

Sygn. akt VII Ka 851/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2019 r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Radojewska

Protokolant: st.sekr.sądowy Aleksandra Błachowicz-Drózdź

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Zawierciu Grzegorza Treli

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2019r.

sprawy **J. S. s. J. i J. ur. (...) w M.**

oskarżonego o czyn z art.190a§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zawierciu

z dnia 11 lipca 2019 r. , sygn. akt II K 466/18

orzeka:

1. zmienia zaskarżony wyrok w punktach 1, 2 i 3 w ten sposób że oskarżonego J. S. uznaje za winnego tego, że w dniach 5 marca 2018 r. i 15 marca 2018 r. w miejscowości O. ul. (...), działając w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, trzykrotnie, znieważał A. C. słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe i groził pokrzywdzonej pozbawieniem życia i zniszczeniem domu, uderzając w okna domu oraz szarpiąc za furtkę, które to groźby wzbudziły u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę ich spełnienia, tj. za winnego ciągu trzech przestępstw z art. 216§1kk i art. 190 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 k k w zw. z art. 91 §1 kk i za to na podstawie art. 190§1 kk w zw. z art. 11§ 3 kk i art. 91§1 kk wymierza mu karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres zatrzymania od 15.03.2018r. godz. 08:50 do 16.03.2018r. godz. 11:35 ustalając, że jeden dzień zatrzymania równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;
3. uchyla punkt 4 i 5 wyroku;
4. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
5. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. R. – Kancelaria Adwokacka w Z., kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego J. S. w postępowaniu odwoławczym, przy czym kwota ta obejmuje również należny podatek VAT;
6. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VII Ka 851/19

UZASADNIENIE

J. S. został oskarżony o to, że w okresie czasu od 05 marca 2018r do 15 marca 2018r w miejscowości O. ul. (...), uporczywie nękał A. C. i J. C. poprzez nachodzenie ich w miejscu zamieszkania w porach wieczornych i nocnych awanturując się, dobijając do okien domu i grożąc podpaleniem domu, ponadto znieważył słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe i groził pozbawieniem życia A. C., które to groźby wzbudziły u niej uzasadnioną obawę ich spełnienia, tj. o przestępstwo określone w art. 190a§1 kk.

Sąd Rejonowy w Zawierciu wyrokiem z dnia 11 lipca 2019 r. w sprawie o sygn. akt II K 466/18 orzekł w sposób następujący:

1. oskarżonego J. S. uznał za winnego tego, że w dniach 5 marca 2018 r. i 15 marca 2018 r. w miejscowości O. ul. (...), działając w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, znieważył A. C. słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe, tj. za winnego ciągu przestępstw z art. 216§1kk i za to na podstawie art. 216§1 kk w zw. z art. 91§1 kk w w zw. z art.34§1 i 1a pkt 1 kk w zw. z art.35§1 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym,

2. oskarżonego J. S. uznał za winnego tego, że w dniach 5 marca 2018 r. i 15 marca 2018 r. w miejscowości O. ul. (...), działając w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, groził A. C. pozbawieniem życia i zniszczeniem domu, które to groźby wzbudziły u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę ich spełnienia, tj. za winnego ciągu przestępstw z art. 190§1kk i za to na podstawie art.190§1 kk w zw. z art. 91§1 kk w w zw. z art.34§1 i 1a pkt 1 kk w zw. z art.35§1 kk wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym,

3. oskarżonego J. S. uznał za winnego tego, że w dniach 5 marca 2018 r. i 15 marca 2018 r. w miejscowości O. ul. (...), w celu dokuczenia A. C. złośliwie niepokoił ją poprzez nachodzenie jej w miejscu zamieszkania w porach wieczornych i nocnych, wszczynanie awantur i dobijanie się do okien jej domu tj. za winnego wykroczenia z art. 107 kw i na podstawie art. 107 kw wymierzył mu karę nagany;

4. na podstawie art. 85§1 i 2 kk i art.86§1 i 3 kk w miejsce kar jednostkowych z punktów 1 i 2 wyroku wymierzył oskarżonemu karę łączną 5 (pięciu) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym,

