

Sygn. akt IV Ka 8/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2015 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Sławomir Noga

Sędziowie: SSO Kazimierz Wilczek

SSR del. Łukasz Woźniak (spr.)

Protokolant: prot. Aneta Woźniczka

przy udziale Marka Stanka Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 11 marca 2015 roku, sprawy

B. W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 212 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego,

od wyroku Sądu Rejonowego w Wadowicach z dnia 15 października 2014r. sygn. akt II K 956/13,

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok uznając apelację za oczywiście bezzasadną i zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 170 (sto siedemdziesiąt) złotych tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

SSO Kazimierz Wilczek SSO Sławomir Noga SSR Łukasz Woźniak

Sygn. akt IV Ka 8/15

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 11 marca 2015 r.

B. W. oskarżony był o to, że w dniu 7 września 2013 roku w W. woj. (...) poprzez zamieszczenie na portalu internetowym www. (...) pod zdjęciem do zamieszczonego artykułu „(...)” przedstawiającym wykonywane czynności służbowe na miejscu zdarzenia przez funkcjonariuszy Policji w tym st. sierż. E. W., wpisu o treści „(...)”, pomówił funkcjonariusza policji w osobie st. sierż. E. W. o takie postępowanie, które mogło ją poniżyć w oczach opinii publicznej i narazić ją na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania zawodu funkcjonariusza policji, tj. o przestępstwo z art. 212 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w Wadowicach wyrokiem z dnia 15 października 2014 roku sygn. akt II K 956/13 orzekł w tej sprawie następująco:

I. uznał oskarżonego B. W. za winnego tego, że w dniu 7 września 2013 roku w W. woj. (...) zamieścił na portalu internetowym www. (...) pod zdjęciem do zamieszczonego artykułu „(...)” przedstawiającym wykonywane czynności służbowe na miejscu zdarzenia przez funkcjonariuszy Policji w tym st. sierż. E. W., wpis, w którym pomówił funkcjonariusza policji st. sierż. E. W. o postępowanie, które mogło ją poniżyć w oczach opinii publicznej i narazić ją na utratę zaufania

potrzebnego do wykonywania zawodu funkcjonariusza policji, to jest popełnienia występku z art. 212 § 2 k.k. w zw. z art. 212 § 1 k.k. i za to na mocy art. 212 § 2 k.k. skazał go na karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 punkt 1 k.k., art. 73 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej w punkcie pierwszym kary pozbawienia wolności oskarżonemu B. W. warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata i oddał go w okresie próby pod dozór kuratora;

III. na mocy art. 212 § 3 k.k. orzekł od oskarżonego B. W. na rzecz pokrzywdzonej E. W. nawiązkę w kwocie 15.000 złotych (piętnaście tysięcy złotych);

IV. na mocy art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił P. G. dowód rzeczowy w postaci jednostki centralnej klasy (...)w czarnej obudowie bez znaków identyfikacyjnych z napisem (...) zarejestrowany w księdze dowodów rzeczowych Sądu pod pozycją 59/13 oraz zwrócił I. W. (1) dowód rzeczowy w postaci:

- a. laptopa marki H. model (...)bez baterii z kablem zasilającym z uszkodzonym klawiszem F1;
- b. jednostki centralnej klasy (...)w czarnej obudowie (...);

V. na mocy art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego B. W. na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania w kwocie 508,72 złotych (pięćset osiem złotych 72/100) i opłatę w kwocie 120 złotych (sto dwadzieścia złotych).

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżył on wyrok na korzyść oskarżonego w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i srodku karnym w postaci nawiązki, tj. punkty I., II. i III. wyroku.

