

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 maja 2022 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: sędzia Natalia Burandt

Protokolant: st. sekr. sąd. Magdalena Popławska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Elblągu Barbary Kamińskiej

po rozpoznaniu w dniu 27 maja 2022 r. w Elblągu sprawy

Ł. K. (1), s. B. i L., ur. (...) w O.

oskarżonego o czyny z art. 244 kk w zw. z art. 12 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez oskarżonego Ł. K. (1) i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Ostródzie

z dnia 10 stycznia 2022 r. sygn. akt II K 418/21

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że wymierzoną oskarżonemu Ł. K. (1) karę pozbawienia wolności obniża do 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części,

III. zwalnia oskarżonego Ł. K. (1) w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze,

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. A. G. kwotę 516,60 zł. brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu Ł. K. (1) z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 98/22
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

wyrok Sądu Rejonowego w Ostródzie z dnia 10 stycznia 2022r. sygn. akt II K 418/21

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia**1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
		Ł. K. (1)	W Sądzie Rejonowym w O. toczy przeciwko oskarżonemu postępowanie karne o czyn z art. 244 kk w z w. z art. 12 § 1 kk w sprawie o sygn. akt (...), przy czym akt oskarżenia został skierowany do sądu w dniu 17.12.2021r. Zarzut opisany w akcie oskarżenia obejmuje czas popełnienia czynu od dnia 26 maja 2021r do dnia 12 października 2021r.	1. informacja z SR w O. 2. kopia aktu oskarżenia	k. 453 k. 454 - 455
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					

Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
1 2	informacja z SR w O. kopia aktu oskarżenia	- dokumenty urzędowe sporządzone w przepisanej formie - sporządzone przez uprawnione organy w ramach swoich kompetencji - sporządzone zgodnie z procedurami - dokumenty nie kwestionowane przez żadną ze stron

2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		

Lp.	Zarzut	
1.	zarzut rażącego naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 kpk mającego charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej, polegającego na prowadzeniu i nieumorzeniu przedmiotowego postępowania w sytuacji, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zawisło przed Sądem Rejonowym w (...) w sprawie o sygn. akt (...)	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Wbrew stanowisku oskarżonego Ł. K. (1), w niniejszej sprawie nie wystąpiła negatywna przeszkoda procesowa określana formułą <i>lis pendens</i> (zawisłość sprawy), a tym samym zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego nie jest obarczony wadą przewidzianą w art. 439 § 1 pkt 8 kpk mającą charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej, tj. nie doszło do naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 kpk.</p> <p>Po pierwsze, wyjaśnić należy temuż apelującemu, że przy <i>litis pendentis</i> chodzi o fakt prowadzenia wcześniej wszczętego postępowania o to samo, tj. „o ten sam czyn, tej samej osoby”, a zatem wadą tego rodzaju mogłaby być obarczona wyłącznie sprawa, w której dopiero później wszczęto postępowanie o to samo. Niniejsze postępowanie o sygn. akt II K 418/21 o czyny z art. 244 kk w z w. z art. 12 § 1 kk popełnione w okresie od dnia 23 lipca 2020r. do dnia 29 stycznia 2021r. i od dnia 09 kwietnia 2021r. do dnia 25 maja 2021r. zostało wszczęte jako pierwsze w dniu 16.10.2020r i w jego</p>		

trakcie wydawano postanowienia o uzupełnieniu zarzutów, zaś akt oskarżenia został skierowany do Sądu Rejonowego w O. w dniu 30 czerwca 2021r., a wyrok sądu I instancji zapadł w dniu 10 stycznia 2022r. Z kolei postępowanie karne o sygn. akt (...) o czyn 244 kk w zw. z art. 12 § 1 kk popełniony w następnym okresie, tj. od dnia 26 maja 2021r. do dnia 12 października 2021r. zostało z oczywistych względów (z uwagi na czas popełnienia tegoż czynu) wszczęte później, zaś akt oskarżenia wpłynął do Sądu Rejonowego w O. dopiero w dniu 17 grudnia 2021r. W chwili uprawomocnienia się wyroku Sądu Rejonowego w (...) w sprawie o sygn. akt II K 418/21, co nastąpiło w dniu wydania wyroku przez sąd odwoławczy w niniejszej sprawie, to późniejsze postępowanie w sprawie o sygn. akt (...) nie było jeszcze zakończone, choćby nieprawomocnym wyrokiem (kolejny termin rozprawy wyznaczono na dzień 8 czerwca 2022r). Z przedstawionych względów, zarzut naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 kpk statuującego negatywną przeszkodę procesową określaną formułą lis pendens (zawisłość sprawy), nie mógł zatem w ogóle dotyczyć niniejszego postępowania o sygn. akt II K 418/21, które zostało wszczęte jako pierwsze i jako pierwsze zakończone prawomocnym wyrokiem.