5. na podstawie art.63§1 kk na poczet orzeczonej w punkcie 4 wyroku kary łącznej ograniczenia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania w dniach od 15 marca 2018 r. godz. 08:50 do 16 marca 2018 r. godz.11:35, przyjmując jeden dzień zatrzymania za równoważny dwóm dniowi kary ograniczenia wolności;

6. na podstawie art. 41a § 1 i 4 kk orzekł wobec oskarżonego J. S. zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną A. C. bez jej zgody na okres 2 (dwóch) lat oraz zakaz zbliżania się do posesji pokrzywdzonej, położonej w O. na ul. (...), bez jej zgody na odległość mniejszą niż 10 (dziesięć) metrów na okres 2 (dwóch) lat;

7. na podstawie art.624§1kpk zwolnił oskarżonego z obowiązku poniesienia kosztów sądowych w niniejszej sprawie i obciążył nimi Skarb Państwa,

8. na podstawie art. 29 ust 1 Ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. R. kwotę 1.008 (jeden tysiąc osiem) złotych oraz należny podatek od towarów i usług od powyższej kwoty tytułem udzielonej oskarżonemu obrony z urzędu.

Apelację od przedmiotowego wyroku wywiedli prokurator i obrońca oskarżonego. Prokurator, zaskarżając wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego, zarzucił rażąco niewspółmierność kary w stosunku do znacznej społecznej szkodliwości czynu wyrażającej się konsekwentnym realizowaniem przez oskarżonego z tych samych pobudek, bezprawnych zamachów na szkodę pokrzywdzonego, mimo uprzedniego skazania za podobne czyny

popelnione na szkodę tej samej osoby, na karę tego samego rodzaju, co czyni sankcją niezdolną do wypełnienia ustawowych celów z art. 53 § 1 k.k.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu za czyn opisany w punkcie 2 zaskarżonego wyroku kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i na zasadzie art. 93a k. w zw. z art. 93c pkt 4 i 5 środka zabezpieczającego w postaci terapii uzależnień.

Obrońca oskarżonego, zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej skazania z punktów 1 i 2 wyroku co do całości tych rozstrzygnięć, zarzucając:

1. obrazę przepisu prawa materialnego – art. 190 § 1 k.k. poprzez brak obiektywnej weryfikacji gróźb przez Sąd I Instancji, skutkujący brakiem możliwości wypełnienia przesłanki uzasadnionej obawy spełnienia;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia – art. 399 k.p.k. wobec braku umożliwienia pokrzywdzonej wyrażenia woli ścigania sprawcy przez złożenie odpowiedniego wniosku po tym, jak w toku procesu o przestępstwo z art. 190a § 1 k.k. Sąd zawiadomił obecne na rozprawie w dniu 1 kwietnia 2019 r. strony o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu, zarzucanego J. S. w akcie oskarżenia, poprzez przyjęcie, że czyn zarzucany oskarżonemu stanowi ciąg przestępstw z art. 216 § 1 k.k., ciąg przestępstw z art. 190 § 1 k.k., wykroczenie z art. 107 k.w.,

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na przyjęciu przez Sąd I Instancji, iż:

- oskarżony, działając w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, znieważył pokrzywdzoną słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, by oskarżony dopuścił się takiego czynu;

- oskarżony, działając w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, groził pokrzywdzonej pozbawieniem życia i zniszczeniem domu, które to groźby wzbudziły u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę ich spełnienia, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, by oskarżony dopuścił się takiego czynu, w tym by zachowanie oskarżonego wzbudzało uzasadnione obawy spełnienia gróźb;

4. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego za przestępstwa opisane w punktach 1 i 2 wyroku, tj. kary 3 i 5 miesięcy ograniczenia wolności (kara łączna 5 miesięcy) z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym wobec faktu, iż oskarżony jest osobą starszą i niezdolną do pracy.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy i uniewinnienie J. S. od popelnienia przypisanych mu przestępstw, a ewentualnie zmianę orzeczonej wobec niego kary ograniczenia wolności i odstąpienie od wymierzenia kary i orzeczenie środka karnego z art. 39 pkt 2b k.k., co spełni wobec oskarżonego cele kary; ponadto o obciążenie Skarbu Państwa kosztami procesu; ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje :

Apelacja obrońcy oskarżonego wniesiona na jego korzyść, umożliwiła zmianę wyroku na korzyść oskarżonego w zakresie kwalifikacji prawnej zachowań, zaś apelacja prokuratora zasługiwała na uwzględnienie w części dotyczącej wymiaru kary.

