

*Sygn. akt XVII Ka 93/16*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 marca 2016r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu, Wydział XVII Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Anna Judejko

Protokolant: p.o. stażysty Anna Kujawińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu Agnieszki Hildebrandt

po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2016r.

sprawy **T. P.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 288 § 1 kk. w zw. z art. 12kk., art. 190a § 1 kk.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kościanie z dnia 14 października 2015r.,

w sprawie o sygnaturze II K 406/14,

1. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;
2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu za postępowanie odwoławcze w tym opłatę za drugą instancję w kwocie 300 zł.

Anna Judejko

## UZASADNIENIE

**Wyrokiem wydanym w dniu 14 października 2015 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 406/14 Sąd Rejonowy w Kościanie uznał T. P. za winnego przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. za które wymierzył oskarżonemu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.**

**W punkcie 2. wyroku Sąd uznał oskarżonego za winnego ciągu trzech przestępstw z art. 288 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za które wymierzył T. P. karę 1 roku pozbawienia wolności.**

**W kolejnym punkcie orzeczenia Sąd na podstawie art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył mu karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.**

**Nadto Sąd Rejonowy na podstawie art. 41a § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną D. M. oraz zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej D. M. na odległość mniejszą niż 50 metrów na okres 5 lat od daty uprawomocnienia wyroku.**

**W ostatnim punkcie wyroku Sąd orzekł o kosztach postępowania zwalniając oskarżonego od obowiązku ich ponoszenia i nie wymierzając mu opłaty.**

**Wyrok powyższy w całości apelacją zaskarżył obrońca oskarżonego zarzucając wskazanemu wyżej orzeczeniu:**

**1. obrazę art. 2 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez:**

**a) dowolną ocenę materiału dowodowego prowadzącą do niezasadnego przyjęcia, że oskarżony dopuścił się czynów z art. 288 § 1 k.k. w sytuacji gdy brak jest – także zdaniem Sądu I instancji – bezpośrednich dowodów świadczących o sprawstwie oskarżonego, co ponadto potwierdzają wnioski opinii biegłego M. B., wskazującej na brak zgodności morfologicznej i składu chemicznego substancji zabezpieczonych dnia 30 kwietnia 2014 roku na karoserii pojazdu z substancjami zabezpieczonymi na ciele i ubraniu oskarżonego;**

**b) bezkrytyczne uznanie za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej D. M. a w konsekwencji niezasadne przyjęcie, że oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów;**

**c) bezkrytyczne uznanie za wiarygodne zeznań świadków R. M., M. C., S. R., H. G., które to zeznania w znacznej mierze opierają się na relacji pokrzywdzonej D. M.;**

**d) odmowę uznania za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego w zakresie, w jakim nie przyznawał się do popełnienia zarzucanych mu czynów a danie wiary jedynie jego pierwszym wyjaśnieniom, złożonym przed funkcjonariuszami Policji;**

**e) dowolne ustalenie, że R. M. otrzymywał smsy od oskarżonego o treści, która miała dotrzeć do pokrzywdzonej, oparte jedynie na przypuszczeniach świadka, iż pochodzą one od oskarżonego oraz dowolne i nieuzasadnione stwierdzenie, iż treść sms-ów wskazywała, że pisała je osoba, która dokonywała uszkodzeń samochodu i śledziła D. M. bez analizy treści przedmiotowych sms-ów;**

**f) dowolną ocenę zeznań świadka S. W., na podstawie których Sąd ustalił, że oskarżony podążał śladami pokrzywdzonej, próbował zdyskredytować ją w oczach nie tylko rodziny ale też osób postronnych gdy w rzeczywistości świadek nie jest w stanie wskazać jako sprawcy T. P. a swą wiedzę czerpał od pokrzywdzonej;**

**g) dowolną ocenę opinii biegłego M. B. z 31 marca 2015 roku wskazującą na brak zgodności morfologicznej i składu chemicznego substancji zabezpieczonych na karoserii pojazdu z substancjami zabezpieczonymi na ciele i ubraniu oskarżonego uznanie jej za nieprzydatną dla sprawy, gdy w rzeczywistości świadczy ona o braku sprawstwa oskarżonego zwłaszcza przy braku świadków czynów z art. 288 § 1 k.k.;**