Na zasadzie art. 438 pkt 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. Naruszenie art. 391 § 1 k.p.k. poprzez nieodczytanie na rozprawie protokołu zeznań pokrzywdzonej E. W. złożonych w postępowaniu przygotowawczym w dniu 11.09.2013 r. podczas gdy pokrzywdzona zeznała wówczas odmiennie niż na rozprawie w dniu 12.05.2014 r. co do okoliczności, w jakich dowiedziała się o treści komentarza zamieszczonego pod artykułem na portalu (...), co miało istotny wpływ na wynik sprawy;
2. Naruszenie art. 410 k.p.k. poprzez niepoczynienie ustaleń faktycznych na podstawie uznanego za wiarygodny dowodu w postaci zeznań pokrzywdzonej, w których to zeznaniach pokrzywdzona wskazała, że krzywda, jakiej doznała, nie nastąpiła wyłącznie wskutek treści komentarza umieszczonego przez oskarżonego, ale była skutkiem również innych wpisów zamieszczonych pod artykułem zamieszczonym na portalu www(...);
3. Naruszenie art. 366 § 1 k.p.k. i art. 167 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie istotnej okoliczności sprawy, a to kwestii tego, czy cierpienia pokrzywdzonej nastąpiły wyłącznie na skutek komentarza zamieszczonego przez oskarżonego, czy też ich przyczyną były łącznie wszystkie negatywne komentarze pod adresem pokrzywdzonej zamieszczone pod artykułem zamieszczonym na portalu www(...), podczas gdy okoliczność ta ma zasadnicze znaczenie dla wymiaru kary.
4. naruszenie art. 177 § 1 k.p.k., a w konsekwencji - zasady bezpośredniości w procesie karnym - polegające na odczytaniu na rozprawie pisemnych oświadczeń, złożonych przez Komendanta Powiatowego Policji w W. oraz lekarza psychiatrę — I. W. (2), co do istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych, podczas gdy zeznania świadków mogą następować jedynie w przepisanej formie poprzez ustne złożenie zeznań bezpośrednio przed sądem.

Ponadto na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3. k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi obrońca zarzucił:

5. Poczynienie ustalenia faktycznego w przedmiocie okoliczności, że portal www(...) jest „poczytny” pomimo braku przeprowadzenia jakiegokolwiek dowodu na tę okoliczność, przy uwzględnieniu faktu, że nie jest to fakt powszechnie znany w rozumieniu art. 168 k.p.k., która to okoliczność mogła mieć wpływ na ustalenie rozmiarów wyrządzonej

pokrzywdzonej szkody, a tym samym na ustalenie rozmiarów negatywnych następstw zarzucanego oskarżonemu czynu, a w konsekwencji mogła wpłynąć na wymiar kary i środka karnego;

6. poczynienie błędnego ustalenia faktycznego, jakoby oskarżony miał możliwość pozyskania dla pokrzywdzonej, w wykonaniu wydanego wyroku, kwoty 15.000 zł, podczas gdy ustalenie takie nie wynika z żadnego z przeprowadzonych dowodów i zostało poczynione wbrew zasadzie istnienia nieprzerwanego związku pomiędzy poszczególnymi poszlakami;

Z ostrożności procesowej, w razie gdyby Sąd Odwoławczy przyjął, że Sąd I instancji ustalił, że doznana przez pokrzywdzoną krzywda powstała wyłącznie na skutek wpisu zamieszczonego przez oskarżonego na portalu www(...), zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

7. Błąd w ustaleniach faktycznych polegający na wadliwym ustaleniu rodzaju i rozmiaru negatywnych następstw zarzucanego oskarżonemu czynu.

Na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi obrońca zarzucił ponadto:

8. Naruszenie przepisu prawa materialnego, a to art. 115 § 2 k.k., poprzez wzięcie pod uwagę przy ustalaniu stopnia społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonemu jego postawę w toku postępowania sądowego, a także brak zrozumienia naganności jego postępowania i krzywdy, jaką wyrządził pokrzywdzonej, podczas gdy okoliczności te nie powinny mieć wpływu na ustalanie stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi obrońca zarzucił także:

9. Wymierzenie oskarżonemu rażąco niewspółmiernie surowej kary w wymiarze 5 miesięcy pozbawienia wolności, przy której wymiarze Sąd dostrzegł wprawdzie okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego takie jak ustabilizowane życie rodzinne, prowadzenie własnej działalności gospodarczej i uprzednią niekaralność, ale okolicznościom tym nie nadał właściwego znaczenia, a ponadto nieuwzględnienie okoliczności przyznania się oskarżonego do zarzucanego mu czynu, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia rażąco surowej kary, która nie spełnia dyrektyw określonych w art. 53 k.k. i 58 § 1 k.k.

10. Wymierzenie oskarżonemu rażąco niewspółmiernie surowego środka karnego w postaci nawiązki na rzecz pokrzywdzonej w wysokości 15.000 zł z naruszeniem dyrektyw prewencji indywidualnej oraz generalnej.