Procedując w niniejszej sprawie Sąd I instancji w sposób wnikliwy rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz należycie wykazał sprawstwo i winę oskarżonego. Ocena materiału dowodowego została dokonana z uwzględnieniem zasady obiektywizmu i swobodnej oceny dowodów, ma charakter wszechstronny, zgodny z zasadami wiedzy i doświadczenia

życiowego oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych; w najmniejszym stopniu nie narusza zasady sformułowanej w [art. 7 kpk](#).

Oskarżony w dniach 5 marca 2018 r. i 15 marca 2018 r. w miejscowości O. ul. (...), trzykrotnie, znieważał A. C. słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe i groził pokrzywdzonej pozbawieniem życia i zniszczeniem domu, uderzając w okna domu oraz szarpiąc za furtkę.

W sprawie doszło jednak do obrazy prawa materialnego (art. 11 § 2 KK). bowiem istnieje niezgodność między zastosowanym przepisem prawa materialnego, a prawidłowo ustaloną przez sąd podstawą faktyczną orzeczenia (zob. T. Grzegorzczuk: Kodeks postępowania karnego, Komentarz wyd. 5, W-wa 2008 r., s. 931; wyrok SN 2007.12.03, II KK 199/07; wyrok SN 2007.11.28, II KK 172/07, wyroki SN: z dnia 23.07.1974 r., V KR 212/74, OSNKW1974 r, nr 12, poz. 233; z dnia 21.06.1978 r, I KR 124/78, OSNPG 1979 r, nr 3 poz. 51; z dnia 2.08.1978 r., I KR 155/78, OSNKW 1979 r., nr 12, poz. 233).

Sąd Rejonowy zasadnie ustalił, że oskarżony swym zachowaniem poprzez grożenie A. C. pozbawieniem życia i zniszczeniem domu dopuścił się przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. Sąd odwoławczy nie podzielił zarzutu apelacji obrońcy wskazującego że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, by zachowanie oskarżonego wzbudzało uzasadnione obawy spełnienia gróźb. Nie ulega wątpliwości, że groźba z art. 190 § 1 kk musi wzbudzić u pokrzywdzonego obawę jej realizacji (czynnik subiektywny) i ta obawa, musi być równocześnie uzasadniona (czynnik obiektywny). Subiektywna obawa pokrzywdzonego i jego przekonanie o prawdopodobieństwie realizacji groźby muszą być uzasadnione, tzn. że zarówno okoliczności, w jakich groźba została wyrażona, jak i osoba grożącego robią wrażenie na obiektywnym, normalnie wrażliwym obserwatorem, iż groźba wyrażona została na serio i daje podstawy do uzasadnionej obawy.

Trafnie ujął ten problem Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 4.07.2002 r., II AKa 163/02, KZS 2002/7–8, poz. 38, stwierdzając: „dla bytu przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. wystarczy wykazać, iż groźba subiektywnie (w odbiorze zagrożonego) wywołała obawę spełnienia i zweryfikować to obiektywnie (przez sąd), czy zagrożony istotnie mógł w danych okolicznościach w ten sposób groźbę odebrać”. Podobnie Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 30.07.2013 r., II AKa 125/13, LEX nr 1363273, uznał, że subiektywne odczuwanie zagrożenia przez daną osobę należy konfrontować z wiedzą, doświadczeniem i psychologią reakcji ogółu społeczeństwa, obiektywizować poprzez poczucie zagrożenia w danych okolicznościach, jakie towarzyszyłyby przeciętnemu człowiekowi.

