

Warszawa, dnia 9 marca 2018 r.

Sygn. akt VI Ka 872/17

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Anita Jarząbek-Bocian

protokolant: protokolant sądowy stażysta Paulina Sobota

przy udziale prokuratora Agaty Stawiarz i oskarżycielki posiłkowej M. K.

po rozpoznaniu dnia 9 marca 2018 r.

sprawy S. S., syna S. i J., ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwa z art. 190 § 1 k.k., art. 288 § 1 k.k., art. 193 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Wołominie

z dnia 20 kwietnia 2017 r. sygn. akt V K 392/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1) uchyla orzeczenie z punktu III o karze łącznej grzywny;
- 2) uniewinnia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 193 kk;
- 3) orzeczoną w punkcie IV wyroku, w ramach środka karnego, odległość zakazu zbliżania przez oskarżonego do pokrzywdzonej określa na 10 (dziesięć) metrów;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk i art. 86 § 1 i 2 kk wymierza oskarżonemu karę łączną grzywny 300 (trzysta) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na 10 (dziesięć) złotych;

IV. zwalnia oskarżonego od kosztów od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 872/17

## UZASADNIENIE

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje.

Apelacja oskarżonego zasługiwała na częściowe uwzględnienie, a to w zakresie przypisanego mu czynu z art. 193 kk. Pozostałe zarzuty, w których kwestionuje on ocenę materiału dowodowego, a zatem wskazując faktycznie na obrazę przepisu tj. art. 7 k.p.k. i będące tego skutkiem błędne ustalenia faktycznymi co do jego winy, czy też dotyczące naruszenia prawa materialnego i procesowego na akceptację już nie zasługiwały.

Zaczynając od tych ostatnich wskazać trzeba, że w żadnym bowiem razie w sprawie nie doszło do obrazy prawa materialnego w sposób podany przez oskarżonego (punkty 1 i 2 apelacji). W pierwszym z zarzutów wskazał jakoby jego działanie nie powinno być zakwalifikowane z art. 288 § 1 kk lecz jako występki znęcania się z art. 207 § 1 kk. Przywołane przez apelującego argumenty na poparcie tego stanowiska są niezrozumiałe i całkowicie nieadekwatne do sprawy. Przypomnieć trzeba, że odpowiedzialności z art. 207 § 1 kk podlega ten, kto znęca się fizycznie lub psychicznie nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy (...). W ustalonych okolicznościach faktycznych sprawy oskarżony działał z zupełnie innym zamiarem – zniszczenia mienia, a nie znęcania się. Stąd też dokonana w tym zakresie przez Sąd Rejonowy subsumcja ustaleń faktycznych pod przepis prawa tj. art. 288 § 1 kk jest jak najbardziej trafna, a próba zakwalifikowania jego działania jako występkę znęcania się stanowiłaby dodatkowo niewątpliwie także wyjście poza zakres oskarżenia zakreślony czynami zarzucanymi w akcie oskarżenia. Można jedynie odnotować, iż ten swego rodzaju postulat podsądny co do zakwalifikowania jego działania jako znęcania się nad pokrzywdzoną w dobitny sposób, może nawet niezamierzony przez skarżącego, pokazuje jego nastawienie do pokrzywdzonej.