**2. nieustalenie do kogo należały numery telefonów, z których wysyłano smsy na numer telefonu R. M. i dowolne przyjęcie, że były wysyłane z numerów należących do oskarżonego w oparciu o przypuszczenie ww. świadka;**

**3. z ostrożności procesowej – zarzut rażącej niewspółmierności kary wynikający z wymierzenia kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.**

**Mając powyższe na uwadze skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie tegoż wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji lub też o zmianę w zakresie kary poprzez warunkowe zawieszenie jej wykonania.**

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

*Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się niezasadna a podniesione w niej zarzuty – chybione. Stwierdzić bowiem należy, iż Sąd I instancji przeprowadził w przedmiotowej sprawie skrupulatnie przewód sądowy zaś zebrany materiał dowodowy poddał wnikliwej analizie, w rezultacie czego prawidłowo ustalił stan faktyczny, z którego wywiódł trafne wnioski natury prawnej. Wbrew zarzutom apelacji ustalenia Sądu Rejonowego zarówno w zakresie winy oskarżonego i kwalifikacji prawnej przypisanych mu czynów jak i w zakresie wymiaru kary są prawidłowe i uwzględniają całokształt okoliczności faktycznych ujawnionych w toku rozprawy głównej. Jednocześnie Sąd I instancji z zachowaniem wymagań określonych w art. 424 k.p.k. w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał jakie fakty uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, wyjaśnił podstawę prawną wyroku i przytoczył okoliczności, jakie miał na względzie przy wymiarze kary.*

*Należy w tym miejscu zauważyć, że ocena każdego przeprowadzonego w toku postępowania dowodu pozostawiona jest sądowi orzekającemu, który obowiązany jest dokonać jej z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, jak również z uwzględnieniem całokształtu okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego i takiej też oceny dowodów dokonał Sąd I instancji w omawianej sprawie. Sąd I instancji w sposób przekonywujący wskazał zatem dlaczego dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego jedynie we wskazanej części (tj. tym, w których ww. przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów) a w pozostałym zakresie uznał jego wyjaśnienia za nieodpowiadające prawdzie i tego rodzaju ocenę dowodu należało uznać za pozostającą pod ochroną art. 7 k.p.k. Apelujący na poparcie swego stanowiska o dokonaniu przez Sąd Rejonowy niewłaściwej oceny wyjaśnień oskarżonego nie przytoczył tego rodzaju okoliczności, które mogłyby tę ocenę podważyć. Obrońca oskarżonego kwestionując prawidłowość dokonanych przez Sąd ustaleń faktycznych usiłował bowiem wykazać w apelacji, iż Sąd niesłusznie nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego w części, w której nie przyznawał się on do popełnienia zarzucanych mu czynów a także niezasadnie uznał za wiarygodne zeznania świadków D. M., R. M., M. C. i S. R., H. G..*

*Tego stanowiska obrony nie można było jednak podzielić. Oparcie ustaleń faktycznych na określonej i wyraźnie wskazanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku grupie dowodów i jednocześnie nieuznanie dowodów przeciwnych nie stanowi bowiem uchybienia, które by mogło powodować zmianę bądź uchylenie zaskarżonego wyroku w sytuacji, gdy Sąd Rejonowy zgodnie z nakazem wynikającym z treści art. 424 k.p.k. wykazał jakimi względami kierował się dokonując takiej a nie innej oceny dowodów a nadto gdy ocena ta nie jest sprzeczna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Konfrontacja poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń z dowodami sprawy przekonuje o zgodności tychże ustaleń oraz trafności wyciągniętych wniosków i wskazuje w istocie na rozważenie przez Sąd I instancji wszystkich zasadniczych okoliczności mających znaczenie dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy.*

