskazuje, że uderzenie przez oskarżonego kobiety i to jeszcze noszącej kołnierz ortopedyczny, podnosi społeczną szkodliwość jego czynu. Okoliczności te brał pod uwagę sąd rejonowy, czemu dał wyraz w uzasadnieniu swojego wyroku ( k. 84 ). Za dalszą okoliczność obciążającą uznał intensywność naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonej. Brał jednak też pod uwagę motywację sprawcy – istotną dla społecznej szkodliwości, zgodnie z art. 115 § 2 k.k. – w tym przypadku impulsywną, nadmiernie agresywną reakcją na niespodziewane i bolesne informacje, podane przez byłą konkubinę, która w ten sposób chciała wywołać u niego gniew. Słusznie zatem przyjęto, że całość tych okoliczności sprawia, że społeczna szkodliwość czynu oskarżonego lokuje się na poziomie niższym, niż znaczny, choć z pewnością nie jest niska, czy nawet przeciętna.

Nie ma racji apelująca, gdy twierdzi, że do warunkowego umorzenia postępowania konieczne jest przyjęcie, że wina sprawcy powinna być nieznaczna. Jest to sprzeczne z treścią art. 66 § 1 k.k., w którym mowa jest o tym, że nie może być ona znaczna. Różnica między tymi dwoma poziomami zawinienia jest istotna – zgodnie z prawidłowym rozumieniem powołanego przepisu wina sprawcy o natężeniu przeciętnym, czy też nawet niewiele większym pozwala na warunkowe umorzenie postępowania. Słusznie wskazuje autorka odwołania, że w niniejszej sprawie trudno byłoby wykazać, że wina oskarżonego była nieznaczna. Natomiast ujawnione okoliczności jego działania, zwłaszcza nagłość powstania

zamiaru oraz szybka refleksja o tym, że uderzenie pokrzywdzonej było zachowaniem niewłaściwym nie pozwalają na przyjęcie, że stopień jego winy był znaczny.

Apelująca kwestionowała istnienie jeszcze jednej przesłanki do warunkowego umorzenia postępowania – przyjęcia przez sąd rejonowy pozytywnej prognozy kryminologicznej w stosunku do oskarżonego. Próbowała udowodnić, że już po czynie M. B. w dalszym ciągu zachowywał się wobec pokrzywdzonej nagannie. Miały na to wskazywać przesyłane jej wiadomości tekstowe, jak również składanie przez nią zawiadomień o jego kolejnych bezprawnych działaniach. Sąd dysponował wydrukami wiadomości pochodzących od obu stron. Trudno na ich podstawie odnieść wrażenie, że to oskarżony jest osobą bardziej napastliwą, czy wulgarną. Wymiana tych wiadomości trwała między nim i pokrzywdzoną także po marcu 2017 roku. Należy tę korespondencję i jej formę uznać za wspólny dla stron sposób komunikowania się.

Z wyjaśnień M. B. wynika, że składał zawiadomienia o zachowaniach W. N. policji polskiej i niemieckiej. Dopóki jednak żadne z zawiadomień – jego, czy pokrzywdzonej – nie zostanie potwierdzone prawomocnym rozstrzygnięciem, trudno poczytywać je za potwierdzenie, że do zgłaszanych zdarzeń doszło. Nie można zatem – jak chce tego apelująca – wywodzić z nich, że oskarżony po czynie kontynuował bezprawne działania na szkodę byłej konkubiny.

Trafnie natomiast w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazuje się, że postawa M. B. zaraz po zajściu, a także udowodniony tryb życia – ustabilizowany, bez udokumentowanych naruszeń prawa – pozwalają na przyjęcie, że pomimo nieorzeczenia kary będzie w przyszłości przestrzegał zasad porządku prawnego. Nie zakłóca tej prognozy charakter przypisanego mu czynu – jak już wcześniej wspomniano, było to działanie impulsywne, podjęte w reakcji na zaskakujące i bolesne słowa pokrzywdzonej. Nie dowodzi ono zatem, że M. B. jest skłonny do częstego występowania przeciwko obowiązującym regułom, że nie dba o wiążące go zasady. Nie można uznać, że w normalnych okolicznościach ponownie postąpi niezgodnie z prawem. W tej sytuacji prawidłowo przyjęto, że spełniona jest przesłanka do zastosowania warunkowego umorzenia postępowania w postaci uzasadnionego przypuszczenia, że oskarżony w razie sięgnięcia po ten środek będzie przestrzegał porządku prawnego.

Do rozważenia pozostał jedynie zarzut apelującej, że warunkowe umorzenie postępowania nie jest prawidłowym środkiem reakcji karnej, że nie przyniesie ono skutków w zakresie prewencji i wychowania, że zastosowanie go nie było orzeczeniem rażąco łagodnym. W tym zakresie odwołanie nie zostało zaopatrzone w osobne uzasadnienie. Należy zatem powtórzyć tylko wyrażone powyżej poglądy, iż wobec osoby nieskłonnej do naruszania prawa, sprowokowanej do – nawet stosunkowo poważnego – naruszenia nietykalności cielesnej, świadomej niewłaściwości tego zachowania, warunkowe umorzenie postępowania jest rozstrzygnięciem odpowiednim, które z pewnością nie razi nadmierną surowością.

Nie można zgodzić się z autorką środka odwoławczego, że wysokość zadośćuczynienia, przyjęta przez sąd I instancji, jest niewłaściwa, niedostosowana do rozmiaru krzywdy wyrządzonej pokrzywdzonej. Kolejny raz odnieść się należy do okoliczności zdarzenia. Negatywne doznania W. N. trzeba wartościować, biorąc pod uwagę również to, że atak oskarżonego został sprowokowany jej zachowaniem. Skoro ofiara naruszenia nietykalności może się spodziewać, że jej postawa przyniesie taki skutek, to zaskoczenie bezprawną reakcją sprawcy jest mniejsze, słabsze są w tej sytuacji negatywne odczucia pokrzywdzonej wywołane tym, co się zdarzyło. Ustalenie kwoty zadośćuczynienia na 400 złotych w takich warunkach nie było rozstrzygnięciem nieadekwatnym.

Sąd odwoławczy zobowiązany był też, na podstawie art. 447 § 2 k.p.k., do oceny, czy szczegóły orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania nie były rażąco niewspółmierne. Przy ustalonym prawidłowym trybie życia oskarżonego, jak również jego szybkiej refleksji o niewłaściwości swojego czynu, roczny okres próby, ustalony przez sąd rejonowy, wydaje się wystarczający do zweryfikowania prawidłowości przyjętej pozytywnej prognozy. Nie było przy tym niezbędne orzekanie dodatkowych obowiązków lub świadczeń ze strony M. B., nie razi ograniczenie ich do zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonej – zaspokojenie jej interesów sprawiło, że oceniane rozstrzygnięcie jest pełne.

Ze wskazanych powodów sąd II instancji nie dopatrzył się, na skutek zarzutów apelacji, czy z urzędu, powodów do zmiany zaskarżonego wyroku. Wobec tego utrzymano go, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k., w mocy. Zgodnie z art. 636 §

1 w zw. z § 3 k.p.k. stwierdzono, że koszty procesu za postępowanie odwoławcze – w sytuacji nieuwzględnienia jedynej apelacji, pochodzącej od pełnomocnik oskarżycielki prywatnej – ponosi właśnie W. N.. Na podstawie art. 13 ust. 2 ustawy z 23 VI 1973 roku o opłatach w sprawach karnych, wymierzono oskarżycielce – najniższą możliwą – opłatę w wysokości 60 złotych.