W oparciu o podniesione zarzuty na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. obrońca wnosił o:

- warunkowe umorzenie postępowania wobec oskarżonego,

ewentualnie o:

- zmianę wyroku w zakresie orzeczenia o karze i środku karnym poprzez wymierzenie oskarżonemu kary ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania,

ewentualnie o:

- uchylene zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i przekazanie sprawy we wskazanym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje:

Wywiedziona w sprawie apelacja była oczywiście bezzasadna. Wyrok Sądu Rejonowego należało uznać za słuszny w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych, poczynione przezeń ustalenia faktyczne za trafne i wyczerpująco uzasadnione, a przedstawioną w uzasadnieniu argumentację za przekonującą. Podstawę wyroku Sądu I instancji stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, przeanalizowanych zgodnie z zasadą swobodnej oceny

dowodów, pozbawioną cech dowolności. Zdaniem Sądu Odwoławczego ocena dowodów przedstawiona przez Sąd I instancji jest zgodna z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego. Poczyniona przez Sąd Rejonowy ocena materiału dowodowego pozostaje więc pod ochroną art. 7 k.p.k. Sąd Odwoławczy w pełni akceptuje dokonaną przez Sąd I instancji ocenę materiału dowodowego i nie ma potrzeby w tym miejscu jej powtarzać.

Wbrew twierdzeniom skarżącego (punkt 7. zarzutów apelacji) Sąd I instancji wydał wyrok w oparciu o prawidłowe ustalenia faktyczne, dokonane na podstawie kompletnego i trafnie ocenionego materiału dowodowego i nie dopuścił się przy tym obrazy prawa procesowego. Postępowanie dowodowe przeprowadzone było starannie, a dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, które stanowiły podstawę ustaleń faktycznych, poddano wnikliwej ocenie. Ocena materiału dowodowego jest wszechstronna i rzetelna oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych.

Podkreślić należy, że zarzut dokonania błędnych ustaleń faktycznych może się ostać jedynie wtedy, gdy treść dokonanych ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd nie odpowiada zasadom rozumowania, a błąd ten mógł mieć wpływ na treść orzeczenia. Zarzut takiego błędu nie jest natomiast uzasadniony, gdy sprowadza się, jak w niniejszym przypadku, do samego zakwestionowania stanowiska Sądu i polemiki z jego ustaleniami. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom Sądu odmiennego poglądu nie wystarcza do wniosku o popełnieniu przez Sąd istotnego błędu ustaleń faktycznych (wyrok SA w Krakowie z 14.05.2008 r., II AKa 50/08, KZS 2008/7-8/64, wyrok SN z 1.03.2007 r., WA 8/07, OSNwSK 2007/1/559).

Z kolei zgodnie z tezą 1. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2007 r. (sygn. akt IV K 175/07, OSNwSK 2007/1/1738, Biul.PK 2007/15/40, Prok.i Pr.-wkł. 2008/1/12, Prok.i Pr.-wkł. 2008/2/1, LEX 310665) „Zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. nie może ograniczać się do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych lecz powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonanemu rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności”.

W ocenie Sądu Okręgowego Sąd I instancji bardzo dokładnie przeanalizował cały zgromadzony materiał dowodowy oraz przekonująco opisał przesłanki, dla których dał wiarę jednym dowodom, a odmówił nadania waloru wiarygodności innym – w szczególności częściowo wyjaśnieniom oskarżonego. Brak jest przesłanek, które by uzasadniały zakwestionowanie dokonanych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych, przeprowadzonego w tym zakresie rozumowania i dokonanej oceny zgromadzonych dowodów.

Odnośnie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 391 § 1 k.p.k. należy zauważyć, że w rzeczywistości nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy czy pokrzywdzona dowiedziała się o treści przedmiotowego komentarza umieszczonego w serwisie internetowym samodzielnie go przeglądając (k. 1), czy też od swojej kuzynki (k. 127). Istotne jest bowiem, że treść tego wpisu do pokrzywdzonej dotarła, miała ona świadomość tej treści. W ocenie Sądu Odwoławczego nieodczytanie protokołu przyjęcia ustnej skargi o przestępstwie ściganym z oskarżenia prywatnego nie mogło mieć więc w żadnej mierze istotnego wpływu na wynik niniejszej sprawy. Zresztą argumenty podnoszone na tę okoliczność w uzasadnieniu apelacji również nie mogą doprowadzić w ocenie Sądu Okręgowego do takiego wniosku. Nie można zasadnie twierdzić, że ujawnione w poszczególnych zeznaniach pokrzywdzonej rozbieżności co do faktu, w jakich dokładnie okolicznościach dowiedziała się o wpisie, mogłyby w sposób istotny wpłynąć negatywnie na ocenę wiarygodności jej zeznań. Zresztą wiarygodność ta nie była w istocie kwestionowana, a sam oskarżony przyznał fakt zamieszczenia przedmiotowego wpisu w internecie.