--	--

W niniejszej sprawie zeznania A. C. i J. C., dowiodły, iż oskarżony znieważał A. C. słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe i groził pokrzywdzonej pozbawieniem życia i zniszczeniem domu. Dodatkowo groźby te wyrażane były przez uderzanie w okna domu oraz szarpanie za furtkę. Adresatem gróźb karalnych była A. C., na której oskarżony skupił swoje działanie motywowany poczuciem krzywdy, złości i żalu. Oskarżony w przeszłości aż dwukrotnie był karany za analogiczne zachowanie podejmowane względem A. C.. Pokrzywdzona obawiała się gróźb wypowiedzianych przez oskarżonego, uważała go za osobę agresywną i nieobliczalną, przestraszyła się tych gróźb, co wprost wynika z jej zeznań. Obawy pokrzywdzonej są zrozumiałe z obiektywnego punktu widzenia, na który składa się konflikt między A. C. a oskarżonym, fakt, iż oskarżony już w przeszłości dopuszczał się podobnych czynów, a w czasie czynów był pod wpływem alkoholu, zachowując się w sposób agresywny. Jednocześnie opisywane zachowanie J. S. zrealizowało znamiona występku z art. 216§1 k.k polegającego na używaniu wobec pokrzywdzonej A. C. słów powszechnie uważanych za obelżywe. W zakresie znamion tego ostatniego przestępstwa, wbrew zarzutom apelacji obrońcy, słusznie Sąd Rejonowy przyjął jako wiążące stanowisko Prokuratora o objęciu czynu ściganiem z urzędu.

Sąd Okręgowy uznał, że oskarżony popełnił trzy ciągi przestępstw, za każdym razem jego zachowanie wyczerpało znamiona art. 190 § 1kk w zw. z art. 216 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk. Za przyjęciem jednego czynu przemawiała "zwartość czasowo - miejscowa i motywacja działania oskarżonego". Przyjmując za M. C., że ".w rzeczywistości obiektywnej nie

ma czynów w postaci jakichś odrębnych, oddzielonych od siebie aktów. Istnieją tylko tak czy inaczej zachowujący się ludzie, i to ich zachowanie się, będące przecież wyrazem ich nieprzerwanej egzystencji, jest pewną ciągłością, złożoną z najprzeróżniejszych zlewających się ze sobą aktów aktywności i bierności ("działań" i "zaniechań"). (...): Polskie prawo karne. Zarys ujęcia systemowego, W-wa 1990, s.160).

W dogmatyce prawa karnego jest wyrażane stanowisko, że mieszczące się w zakresie owego continuum fragmenty działalności danej osoby, mające znaczenie w prawie karnym, wyznaczone są przez przepisy karne określające znamiona strony przedmiotowej poszczególnych typów czynów zabronionych. (zob.: J. Giezek: O powadze rzeczy osądzonej w ramach konstrukcji czynu ciągłego. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, 2008, z. 1, s.83 i n.; P. Kardas: Res iudicate a konstrukcja czynu ciągłego, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, 2007, nr 2, s. 73 i n). Biorąc pod uwagę, że określenie tożsamości czynu jest w prawie karnym istotne wyłącznie z punktu widzenia właściwego ustalenia obiektu prawnokarnej oceny, zasadne jest przyjęcie, że granice tożsamości czynu (ustalenie, że chodzi o "ten sam czyn" w rozumieniu art. 11 § 1 KK) należy wyznaczyć przede wszystkim na podstawie jurydycznych kryteriów, to jest znamion typu czynu zabronionego. Jak przekonująco zauważa J. Majewski "...w typizacji czynu zabronionego dochodzi - jest to główny cel tego procesu - do "odcięcia" tego właśnie fragmentu działalności potencjalnego sprawcy, który ma być relevantny z punktu widzenia odpowiedzialności karnej; nie jest to nic innego jak ustalenie granic czynu na potrzeby odpowiedzialności tego rodzaju. Wszelkie próby wyznaczenia owych granic w ramach rozważań nad instytucją kumulatywnej kwalifikacji (...) - czy w ramach procesu prawnokarnej analizy w ogóle - za pomocą jakiegokolwiek innego kryterium nie mogą być ocenione inaczej jako czysta spekulacja" (J Majewski: "Ten sam czyn " jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji, Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym, Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, Toruń 2006; zob. także głosy w dyskusji, s.165 i n.).

Dla odróżnienia, czy w konkretnej sytuacji mamy do czynienia z tym samym czynem wypełniającym znamiona kilku przestępstw ustawy karnej, czy też z kilkoma czynami stanowiącymi przestępstwa pozostające w zbiegu realnym i wyczerpujące znamiona różnych przepisów ustawy karnej najistotniejszym jest, czy ocenie poddawany jest za każdym razem ten sam uzewnętrzniony kompleks ruchów, czy też oceniane są różne, dające się wyodrębnić zachowania.