Po wtóre, przypisane Ł. K. (1) w sprawie Sądu Rejonowego w Ostródzie o sygn. akt II K 418/21 przestępstwa z art. 244 kk w zw. z art. 12 § 1 kk - nie są od strony normatywnej, tożsamymi czynami z przestępstwem zarzucanym temuż oskarżonemu w późniejszym postępowaniu o sygn. akt

(...). Odmienne stwierdzenie apelującego w tym przedmiocie nie znajduje oparcia w realiach sprawy. Porównanie opisów czynów zarzucanych oskarżonemu Ł. K. (1) w podanej kontroli sprawie o syn. akt II K 418/21 i występkę zarzucanego temuż oskarżonemu w późniejszym postępowaniu toczącym się nadal przed Sądem Rejonowym w O. w sprawie o sygn. akt (...) nakazuje stwierdzić, że nie pozostają one ze sobą w relacji, która tworzyłaby sytuację procesową prowadzącą do naruszenia zasady ne bis in idem (nie dwa razy o to samo). Ponownie należy przypomnieć że zgodnie z art. 17 § 1 pkt 7 kpk nie wszczyna się postępowania, a wszczęte się umarza, jeżeli postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby wcześniej wszczęte toczy się. Ujemną przesłankę procesową tworzy w tym przypadku tzw. zawisłość sprawy (lis pendens). Zachodzi wówczas, gdy wcześniej wszczęte postępowania o to samo, tj. „o ten sam czyn, tej samej osoby”, toczy się, przy zachowaniu tożsamości podmiotowo-przedmiotowej czynu („co do tego samego czynu tej samej osoby”). Stan ten związany jest ze stworzeniem gwarancji dla obywatela, że jego sytuacja prawna, na pewnym etapie procesu, nie ulegnie już zmianie, jak i ochronę porządku prawnego przed niestabilnością orzeczeń sądowych. Prowadzenie wcześniej wszczętego postępowania karnego wywiera zatem ten skutek, że czyn rozpoznawany staje się sprawą zawisłą (lis pendens) i nie może być przedmiotem innego późniejszego postępowania toczącego się o to samo – w myśl zasady ne bis in idem. Zakaz sformułowany w art. 17 § 1 pkt

7 kpk ma miejsce wówczas, gdy wcześniej wszczęte postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby toczy, zaś nowe późniejsze postępowanie pokrywa się z przedmiotem postępowania w sprawie już wcześniej prowadzonej, a także gdy jego przedmiot jest częścią przedmiotu w prowadzonej już wcześniej sprawie. Niezbędnymi elementami sprawy zawisłej są: postępowania w tej samej kwestii (tożsamość czynu) i przeciwko tej samej osobie (tożsamość osoby). W doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że w celu zbadania tożsamości czynu należy brać pod uwagę dane zdarzenie historyczne, nie zaś formalne sformułowania zarzutu i jego kwalifikację prawną (por. wyrok SN z 2.03.2011 r. III KK 366/10, OSNKW 2011/6, poz. 51; postanowienia SN: z 19.10.2010 r., III KK 97/10, OSNKW 2011/6, poz. 50; z 21.03.2013 r., III KK 267/12, OSNKW 2013/7, poz. 58; wyrok SN z 18.02.2009 r., V KK 4/09, LEX nr 486533; wyrok SN z 18.02.2009 r., V KK 4/09, LEX nr 486533, zob. również np. J.F. Marzec, Z problematyki tożsamości czynu zarzucanego a przypisanego oraz wyboru właściwej kwalifikacji czynu, NP 1957/12, s. 56 i n.; J. Bafia, Zmiana kwalifikacji prawnej czynu w procesie karnym, Warszawa 1964, s. 98 i n.). Sama kwalifikacja prawna i sposób zwerbalizowania zarzutu stanowią bowiem jedynie swoistą ocenę określonego zachowania się, która nie musi się pokrywać z rzeczywistością. Znaczenie mają konkretne okoliczności ustalone w toku postępowania. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem wyrażonym w orzecznictwie i doktrynie o tożsamości czynu, a ściśle o granicach tożsamości czynu, w pierwszym rzędzie w