Równie trudno jest polemizować z drugim z tej grupy zarzutów, gdzie oskarżony wskazuje jakoby w sprawie doszło do naruszenia art. 12 kk, który w jego ocenie powinien mieć zastosowanie w zakresie zarzucanych mu czynów. Dla przypomnienia przepis ten stanowi, że „dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego”. Zastosowanie art. 12 k.k. uzależnione jest zatem z jednej strony od przesłanki podmiotowej (subiektywnej) w postaci „z góry powziętego zamiaru”, z drugiej - od przesłanek przedmiotowych, takich jak „krótkie odstępy czasu” oraz tożsamość pokrzywdzonego, jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste. Brzmienie art. 12 k.k. przesądza o tym, że czyn ciągły charakteryzuje się jednym zamiarem (tym samym, a nie takim samym) obejmującym wszystkie elementy składowe. Jak z tego wynika przesłanek do przyjęcia czynu ciągłego nie będą spełniały działania sprawcy, podejmowane z różnym przestępczym zamiarem, a zatem jak w sprawie. Inny bowiem zamiar towarzyszył oskarżonemu, gdy dokonywał zniszczenia mienia należącego do pokrzywdzonej, a innym gdy jej groził, a że działania te podejmowane były w różnym czasie to trafnie przyjęte zostało, że pozostawały ze sobą w tzw. realnym zbiegu, w ramach którego wymierzane są kary jednostkowe za zbiegające się przestępstwa, a następnie jedna kara orzekana na podstawie wszystkich orzeczonych kar jednostkowych - kara łączna.

Zamykając rozważania w tym zakresie podnieść jeszcze trzeba, iż nieprawidłowym jest wspólne formułowanie zarzutów obrazy prawa materialnego i błędu w ustaleniach faktycznych: zarzut obrazy prawa materialnego odnoszący się do kwalifikacji prawnej czynu można postawić tylko wówczas, gdy skarżący nie podważa ustaleń faktycznych związanych z tą kwalifikacją. Jeżeli bowiem nieprawidłowe są ustalenia faktyczne, na podstawie których sąd dokonał kwalifikacji prawnej czynu, to błędem pierwotnym jest błąd w ustaleniach faktycznych, a jego następstwem wadliwa kwalifikacja prawna. Dlatego też w takiej sytuacji skarżący powinien postawić tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i wskazać, że mógł mieć on wpływ na treść wyroku właśnie co do kwalifikacji prawnej czynu (por. wyrok SN z 23.07.1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974/12, poz. 233; postanowienia SN: z 2.12.2008 r., III KK 230/08, LEX nr 491425; z 20.11.2008 r., V KK 158/08, OSNwSK 2008, poz. 2340; z 15.02.2007 r., IV KK 234/06, OSNwSK 2007, poz. 438; z 25.07.2005 r., V KK 61/05, OSNwSK 2005, poz. 1412).

Przechodząc do omówienia pozostałych zarzutów apelacyjnych, a dotyczących naruszenia szeregu przepisów postępowania karnego wskazanych w apelacji to podnieść trzeba, iż analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w kontekście całokształtu materiału dowodowego ujawnionego w toku przewodu sądowego na rozprawie głównej, jednoznacznie wskazuje, że Sąd I instancji swoje ustalenia oparł na całokształcie prawidłowo przeprowadzonych, a następnie wszechstronnie i wnikliwie ocenionych dowodów, nie pomijając żadnej istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności (z jedną wszak uwagą o czym niżej). Rozważał okoliczności tak niekorzystne, jak i korzystne dla oskarżonego. Respektował przy tym zarówno zasady prawidłowego rozumowania jak i wskazania wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Wskazał szczegółowo jakie fakty uznał za udowodnione, a jakie za nieudowodnione oraz na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Wszystkie zaś te rozważania

zawarł w szczegółowo, starannie i co najważniejsze wyczerpująco sporządzonym pisemnym uzasadnieniu. Dlatego też stanowisko Sądu meriti w zakresie oceny dowodów jest wolne od sugerowanej przez apelującego obrazy przepisów art. 7 kpk. Ma zatem co do zasady walor oceny swobodnej i z tego powodu znajdującej się pod pełną ochroną prawa procesowego.