Zważywszy, że w sprawie niniejszej oskarżony, znieważał A. C. słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe i groził pokrzywdzonej pozbawieniem życia i zniszczeniem domu, uderzając w okna domu oraz szarpiąc za furtkę w ocenie Sądu Okręgowego nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, iż te zachowania stanowią odrębne przestępstwa, czy też wykroczenia.

Przykładowo Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 29 kwietnia 2010 r. II AKa 111/10 (OSAWr 2010 nr 3, poz. 179, Prok. i Pr. 2010 nr 11, poz. 10, str. 8, KZS 2010 nr 7-8, poz. 60), uznał, iż ocena czy groźby i znieważające wyzwiska, wypowiedzane w jednym czasie i miejscu, pod adresem tych samych pokrzywdzonych stanowią dwa czyny czy jeden będzie zależne od tego czy takie wyselekcjonowanie wypowiedzi sprawcy, raz jako gróźb karalnych, a drugi raz jako wypowiedzi znieważających, da się przeprowadzić z punktu widzenia wchodzących w grę przepisów karnych, określających typy czynów zabronionych, których znamiona wypowiedzi sprawcy realizują. W tym aspekcie najistotniejsza jest analiza art. 11 § 1 KK, a konkretnie interpretacji zawartego w tym przepisie zwrotu "ten sam czyn", decydującego o rozstrzygnięciu czy wszystkie przestępcze wypowiedzi oskarżonego były tym samym czynem, czy też, jak przyjęto w zaskarżonym wyroku, różnymi czynami.

Sąd Rejonowy zagadnienia tego nie rozważał w ogóle, przyjmując bezkrytycznie że oskarżony popełnił trzy czyny. Tymczasem w ustaleniach faktycznych, opisując zachowanie się oskarżonego, realizującego swoimi wypowiedziami znamiona przypisanych mu czynów z art. 216 § 1 KK i 190 § 1 KK, trudno dostrzec granicę, pozwalającą ustalić, że są to czynności sprawcze nie tego samego czynu, lecz czynów różnych. Na gruncie niniejszej sprawy stwierdzić należy, że konieczne jest ustalenie i przyjęcie w rozstrzygnięciu, że groźby i znieważające wyzwiska, wypowiedzane w jednym czasie i miejscu, pod adresem tej samej pokrzywdzonej wyczerpują znamiona art. 190 § 1 kk w zw. z art. 216 § 1kk w zw. z art. 11 § 2 kk., dokonanie bowiem selekcji wypowiedzi oskarżonego, jako dwóch czynów, jest merytorycznie nieuzasadnione. Ocenie podlega bowiem wypowiedź oskarżonego kierowana do pokrzywdzonej, której nie można (nie

da się) podzielić na poszczególne słowa, bowiem w konkretnym układzie sytuacyjnym są one tylko częścią składową tego samego, jednego zachowania się oskarżonego. Podobnie zachowanie polegające na uderzaniu w okna i szarpaniu za furtkę uzewnętrznia groźbę z art. 190 § 1 kk i nie stanowi odrębnego wykroczenia. Sąd Okręgowy zatem zmienił zaskarżony wyrok w punktach 1, 2 i 3 w ten sposób że oskarżonego J. S. uznał za winnego tego, że w dniach 5 marca 2018 r. i 15 marca 2018 r. w miejscowości O. ul. (...), działając w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, trzykrotnie, znieważał A. C. słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe i groził pokrzywdzonej pozbawieniem życia i zniszczeniem domu, uderzając w okna domu oraz szarpiąc za furtkę, które to groźby wzbudziły u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę ich spełnienia, tj. za winnego ciągu trzech przestępstw z art. 216§1kk i art. 190 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 k k w zw. z art. 91 §1 kk.

W niniejszej sprawie jako częściowo zasadny należało ocenić zarzut rażącej niewspółmierności kary sformułowany w apelacji prokuratora. Przypomnieć w tym miejscu należy, iż rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 kpk zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 kk oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1973 r., III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3 - 4, poz. 51 i aprobatę tego stanowiska: M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Palestra 1975, z. 3, s.64). Nie chodzi zatem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 1994 r., II KRN 189/94, OSN Prok. i Pr. 1995, nr 5, poz. 18). Kara wymierzona oskarżonemu nosi cechy rażącej niewspółmierności poprzez swą łagodność. O ile Sąd I instancji prawidłowo zidentyfikował okoliczności obciążające zachodzące po stronie oskarżonego o tyle, wymierzył mu karę zbyt łagodną. Oskarżony był karany sądownie. za przestępstwa kwalifikowane z art. 226§1 k.k., art. 216§1 k.k. oraz art. 190§1 k.k. popełnione między innymi na szkodę A. C.. Zdaniem Sądu Okręgowego karą adekwatną do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu jest kara 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności. Orzeczona kara spełni swoje cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do sprawcy oraz cele w zakresie społecznego oddziaływania, w tym rozumianego także jako odstraszenie od popełniania przestępstw.