istocie decyduje sam ustawodawca określając kształt znamion czynu zabronionego w ustawie karnej (kryterium prawne). Jednocześnie jednak określenie „ten sam czyn” odnosi się do tego samego fragmentu aktywności lub pasywności człowieka. Ten fragment aktywności (lub pasywności), to przecież nic innego, jak wyodrębniony wycinek ludzkiego zachowania, wytyczonego na gruncie znamion danego czynu zabronionego (por. np. postanowienie SN z dnia 12 października 2011 r., III KK 145/11, OSNKW 2012, nr 2, poz. 13; np. M. Cieślak, Polskie prawo karne, Warszawa 1990, s. 159; A. Zoll [w:] A. Zoll [red.] Kodeks karny. Część ogólna. Tom I, 2004, s. 180-182). Stąd też formułowany jest pogląd, że dla oceny co do tożsamości czynu należy posłużyć się odniesieniem do czynu naturalnego, traktowanego jako wycinek określonego continuum, aby następnie dokonać jego oparcia w normatywnym (funkcjonalnym) ujęciu tego zjawiska, przy czym podstawę ocen stanowić może całokształt formułowanych w literaturze i orzecznictwie kryteriów (por. np. J. Giezek [w:] J. Giezek [red.], Kodeks karny. Część ogólna. WKP 2012, teza 5 do art. 11 i wskazane tam orzeczenia SN; M. Błaszczak [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki [red.], Kodeks karny. Część ogólna. Tom I, Warszawa 2015, s. 312). Kwestia wytyczenia tych kryteriów jest kwestią niezwykle złożoną. Wystarczy wskazać, że ujmuje się ją m.in. przez pryzmat zwartości czasowo-przestrzennej (por. np. postanowienia SN: z dnia 26 stycznia 2015 r., II KK 80/14, LEX nr 1648182; z dnia 31 sierpnia 2001 r., V KKN 111/01, LEX nr 51844),

albo inaczej – odnosi do jedności miejsca i czasu, czy nastawienia sprawcy zmierzające do osiągnięcia tego samego relewantnego z punktu widzenia prawa karnego celu, bądź wyodrębnienie zintegrowanych zespołów jego aktywności (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 3 czerwca 2005 r., II AKa 161/05, LEX nr 174988). W razie wątpliwości jako pomocniczą przyjmuje się regułę, zgodnie z którą identyczność czynów jest wyłączona, jeśli w porównywalnych jego określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego. Im więcej jest różnic w dwóch porównywalnych okresach czynu, tym łatwiej o powstanie przekonania, że między tymi określeniami zachodzi różnica istotna, która uzasadnia wyłączenie tożsamości czynu (zob. M. Cieślak, Polska procedura..., s. 302; A. Kaftal, Prawomocność wyroków sądowych..., s. 216). Ustalenie tożsamości czynu nie może oczywiście odbywać się jedynie na płaszczyźnie rozważań prowadzonych *in abstracto*, ale musi zejść na poziom rozważań prowadzonych *in concreto* (por. S. Stachowiak, Funkcja zasady skargowości w polskim procesie karnym, Poznań 1975, s. 218; postanowienie SN z 2.04.2003 r., V KK 281/02, OSNKW 2003/5–6, poz. 59). Stąd też powinna być ona badana indywidualnie, w odniesieniu do konkretnych ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie, z odwołaniem do pojęcia zdarzenia historycznego i jego granic oraz do rozsądnej życiowej oceny, nie tylko przy tym sądu i stron czy uczestników postępowania, lecz także hipotetycznego postronnego obserwatora procesu (por. wyrok

SN z 2.03.2011 r., III KK 366/10, OSNKW 2011/6, poz. 51).