*Nie powielając zatem rozważań Sądu I instancji, które Sąd odwoławczy przyjmuje za własne, podkreślić należy iż wbrew stanowisku wyrażonemu w apelacji materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu pozwał na przypisanie oskarżonemu sprawstwa i winy w zakresie czynów z art. 288 § 1 k.k. Nie ma przy tym racji obrońca oskarżonego podnosząc, że brak jest bezpośrednich dowodów sprawstwa jego mandanta w odniesieniu do ww. czynów. Skarżący zupełnie ignoruje bowiem fakt, że w zakresie czynu z dnia 28 kwietnia 2014 roku Sąd dysponował wiarygodną relacją D. M. popartą zeznaniami świadka T. M. - kolegi oskarżonego, których treść obrońca oskarżonego konsekwentnie pomija, najpewniej dlatego że stanowią one obiektywny materiał dowodowy podważający przyjętą przez oskarżonego P. linię obrony. W pozostałym zaś zakresie przypisanie oskarżonemu sprawstwa i winy opierało się zaś na tworzących logiczny łańcuch*

*poszlakach wskazanych przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, a których skarżącemu nie udało się w żaden sposób podważyć.*

*Warto w tym miejscu podkreślić, iż kwestionując ocenę zeznań świadków D. M., R. M., M. C. i S. R. oraz H. G. obrońca oskarżonego nie pokusił się nawet o wskazanie, z jakich względów ocenę tychże dowodów dokonaną przez Sąd Rejonowy uznać należało za błędną, co czyni apelację w tym zakresie za czysto polemiczną. Jednocześnie Sąd Okręgowy ocenę powyższych dowodów odzwierciedloną w zaskarżonym wyroku i jego uzasadnieniu w pełni podzielił. Faktem jest przy tym, że zeznania świadków w zakresie czynów z art. 288 § 1 k.k. opierały się na relacji D. M., pozostając jednak z nią spójnymi. Jednocześnie w zakresie czynu z art. 190a k.k. świadkowie przedstawili własne spostrzeżenia dotyczące zachowania oskarżonego bazując z jednej strony na relacji D. M., z drugiej zaś na własnych obserwacjach, poddając je ocenie z uwzględnieniem logiki wydarzeń, która doprowadziła do skierowania do Sądu aktu oskarżenia przeciwko T. P..*

*Za naiwną uznać przy tym należy podjętą przez skarżącego próbę wykazania, iż jego mandant przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów z tego tylko względu, że myślał iż jego wyjaśnienia nie będą miały większego znaczenia dla sprawy. Oskarżony jest bowiem dorosłą i dojrzałą osobą, miał już wcześniej kontakt z organami ścigania – prowadzono przeciwko niemu postępowania karne, które zakończyły się wydaniem nieprawomocnych wyroków skazujących. Nie sposób zatem uznać, aby ww. mógł nie znać reguł rządzących procesem karnym. Co więcej, uznanie argumentów skarżącego w powyższym zakresie za uzasadnione klóciłoby się z zasadami logiki i zdrowego rozsądku. Oskarżony pouczony o swych uprawnieniach mógł bowiem bądź do popełnienia zarzucanych mu czynów nie przyznawać się bądź też odmówić składania wyjaśnień, w sytuacji zaś gdy zdecydował się wyjaśnienia złożyć z pewnością winien mieć świadomość wagi składanych przez siebie oświadczeń.*

*Stwierdzić zatem należało, że podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. przez rzekomo dowolną ocenę dowodów okazał się nietrafny. W istocie apelacja zawiera po prostu odmienną oceną dowodów korzystną dla oskarżonego. Taka odmienna ocena jest naturalnie prawem obrońcy, nie wynika z niej jednak, by ocena dokonana w niniejszej sprawie przez Sąd orzekający charakteryzowała się dowolnością.*

*Należy przy tym wskazać, iż prawidłowości poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń nie podważa w żadnej mierze fakt, że opinia biegłego M. B. nie potwierdziła zgodności substancji zabezpieczonej na karoserii pojazdu z tą, której obecność stwierdzono na ciele i ubraniu oskarżonego. Opinia powyższa w żaden sposób nie potwierdza bowiem braku sprawstwa oskarżonego w sytuacji, gdy zabezpieczono próbki substancji użytej w chwili popełnienia przez oskarżonego tylko jednego z kilku zarzucanych mu czynów z art. 288 § 1 k.k. i gdy w odniesieniu do jednego z tychże czynów Sąd dysponował zeznaniami bezpośrednich świadków.*