Wbrew twierdzeniom oskarżonego Sąd I instancji, choć wprost nie wyraził tego w pisemnym uzasadnieniu, to dostrzegł niewielkie różnice w relacjach dwóch kluczowych dla ustaleń co do czynu z art. 288 § 1 kk świadków: pokrzywdzonej M. K. i M. T.. Wskazać trzeba, iż faktycznie w ich relacji złożonej w postępowaniu rozpoznawczym co do zdarzenia z dnia 28 marca 2016r. pojawiają się pewne drobne rozbieżności względem opisów z postępowania przygotowawczego. Jednakże okoliczność ta w żadnym razie nie podważa ich wiarygodności, a w tym opartej na ich zeznaniach rekonstrukcji inkryminowanych wydarzeń. Dzieje się tak dlatego, iż ustalenia stanu faktycznego oparte zostały właśnie na depozycjach tych świadków złożonych w dochodzeniu, a zatem kiedy to bezpośrednio i „na świeżo” opisywali zdarzenia z ich udziałem. Nie ulega przecież wątpliwości, iż upływ czasu stanowi okoliczność osłabiającą pamięć i zaciera w niej pewne szczegóły wydarzeń. Dowodem świadczącym o dostrzeżeniu tej okoliczności przez Sąd Rejonowy jest tryb i powód w jakim i dlaczego, na rozprawie głównej, ujawnione zostały tym świadkom zeznania złożone w toku dochodzenia – art. 391 § 1 kpk a to „wobec niepamięci szczegółów” (k.148-149v). Co ważne wskazani świadkowie potwierdzili relacje złożone w toku postępowania przygotowawczego. Z tych zgodnych i wzajemnie uzupełniających się zeznań wynika w sposób jednoznaczny, że oskarżony uderzył pękiem kluczy w maskę samochodu kierowanego przez pokrzywdzoną, a działanie to nie miało żadnego związku z zagrożeniem w ruchu drogowym wywołanym zachowaniem pokrzywdzonej. To oskarżony szedł środkiem jezdni, a pokrzywdzona zatrzymała przed nim auto nie mogąc kontynuować jazdy. Stąd też absolutnie niezasadnym jest zarzut jakoby Sąd Rejonowy naruszył art. 2 kpk w zw. z art. 167 kpk i 366 kpk albowiem nie przeprowadził dowodu z opinii biegłego z zakresu ruchu drogowego - rekonstrukcji wypadków drogowych. W rozpoznawanym przypadku nie było jakichkolwiek podstaw faktycznych do przeprowadzenia takiego dowodu. Fakt, że w oparciu o nieprawdopodobny opis wydarzeń forsowany przez oskarżonego starał się on budować linię obrony z pewnością nie stanowi podstawy do przeprowadzenia tego dowodu z urzędu. Podobnie ma się rzecz z utrzymywanym przez oskarżonego stanowiskiem, iż grożąc pokrzywdzonej spalaniem nawiązywał do „(...)” z filmu o K. i B.. Na podstawie dowodów z zeznań pokrzywdzonej i świadka K. S. nie ma żadnej wątpliwości, iż cały kontekst wypowiedzi oskarżonego skierowanej w dniu 28 marca 2016r. do pokrzywdzonej był zdecydowanie odmienny, bo dotyczył „zniszczenia jej samochodu, jej załatwienia, spalenia” jako elementów groźby, których ta się przestraszyła, a nie nawiązywał do filmowej fabuły o czym naiwnie starał się przekonać podsądny. Wobec powyższego ustalenie faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, iż oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów z art. 288 § 1 kk i art. 190 § 1 kk są trafne, nie budzą żadnych wątpliwości i stąd zostały całkowicie zaaprobowane przez Sąd Odwoławczy.

Trafnym natomiast okazał się ten z zarzutów apelacyjnych, w którym oskarżony zakwestionował prawidłowość ustaleń faktycznych odnoszących się do prawa materialnego tj. opisu zarzucanego i przypisanego mu czynu z art. 193 kk w zakresie, że jego działanie („wtargnięcie” i „nie opuszczenie”) miało miejsce na terenie „ogrodzonej posesji” należącej do pokrzywdzonej. Faktycznie bowiem występu z art. 193 kk dopuszcza się ten kto wdziera się do cudzego domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia albo ogrodzonego terenu albo wbrew żądaniu osoby uprawnionej miejsca takiego nie opuszcza (...).