W przypadku czynu ciągłego w ramach art. 12 kk granice tożsamości czynu wyznaczają początek i koniec zachowania przestępnego. Umorzenie z uwagi na stan powagi rzeczy osądzonej lub zawisłość sprawy, także w odniesieniu do jednostkowych zachowań, będących elementami tego czynu (tj. nowo ujawnionych fragmentów tego czynu), które nie zostały objęte opisem czynu ciągłego przypisanego/zarzucanego sprawcy, może mieć miejsce tylko wówczas, gdy ponowne postępowanie dotyczy czynu w tych samych granicach czasowych, który w całości mieści się w czasie popełnienia przypisanego/zarzucanego uprzednio przestępstwa. Muszą zatem zaistnieć relacje między czynami zarzucanymi w różnych postępowaniach, aby można było uznać, że wcześniejsze postępowanie tworzy w stosunku do późniejszego ujemną przesłankę procesową powagi, wskazaną w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. W orzecznictwie sądowym utrwalony jest bowiem pogląd, że sformułowana w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. przeszkoda procesowa w postaci rei iudicatae lub litis pendentis może zachodzić wyłącznie wówczas, gdy okresy, ustalone w kolejno rozpoznawanych sprawach, są identyczne i pokrywają się ze sobą, lub gdy okres określony w sprawie następnej został w całości objęty skazaniem w sprawie rozpoznawanej poprzednio, prawomocnie już zakończonej. W przypadku czynu ciągłego samo tylko ustalenie, że zarzucane oskarżonemu w późniejszym postępowaniu przestępstwo stanowi kontynuację zachowania, o które toczy się już wcześniejsze postępowanie lub za które został już

prawomocnie skazany nie przesądza o wystąpieniu negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. – zawisłości sprawy lub powagi rzeczy osądzonej. Jeżeli prawno-karna ocena zachowania oskarżonego, ujętego w ramy zarzucanego mu czynu, obejmującego późniejszy okres, pozwala stwierdzić, że realizuje ono samodzielnie wszystkie znamiona tego przestępstwa, to nie zachodzą przeszkody procesowe uniemożliwiające pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności karnej za zarzucany mu czyn.

Odnosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że nie zostały zrealizowane wszystkie konieczne kryteria tożsamości czynu. Nie ulega wątpliwości, że zachodzi tożsamość:

1. osoby sprawcy - osoby oskarżonej w sprawie o sygn. akt II K 418/21 i osoby oskarżonej w sprawie o sygn. akt (...), którą w obu postępowaniach jest Ł. K. (1);

2. atakowanego dobra prawnego – w obu tych postępowaniach w odniesieniu do czynu z art. 244 kk przedmiotem prawnie chronionym jest prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości,

3. ustawowych znamion czynów – czyny osądzone w sprawie sygn. akt II K 418/21 i czyn zrzucany w sprawie (...), wyczerpują znamiona występku z art. 244 kk w zw. z art. 12 kk,

4. miejsca czynów – w O.,

5. przedmiotu wykonawczego czynów – orzeczony w sprawie o sygn. akt (...) wyrokiem Sądu Rejonowego w O. zakaz kontaktowania się i zbliżania do L. S. (1).

W później rozpoznawanej sprawie o sygn. akt (...) także o występki z art. 244 kk w zw. z art. 12 § 1 kk nastąpiła jednak zmiana czasu popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu (w sprawie o sygn. akt II K 418/21 w okresach od 23 lipca 2020r. do dnia 29 stycznia 2021r. i od dnia 09 kwietnia 2021r. do dnia 25 maja 2021r., zaś w sprawie o sygn. akt (...) w następnym okresie, tj. od dnia 26 maja 2021r. do dnia 12 października 2021r.), co – jak wskazano powyżej – wyłącza przyjęcie tożsamości tych czynów, albowiem wystąpiła równocześnie różnica dotycząca czasu popełnienia czynów. Porównanie bowiem opisów czynów zarzucanych w sprawach sygn. akt II K 418/21 i II 724/21 nakazuje stwierdzić, że wbrew stanowisku skarżącego, nie zachodzi jedność czasowa niestosowania się do orzeczonych zakazów kontaktowania się i zbliżania do L. S. (1). Okres naruszania zakazów, wskazany w akcie oskarżenia w kolejno wszczętym postępowaniu w sprawie o sygn. akt (...) jest późniejszy i w ogóle nie pokrywa się, choćby częściowo (nawet jednym dniem) z czasokresem wskazanym w opisie czynów przypisanych oskarżonemu w sprawie wcześniej wszczętej i już zakończonej o sygn. akt II K 418/21. Przypisane w sprawie o sygn. akt II K 418/21 i zarzucanego Ł. K. w sprawie o sygn. akt (...) czasookresy naruszania orzeczonych zakazów nie są zatem identyczne i w ogóle nie pokrywają się, co tym samym wyłącza tożsamość tych czynów. W konsekwencji należy stwierdzić, że stanowisko skarżącego, iż zachodzi tożsamość czynów, stanowiące fundament zarzutu negatywnej przesłanki procesowej określanej formułą lis