*Z przyczyn analogicznych jak wyżej wskazane za bezzasadne uznać należało i te argumenty apelacji, które zmierzały do podważenia sprawstwa oskarżonego w odniesieniu do czynu z art. 190a k.k. Sąd oparł bowiem swe ustalenia w powyższym zakresie na zeznaniach pokrzywdzonej D. M. oraz wskazanych już wyżej świadków, których ocenę należało w pełni podzielić. Jednocześnie w kontekście przedstawianych przez pokrzywdzoną okoliczności jej relacji z oskarżonym ojciec pokrzywdzonej jak i ona sama – a w konsekwencji również i Sąd - mogli z pełnym przekonaniem i uzasadnieniem uznać, że nadawcą odbieranych przez ww. wiadomości tekstowych jest właśnie oskarżony. Wiadomości te silnie osadzone były bowiem w kontekście kolejnych zdarzeń z udziałem oskarżonego, opisywanych przez świadków w ich zeznaniach. D. M. wskazywała przy tym, iż nie ma w jej otoczeniu innej osoby, która miałaby jakikolwiek cel lub motyw by wiadomości o treści wskazywanej przez świadków jej wysyłać. Z tych też względów przeprowadzenie dowodu z*

*bilingów połączeń telefonicznych wykonywanych przez oskarżonego uznać należało za niecelowe. Abstrahując przy tym od faktu, iż ani oskarżony ani jego obrońca nie wnosili o przeprowadzenie powyższego dowodu przez Sąd I instancji zauważyć należy, iż na obecnym etapie postępowania uzyskanie ww. danych od operatorów sieci komórkowych jest niemożliwe, z uwagi na fakt iż okres retencji tychże danych wynosi jedynie 12 miesięcy, oskarżonemu T. P. zarzucono zaś popełnienie czynu z art. 190a k.k. w okresie do lipca 2014 roku.*

*Nieuzasadnione są przy tym obawy skarżącego, iż w przyszłości każdy obraźliwy telefon czy wiadomość przesłane pokrzywdzonej D. M. obciążać będą w nieuzasadniony sposób oskarżonego. Należy bowiem zauważyć, iż ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika, aby pokrzywdzona była skonfliktowana z jakąkolwiek inną osobą, która dopuszczać miałaby się nękania ww. Postawy pokrzywdzonej nie należy zarazem traktować jako woli rewanżu na oskarżonym.*

*Nie znajdując zatem podstaw do wzruszenia zaskarżonego wyroku w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego Sąd odwoławczy zbadał orzeczenie Sądu I instancji pod kątem współmierności wymierzonej oskarżonemu kary do stopnia szkodliwości społecznej i zawinienia ww. Jednak i w tym zakresie Sąd nie dopatrywał się jakichkolwiek podstaw do ingerencji w treść wydanego orzeczenia.*

*Zauważyć bowiem należy, iż zarzut rażącej niewspółmierności kary może zostać podniesiony jedynie wówczas, gdy suma zastosowanych kar i środków karnych za przypisane oskarżonemu przestępstwo nie uwzględnia należyście stopnia społecznej szkodliwości tego czynu, nie realizuje w wystarczającej mierze celów kary w zakresie jej społecznego oddziaływania i nie uwzględnia w należytych stopniu celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie ma osiągnąć w stosunku do sprawcy (por. OSN KW (...), 11, 213), gdy kara – pomimo tego, że mieści się w granicach ustawowego zagrożenia – nie uwzględnia w sposób właściwy wszystkich okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy – innymi słowy, gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (por. (...) KW (...), 7-8, 60).*