Co do zarzutu naruszenia art. 410 k.p.k. należy zauważyć, że obraza tego przepisu zachodzi wówczas, gdy Sąd orzekający opiera swoje orzeczenie na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej, bądź opiera się tylko na części materiału dowodowego, a jego rozstrzygnięcie nie jest wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2009 roku, V KK 43/08, publ. Lex nr 491252; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2010 roku, II KK 248/09, publ. Lex nr 583775).

Tego typu okoliczności w sprawie niniejszej nie zachodzą. Nie ma przy tym racji apelujący twierdząc, jakoby pokrzywdzona miała wskazać, że krzywda jakiej doznała nie nastąpiła wyłącznie wskutek treści komentarza umieszczonego przez oskarżonego, ale była skutkiem również innych wpisów. Tego typu stwierdzenie apelującego jest nadinterpretacją zeznań pokrzywdzonej. W zawiadomieniu o przestępstwie pokrzywdzona jednoznacznie wskazała na komentarz o treści „(...)”. Stwierdzenie o licznych innych komentarzach na temat pokrzywdzonej w żadnej mierze nie wskazuje, aby tymi komentarzami czuła się ona pokrzywdzona. Także zeznając na rozprawie (k. 127) pokrzywdzona odwoływała się jedynie do ww. wpisu dokonanego przez oskarżonego.

Należy przy tym podkreślić, że Sąd Okręgowy uzupełnił przewód sądowy w postępowaniu odwoławczym, dopuszczając wnioskowany przez obronę dowód w postaci dokumentacji zawierającej spis komentarzy opublikowanych na przedmiotowym portalu internetowym (k. 191-193). Analiza zawartych tam komentarzy w sposób oczywisty prowadzi do jednoznacznego wniosku, że żaden z innych komentarzy nie mógł wywołać u pokrzywdzonej tak negatywnych emocji, jak ten umieszczony przez oskarżonego. Zresztą sama pokrzywdzona nie wskazywała na żaden innych wpis, którym czułaby się poniżona. Jej zawiadomienie o przestępstwie jednoznacznie wskazywało na komentarz umieszczony przez oskarżonego. Czym innych jest bowiem krytyka sposobu wykonywania czynności przez funkcjonariusza Policji, nawet krytyka jego kompetencji – na co każdy funkcjonariusz publiczny powinien być uodporniony, a czym innym całkowicie bezpodstawny, nieuzasadniony i w żaden sposób niezwiązany merytorycznie ze zdarzeniem atak dotyczący sfery życia prywatnego – taki jak ten oskarżonego. Trzeba zresztą zauważyć, że większość przedmiotowych komentarzy była w swej wymowie neutralna w stosunku do Policjantów, niektóre były krytyczne pod adresem drugiego funkcjonariusza, był też komentarz bardzo pozytywny dla pokrzywdzonej, wskazujący na jej uczciwość.

Mając powyższe na uwadze jest oczywiste, że cierpienia pokrzywdzonej były wywołane tylko i wyłącznie komentarzem umieszczonym w serwisie internetowym przez oskarżonego, zarzucającym pokrzywdzonej, że jest byłą prostytutką. Nie może więc być mowy w tym kontekście o naruszeniu przez Sąd I instancji art. 366 § 1 k.p.k. czy też art. 167 k.p.k.

Nie jest zasadny również zarzut naruszenia art. 177 § 1 k.p.k. (punkt 4. zarzutów apelacji) – choć zapewne autorowi apelacji chodziło o art. 174 k.p.k. Warto zauważyć, że wskazany w art. 174 k.p.k. zakaz dotyczy jedynie zastępowania protokołów przesłuchań treścią pism, notatek, oświadczeń czy zapisków i nie stoi na przeszkodzie procesowemu wykorzystaniu ich, jeśli nie były one sporządzone w ramach czynności procesowych zastępując protokoły tych czynności (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi, z dnia 4 czerwca 2013 r., II AKa 74/13, LEX nr 1342275). Zastępowanie dowodów z art. 174 k.p.k. zachodzi wówczas, gdy sąd pomija treść wyjaśnień lub zeznań, posiłkując się wyłącznie pismami, zapiskami lub notatkami urzędowymi (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2013 r., V K.K. 366/12, LEX nr 1277804).