W ocenie Sądu Okręgowego, wbrew odmiennym twierdzeniom prokuratora brak było podstaw do orzeczenia środka zabezpieczającego. Sąd może orzec środek zabezpieczający wówczas, gdy spełnione zostaną kumulatywnie następujące przesłanki: popełnienie przez sprawcę czynu zabronionego; prawdopodobieństwo, że sprawca dopuści się takiego czynu ponownie; inne środki prawne określone w k.k. lub orzeczone na podstawie innych ustaw nie są wystarczające dla zapobieżenia niebezpieczeństwu dla porządku prawnego ze strony sprawcy. Z opinii sądowno – psychiatrycznej z dnia 9 kwietnia 2018 r. sporządzonej przez biegłych psychiatrów lek. med. A. B. oraz lek. med. K. B. wynika, iż oskarżony ma organiczne zaburzenia osobowości oraz zespół uzależnienia od alkoholu.

W czasie dokonywania zarzucanego mu czynu znajdował się w stanie upojenia alkoholowego zwykłego, a zatem nie ma podstaw do przyjęcia działania w warunkach art. 31§1 i 2 k.k.. Celem zastosowania środka zabezpieczającego jest zapobieżenie ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego (jest to tzw. klauzula konieczności stosowania środka zabezpieczającego). Oznacza to, że w chwili orzekania przez sąd musi istnieć realne prawdopodobieństwo, że sprawca może stanowić rzeczywiste zagrożenie dla porządku prawnego. Sąd, ustalając poziom przedmiotowego prawdopodobieństwa, powinien opierać się na wiedzy specjalistycznej, wynikającej z opinii biegłych.

W ocenie Sądu Okręgowego, do prawidłowej oceny stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przez sprawcę ponownie czynu zabronionego o znacznym stopniu szkodliwości społecznej niezbędne jest, poza specjalistyczną opinią biegłych lekarzy psychiatrów wypowiadających się w tej kwestii, także dokonanie analizy tego prawdopodobieństwa z uwzględnieniem dotychczasowego sposobu życia sprawcy, jego uprzedniej karalności oraz obecnej sytuacji życiowej, połączonej z prognozowaniem możliwości zaistnienia okoliczności i warunków sprzyjających zaprzestaniu leczenia

i ewentualnością popełnienia przestępstwa (podobnie postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 kwietnia 2001 r., II AKz 180/01, OSA 2001, z. 10, poz. 64.). Prognoza dotycząca prawdopodobieństwa popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego powinna więc w swojej treści uwzględniać ustalenia związane ze stawianym sprawcy zarzutem, zebrane o nim dane osobopoznawcze, stan zdrowia psychicznego, dokumentację medyczną oraz wszelkie inne dokumenty mogące mieć znaczenie dla oceny stopnia prawdopodobieństwa ponownego popełnienia czynu (zob. A. Wilkowska-Płóciennik, kom. do art. 93g k.k. (w:) Kodeks karny..., red. R.A. Stefański, Legalis 2015). W niniejszej sprawie brak jest podstaw do stosowania środka zabezpieczającego, z uwagi na niemożność postawienia omawianej prognozy co do zachowania oskarżonego.

Podsumowując, Sąd Okręgowy, dokonał zmiany zaskarżonego wyroku w sposób opisany w punkcie 1, uchylając punkt 4 i 5 wyroku oraz w pozostałym zakresie utrzymując go mocy. Sąd odwoławczy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. R. – Kancelaria Adwokacka w Z., kwotę 516,60 zł tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego J. S. w postępowaniu odwoławczym, oraz zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa, mając na uwadze, że obciążenie go kosztami postępowania apelacyjnego byłoby nadmiernie uciążliwe.