*W ocenie Sądu Okręgowego Sąd I instancji wymierzając oskarżonemu kary za każdy z przypisanych mu czynów uwzględnił zaś w należytych stopniu zarówno okoliczności obciążające jak i łagodzące, przez co wymierzone oskarżonemu kary jawią się jako adekwatne do stopnia zawinienia oraz społecznej szkodliwości tychże czynów. Również kara łączna uwzględnia w pełni dyrektywy jej wymiaru.*

*Przypomnieć jednocześnie należy, iż przypisane oskarżonemu przestępstwa z art. 288 § 1 k.k. zagrożone są karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Jednocześnie przypisanie oskarżonemu działania w warunkach ciągłego przestępstwa z art. 91 k.k. pozwalało na wymierzenie ww. kary w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Czyn z art. 190a k.k. zagrożony jest zaś karą do 3 lat pozbawienia wolności. Sąd Okręgowy stoi przy tym na stanowisku, iż miarą surowości kary jest nie tyle jej wysokość, co stopień wykorzystania sankcji karnej wynikającej z przepisu penalizującego dane zachowanie. Wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności w obliczu wskazanych wyżej granic jak i okoliczności obciążających nie może zaś zostać uznane za niewspółmiernie surowe.*

*Kara, jaką wymierzył oskarżonemu Sąd Rejonowy, jest konieczną reakcją na popełnione przez ww. przestępstwa i ma szansę odnieść wszystkie cele stawiane przed karą kryminalną – począwszy od jej funkcji sprawiedliwej odpłaty za wyrządzone zło, poprzez cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do osoby oskarżonego, aż po jej rolę w zakresie społecznego oddziaływania.*

**Sąd Okręgowy w Poznaniu podobnie jak i Sąd I instancji nie dopatrył się przy tym w stosunku do oskarżonego T. P. takich okoliczności, które umożliwiałyby warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec niego kary. Przypomnieć bowiem należy, iż pozytywna decyzja w tym zakresie uzależniona jest od możliwości sformułowania pozytywnej prognozy kryminalistycznej, tj. przyjęcia, że oskarżony pomimo niewykonania kary nie naruszy ponownie przepisów ustawy karnej a samo postępowania wywrze w jego wypadku pożądany efekt wychowawczy. Nie sposób zaś prognozy takiej sformułować w wypadku T. P., który choć do chwili obecnej nie został prawomocnie skazany za popełnienie przestępstwa jednocześnie jednak w okresie niespełna roku 4 razy złamał przepisy ustawy karnej, przy czym jeden z przypisanych mu czynów miał charakter długotrwałego, uporczywego i nacechowane wyjątkowo złą wolą działania godzącego w dobra prawnie chronione. Nadmienić przy tym należy, iż oskarżony nie powstrzymał się przed podejmowaniem wobec D. M. opisanych przez Sąd Rejonowy działań pomimo toczącego się przeciwko niemu postępowania karnego o czyn z art. 190a k.k. obejmującego wcześniejszy okres.**

**Jakkolwiek od daty czynów objętych aktem oskarżenia T. P. nie dopuszczał się nękania pokrzywdzonej w ocenie Sądu odwoławczego przedwczesnym byłoby stawianie tezy, iż zachowanie to świadczy o głębokiej przemianie oskarżonego. Nie jest bowiem wykluczonym, że oskarżony zmienił swe nastawienie jedynie chwilowo, świadom tego, że toczy się wobec niego kilka postępowań karnych, w których jego zachowanie rzutować może na wymiar orzekanej wobec niego kary.**

**W obliczu wyżej przytoczonych okoliczności zdaniem Sądu Okręgowego w Poznaniu danie prymatu funkcji represyjnej kary stanowić zatem będzie jedyną adekwatną odpłatę za czyny popełnione przez oskarżonego. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.**

**W 2. punkcie orzeczenia Sąd na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. orzekł o kosztach procesu obciążając nimi oskarżonego oraz wymierzając mu opłatę w kwocie 300 zł. Zasadą w procesie karnym jest bowiem ponoszenie przez oskarżanego kosztów procesu a wyjątkiem od zasady zwolnienie od tego obowiązku. Oskarżony osiąga przy tym dochody, które pozwolą mu na poniesienie kosztów w wyżej wskazanej wysokości.**

**SSO Anna Judejko**