Zgodnie z opisem czynu zarzucanego oskarżonemu do omawianego czynu miało dojść na „terenie ogrodzonej posesji usytuowanej na ulicy (...)”. Jak wynika z orzecznictwa i poglądów doktryny „teren ogrodzony to teren, którego granice zostały wyznaczone ciągłym ogrodzeniem (por. Komentarz do Kodeksu karnego pod red. Violetty Konarskiej – Wrzosek – Lex). Ogrodzony teren, to część powierzchni ziemi, oddzielona za pomocą określonych i widocznych urządzeń (plot, mur itp.) od reszty tej powierzchni. Konstrukcja tych urządzeń, a zwłaszcza fakt, iż można je pokonać bez szczególnego fizycznego wysiłku, nie ma tu znaczenia (np. niski, symboliczny plotek), gdyż liczy się tu jedynie wyrażona przez skonstruowanie tych urządzeń wola dysponenta terenu (por. Komentarz do Kodeksu karnego pod red. Oktawii Górniok – Lex). Chodzi bowiem o to, że to ogrodzenie wskazuje na to, że właściciel czy posiadacz nie życzy sobie wstępu osób trzecich. Odnosząc te uwagi do rozpoznawanego przypadku stwierdzić trzeba, że bez wątpienia

do zdarzenia doszło na terenie posesji należącej do pokrzywdzonej ale już na podstawie jej zeznań złożonych w postępowaniu rozpoznawczym wątpliwości budziło, czy posesja ta była ogrodzona w sposób wymagany prawnie, a zatem czy była wyodrębniona ciągłym, łączącym się ogrodzeniem – czy stanowiła teren ogrodzony. Już bowiem zeznając na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2017r. wprost wskazała, że „działka nie jest do końca ogrodzona” (k. 202v). Powstałe w tym zakresie wątpliwości zostały ostatecznie wyjaśnione w toku rozprawy odwoławczej, podczas której pokrzywdzona potwierdziła, iż posesja przy ulicy (...), na której doszło do inkryminowanego zdarzenia, nie tworzy ogrodzonego terenu, bo nie posiada ogrodzenia tworzącego zamkniętą całość – ogrodzenie tam jest tylko częściowe (k. 281, 283-284). Wobec powyższego w zakresie czynu z art. 193 kk ustalenie poczynione przez Sąd I instancji, że do zdarzenia zaszło „na ogrodzonym terenie” było błędne, a to z kolei skutkowało nieprawidłowym przyjęciem, że spełnione zostały warunki do przypisania oskarżonemu popełnienia czynu z art. 193 kk w kształcie mu zarzucenym. Wobec powyższego postulat oskarżonego o uniewinnienie w tym zakresie był trafny i takie też rozstrzygnięcie Sądu Odwoławczego w tym zakresie musiało zapaść.