<p>pendens (sprawy zawisłej), co z kolei implikowało sformułowanie w apelacji wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania – obarczone jest także i z tego powodu ewidentną wadą.</p> <p>Reasumując, brak jedności czasowej pomiędzy czynami przypisanymi zaskarżonym wyrokiem Sądu Rejonowego w Ostródzie z dnia 10 stycznia 2022r. w sprawie o sygn. akt II K 418/21 i czynem zarzucanym mu w później wszczętym postępowaniu w sprawie o sygn. akt (...), wyklucza przyjęcie tożsamości czynu, a w konsekwencji nie zaistniały także podstawy do uwzględnienia wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania na mocy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k,</p>		
Wniosek		
o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania,	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Wobec niestwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanego w apelacji oskarżonego naruszenia przepisu postępowania, mającego mieć charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej – brak było podstaw do uwzględniania wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania.		
Lp.	Zarzut	

2.	<p>I. obraza prawa materialnego - art. 12 kk poprzez jego niezastosowanie do wszystkich zarzucanych zachowań,</p> <p>II. obraza prawa materialnego – art. 26 § 1 i § 2 kk poprzez jego niezastosowanie.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Sąd odwoławczy nie stwierdził również zarzucanej w apelacji oskarżonego obrazy prawa materialnego – art. 12 kk w zw. z art. 244 kk.</p> <p>Wskazać należy, że przepis art. 244 kk penalizuje zachowania polegające na niepodporządkowaniu się orzeczeniom wydanym przez sąd. Ma zatem za zadanie wymuszenie obowiązku respektowania orzeczeń sądowych, dlatego pełni ważną funkcję, zapewniając poszanowanie powagi samego sądu, jak i jego orzeczeń. „Niestosowanie się” do wyszczególnionych analizowanym przepisem zakazów/nakazów obejmuje swym zakresem jakąkolwiek czynność objętą zakazem/nakazem, która mieści się w zakresie pełnionej funkcji, stanowiska, zawodu lub działalności, zakazanych przez sąd. Przepis z art. 244 kk nie ma charakteru trwałego, a zatem dla jego bytu wystarczające jest jednorazowe złamanie zakazu/nakazu. Przepis ten może być popełnione wyłącznie umyślnie, w każdej z postaci przestępczego zamiaru (zob. postanowienie SN z 5.02.2009 r., II KK 254/08, LEX nr 486550, z glosami: R.A. Stefańskiego, Prok. i Pr. 2009/7–</p>		

8, oraz M. Leciaka, WPP 2009/4; oraz wyrok SN z 19.04.2018 r., II KK 425/17, LEX nr 2522955).

Czyn zabroniony składający się z dwu lub więcej zachowań stanowi czyn ciągły, w rozumieniu art. 12 k.k., w przypadku wystąpienia następujących przesłanek: zachowania podjęte są w krótkich odstępach czasu, stanowią realizację z góry powziętego zamiaru, a gdy przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, zachodzi tożsamość osoby pokrzywdzonej. Podstawę prawnokarnego wartościowania w przypadku zastosowania art. 12 k.k. stanowi kompleks dwóch lub więcej zachowań, traktowany jako jedna, integralna i nierozzerwalna całość. Z punktu widzenia ocen prawnokarnych znaczenie ma suma zachowań, objęta w jedną całość granicami "jednego czynu zabronionego" [zob. A. Wąsek (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks..., s. 179]. O tym, że zachowania składające się na czyn ciągły same w sobie nie są czynami (a jedynie jego składnikami), nie decydują jakieś ich naturalne, pozanormatywne właściwości, lecz właśnie przesłanki ustawowo określone w art. 12 k.k. Gdyby wszak zabrakło z góry powziętego zamiaru albo odstępów czasu okazały się zbyt długie, to fragmenty aktywności sprawcy nazwane zachowaniami stałyby się na powrót samodzielnymi czynami. W literaturze wyrażany jest pogląd (zresztą na płaszczyźnie dogmatycznej gruntownie uzasadniony), że art. 12 k.k. stanowi szczególną dyrektywę interpretacyjną, uzupełniającą opis typu czynu zabronionego o dodatkowy, zaczerpnięty z tej dyrektywy element