W niniejszej sprawie wątpliwości obrony dotyczyły odczytania na rozprawie pisemnych oświadczeń, złożonych przez Komendanta Powiatowego Policji w W. (k. 134) oraz lekarza psychiatrę – I. W. (2) (k. 74), co do istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych. Trzeba jednak zauważyć, że osoby te nigdy w toku procesu nie były przesłuchiwane w charakterze świadków, nie można więc mówić, aby doszło do zastąpienia treści ich zeznań pismami. Poza tym wystawione przez nich dokumenty należy traktować jak dokumenty urzędowe – zaświadczenie lekarskie dotyczące stanu zdrowia pokrzywdzonej oraz zaświadczenie pracodawcy. Tego typu dokumenty mogą stanowić dowód w sprawie i nie ma potrzeby przesłuchiwania ich wystawców na okoliczności w nich stwierdzone – chyba że zaistnieją wątpliwości co do ich treści. Takie wątpliwości i zarzuty nie były jednak zgłaszane w toku postępowania przed Sądem Rejonowym.

Odnośnie kolejnego zarzutu apelacji (nr 5) trudno sobie wyobrazić sposób obiektywnego przeprowadzenia dowodu dotyczącego tego, czy portal WWW.(...) jest poczytny czy też nie. Samo pojęcie poczytności czasopisma trudno jest zobiektywizować i odnieść do jakichś ogólnych wzorców. Niewątpliwie jednak można uznać, że przedmiotowy portal jest dość poczytnym serwisem lokalnym, jeśli uwzględni się ilość umieszczonych na nim w ciągu kilku dni wpisów (około 30 – k. 191-192) dotyczących niegroźnego w sumie zdarzenia drogowego. Zasadne jest przy tym jak najbardziej

założenie – zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, że liczba czytelników umieszczających jakiegokolwiek wpisy na serwisach internetowych jest niewielkim promilem liczby wszystkich czytelników.

Niezasadny jest zarzut dotyczący złej sytuacji materialnej oskarżonego w stosunku do wysokości zasądzonej od niego nawiazki na rzecz pokrzywdzonej. Oskarżony jest stosunkowo młodym jeszcze mężczyzną (niespełna 40 lat), zdrowym, może więc podejmować prace chociażby fizyczne, ma też możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, co też już czynił. Ograniczenia w orzekaniu kar finansowych ze względu na złą sytuację materialną oskarżonego dotyczą przy tym wyłącznie orzekania grzywny (art. 58 § 2 k.k.), a nie obowiązków o charakterze kompensacyjnym orzekanych na rzecz pokrzywdzonego. Skoro to oskarżony dopuścił się przestępstwa, to na nim spoczywa obowiązek takiego gospodarowania swoimi zasobami majątkowymi, aby pokrzywdzony został zaspokojony w swoich słusznych roszczeniach finansowych. Pokrzywdzony nie może ponosić negatywnych konsekwencji nieporadności życiowej oskarżonego w zakresie majątkowym, w tym możliwości zarobkowych. W sprawie nie ujawniono tego typu rzeczywiście obiektywnych okoliczności, które uzasadniałyby twierdzenie, że oskarżony nie jest w stanie wywiązać się z nałożonych na niego wyrokiem obowiązków finansowych.

Całkowicie chybiony jest zarzut z punktu 8. apelacji. Na s. 14 pisemnego uzasadnienia wyroku (k. 170) Sąd wyraźnie wskazał, jakie okoliczności brał pod uwagę przy wymiarze kary. Należały do nich zarówno wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu – wyrażający się w tym, że czyn oskarżonego godzi w takie dobra jak godność i poczucie własnej wartości człowieka, jak i inne okoliczności – tj. postawa demonstrowana przez oskarżonego w toku postępowania, brak zrozumienia wyrządzonej krzywdy. Tych ostatnich okoliczności Sąd I instancji – wbrew twierdzeniom apelującego – wcale nie zaliczył do elementów stopnia społecznej szkodliwości czynu. Postawiony zarzut wynika więc niewątpliwie z nienależytego rozumienia treści uzasadnienia wyroku.