Konsekwencją powyższego była zmiana zaskarżonego wyroku w ten sposób, że Sąd Okręgowy uchylił orzeczenie z punktu III o karze łącznej grzywny, uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 193 kk. Kolejna zmiana jaką w zaskarżonym wyroku dokonał Sąd II instancji dotyczyła punktu IV gdzie, w ramach środka karnego, odległość zakazu zbliżania się przez oskarżonego do pokrzywdzonej określa została na 10 metrów. O ile nie ulega wątpliwości, iż słusznie Sąd Rejonowy zastosował owy środek karny w postaci zakazu kontaktowania się i zbliżania się do pokrzywdzonej na okres 5 lat to jednak ustalając odległość nie uwzględnił wszystkich, a koniecznych okoliczności sprawy. Sąd Odwoławczy nie będzie odnosił się do uzasadnienia zarzutu przedstawionego przez oskarżonego w tym zakresie - punkty 3 i 4 - gdyż przedstawione tam argumenty, o ewidentnie zamierzonym obraźliwym charakterze – nie zasługują na uwagę. Jednakże faktycznie w sytuacji kiedy, a czego nie kwestionowała pokrzywdzona, oskarżony jest współwłaścicielem nieruchomości sąsiadującej z jej nieruchomością: (...) i (...) - pozostawienie odległości niezblizania się na nie mniej niż 500 metrów praktycznie pozbawiałoby podsądnego przebywania na terenie należącej także do niego nieruchomości, a to nie temu służy ten stosowany środek karny. W ocenie Sądu Odwoławczego zmieniona odległość 10 metrów pozwoli na zachowanie odpowiedniego bezpiecznego dystansu oskarżonego od pokrzywdzonej przy jednoczesnym umożliwieniu mu przebywania na terenie sąsiednim o ile nie zostało to wyłączone np. w wyniku stosowania środków zapobiegawczych w innych postępowaniach. W tym miejscu należy odnotować, iż trafnie Sąd Rejonowy dokonał zaliczenia, na podstawie art. 63 § 3 kk, stosowanego w toku postępowania w sprawie środka zapobiegawczego na poczet orzeczonego w wyroku środka karnego zbieżnego rodzajowo. Kwestionując prawidłowość tego zaliczenia należy w ogóle zastanowić się czy oskarżony faktycznie kwestie te podnosi na swoją korzyść. Niezależnie jednak od oceny powyższego zaliczenie to jest jak najbardziej prawidłowe gdyż dotyczy środków: zapobiegawczego i karnego rodzajowo sobie odpowiadających. Ponieważ pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w zaskarżonym wyroku były prawidłowe to w tym zakresie orzeczenie to zostało utrzymane w mocy. Konsekwencją uchylecia orzeczenia o karze łącznej była konieczność jej orzeczenia na nowo, za dwa czyny z art. 190 § 1 kk i art. 288 § 1 kk. Podstawę jej wymierzenia stanowiły kary jednostkowe wymierzone za poszczególne wyżej opisane występki w wysokościach orzeczonych przez Sąd I instancji i stąd na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk i art. 86 § 1 i 2 kk Sąd Odwoławczy wymierzył oskarżonemu karę łączną grzywny 300 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na 10 złotych, wykorzystując przy ustaleniu jej wysokości zasadę asperacji, a zatem tę samą zasadę na jakiej oparł się także Sąd Rejonowy. Stąd też na uwzględnienie nie zasługiwał także zgłoszony przez oskarżonego zarzut rażącej surowości kary. Dokonując analizy rozstrzygnięcia o karach jednostkowych, Sąd Okręgowy uznał, iż orzeczone przez Sąd Rejonowy wobec oskarżonego kary grzywny nie noszą cech kar rażąco surowych. Ustalenia dokonane w tym zakresie przez Sąd I instancji nie wykazują błędu, a wymierzona kara jest w pełni adekwatna zarówno do społecznej szkodliwości czynów, jak i do właściwości osobistych oskarżonego. Kary te, jak i łączna, z całą pewnością nie rażą surowością i nie przekraczają stopnia winy. Sąd Rejonowy w sposób dostateczny uwzględnił wszystkie dyrektywy wymiaru kary zawarte w art. 53 k.k., a co za tym idzie, odpowiednio wyważył je we wzajemnym do siebie stosunku, nie dopuszczając się w tym zakresie żadnej dowolności.

Wobec powyższego, a zatem słuszności orzeczenia Sądu I instancji, ze zmianą wynikającą z uzupełnionego postępowania dowodowego dokonanego na etapie postępowania odwoławczego, Sąd Okręgowy wyrok w opisanej części zmienił, a w pozostałym zakresie utrzymał w mocy.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.