Odnosnie zarzutu wymierzenia oskarżonemu rażąco niewspółmiernie surowej kary i środka karnego w postaci nawiazki, to stwierdzić należy, że nie mógł on zostać uwzględniony.

W orzecznictwie wielokrotnie już podnoszono słuszny pogląd, że rażąca niewspółmierność kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.) 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 I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej, w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (tak orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 września 2001 roku, sygn. akt II Aka 154/01).

Inaczej mówiąc zmiana kary w instancji odwoławczej nie może nastąpić w każdym wypadku, w którym jest możliwa wedle własnej oceny sądu odwoławczego, lecz tylko wtedy, gdy kara orzeczona nie daje się zaakceptować z powodu różnicy pomiędzy nią a karą sprawiedliwą, różnicy o randze zasadniczej, rażącej, wręcz „bijącej w oczy” (tak wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 roku – KZS 4/96 poz. 42). Tak więc zmiana kary w instancji odwoławczej nie może nastąpić w razie różnicy niewielkiej, nieznaczej. Na gruncie cytowanego powyżej art. 53 k.k. 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, tj. niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować.

Kierując się wyżej wskazanym rozumowaniem należy stwierdzić, że wymierzona oskarżonemu B. W. przez Sąd I instancji kara i środek karny nie są niewspółmiernie surowe, mimo że Sąd I instancji wymierzył w sumie najsurowszą z przewidzianych za występki z art. 212 § 2 k.k. kar – tj. karę pozbawienia wolności - chociaż z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Mając na uwadze wskazane przez Sąd I instancji prawidłowo okoliczności obciążające w stosunku do oskarżonego tak ustalonej kary nie sposób uznać za rażąco surową. Sąd miał także na uwadze – co wynika z pisemnych motywów wyroku – okoliczności łagodzące w stosunku do oskarżonego. Brak było podstaw do uwzględnienia wniosku apelacji o wymierzenie oskarżonemu kary ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W ocenie Sądu Odwoławczego tak ukształtowana kara byłaby rażąco łagodna, a oskarżony nie odczułby w sposób dostatecznie mocny wychowawczego oddziaływania wyroku, co byłoby sprzeczne z zasadą prewencji

indywidualnej. Tym bardziej więc nie było podstaw do uwzględnienia wniosku o warunkowe umorzenie postępowania. Nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, iż wina i społeczna szkodliwość czynu oskarżonego nie są znaczne (art. 66 § 1 k.k.).

Sąd Rejonowy bardzo obszernie uzasadnił również, dlaczego uznał za zasadne zasądzenie na rzecz pokrzywdzonej nawiązki w wysokości 15.000 złotych – która to kwota na pierwszy rzut oka wydawać się może wysoka. Sąd Odwoławczy w całości podziela przedstawioną w tym zakresie argumentację Sądu I instancji (k. 171), której nie ma w tym momencie potrzeby powtarzać. Trzeba przy tym pamiętać, że pokrzywdzona wnioskuje o zasądzenie na jej rzecz nawiązki w kwocie 70.000 złotych, tak więc Sąd ostatecznie dokonał znaczącego obniżenia kwoty nawiązki w stosunku do pierwotnych żądań pokrzywdzonej. Oskarżony może uzyskać zasądzoną kwotę nawiązki czy to podejmując stosowne zatrudnienie, czy też uzyskując na ten cel kredyt (pożyczkę) bankowy.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Odwoławczy ostatecznie nie znalazł żadnych podstaw do uznania wniesionej w niniejszej sprawie apelacji za zasadną. Zaskarżony wyrok należało więc zgodnie z art. 437 § 1 k.p.k. utrzymać w mocy.

Sąd Okręgowy nie dopatrył się też żadnych innych przyczyn przemawiających za uchyleniem zaskarżonego orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, określanych jako bezwzględne przyczyny odwoławcze i opisanych w art. 439 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k.

Na zasadzie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k., art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych Sąd Odwoławczy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 170 złotych tytułem kosztów sądowych. Na kwotę tę składają się: ryczałt za doręczenia w postępowaniu odwoławczym w kwocie 20 złotych, ryczałt za uzyskane dane o karalności oskarżonego w kwocie 30 złotych, opłata od wymierzonej kary pozbawienia wolności w kwocie 120 zł.

SSO Kazimierz Wilczek SSO Sławomir Noga SSR (del.) Łukasz Woźniak

(...)

- (...).

(...)