"ciągłości" (powtarzalności, wielokrotności), który powoduje, że wielość zachowań zostaje uznana za jednorazową realizację znamion. Zawarte w owej dyrektywie znamię "ciągłości" jest więc w pewnych sytuacjach uzupełnieniem zestawu ustawowych znamion, do którego typowo element ten nie należy [P. Kardas, *Przestępstwo...*, s. 267 i n.]. Jest oczywiste, że z góry powzięty zamiar może towarzyszyć popełnianym w krótkich odstępach czasu zachowaniom, niezależnie od tego, jaki zestaw znamion one realizują. Sprawca może popełniać jakiegokolwiek przestępstwa, nie czyniąc tego jednorazowo, lecz w pewnych z góry zaplanowanych sekwencjach. Przewidziane w art. 12 k.k. kryterium "krótkich odstępów czasu" jest wyjątkowo nieostre, wywołujące liczne kontrowersje i rozbieżności w nauce i praktyce. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie można spotkać się ze stwierdzeniem, że krótkie odstępy czasu to przedział obejmujący od kilku minut do maksimum kilku lub kilkanastu dni [A. Zoll (w:) G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 130; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn...*, s. 45]. Przyjmuje się także, że w grę wchodzi co najwyżej kilkutygodniowe przerwy w działalności sprawcy [A. Wąsek (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 176]. Dodać należy, że w przypadku czynu ciągłego składającego się z większej liczby zdarzeń sformułowanie "w krótkich odstępach czasu" odnosi się do okresu, jaki upływa między kolejno następującymi po sobie zachowaniami (tzn. pomiędzy pierwszym a drugim,

drugim a trzecim itd.), nie zaś cały przedział czasowy, dzielący pierwsze i ostatnie zachowanie. Istotny jest bowiem związek czasowy między poszczególnymi, następującymi kolejno po sobie zachowaniami składającymi się na czyn ciągły, przepis art. 12 k.k. nie określa natomiast granic trwania całego czynu ciągłego [M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Czyn..., s. 45-46].

Dla przyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego przewidzianej w art. 12 k.k. nie jest wystarczająca jednorodność poszczególnych czynów, tożsamość przedmiotu zamachu, jak i popełnienie ich w krótkich odstępach czasowych, lecz niezbędne jest wykazanie „z góry powziętego zamiaru” (por. postanowienie SN z dnia 25.05.2006r., III KK 91/06, OSNwSK 2006/1/1110.). Z czynem ciągłym mamy do czynienia, jeżeli sprawca obejmuje swym z góry powziętym zamiarem wszystkie zachowania, jakie się na ten czyn składają. Mówiąc inaczej - sprawca już na wstępie zakłada, iż popełni przestępstwo składające się z kilku zachowań, czyli w pewnym sensie "na raty", albo co najmniej możliwość taką dopuszcza. Zamiar bowiem należy interpretować zgodnie z treścią art. 9 § 1 k.k. Ma on zatem miejsce, wówczas gdy sprawca chce popełnić czyn zabroniony składający się z dwu lub więcej zachowań albo przewidując możliwość jego popełnienia, godzi się na to. Z góry powzięty zamiar jest elementem podmiotowym, spajającym szereg zachowań w jeden czyn zabroniony, mający charakter czynu ciągłego. Zamiar ten już w chwili jego powzięcia odnosi się zatem do zindywidualizowanych,

przynajmniej w ogólnym zarysie, wszystkich zachowań składających się na czyn ciągły. Nie może się on zaś pojawiać sukcesywnie ani odnawiać się na kolejnych etapach, nawet gdyby miał mieć identyczną postać [M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Czyn..., s. 42]. Musi to być bowiem ten sam, a nie taki sam zamiar. Wymóg, aby zamiar sprawcy podjęty był "z góry", interpretować należy w taki sposób, iż musi on obejmować wszystkie zachowania składające się na czyn ciągły. Już w chwili jego powzięcia odnosi się on zatem do zindywidualizowanych, przynajmniej w ogólnych zarysach, zachowań.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie może pozwalać na jakiegokolwiek dorozumiane czy domniemywane przyjmowanie działania w „krótkich odstępach czasu i w „wykonaniu z góry powziętego zamiaru”.

Ponadto przepis art. 12 k.k. powinien znaleźć odzwierciedlenie w kwalifikacji prawnej czynu. Modyfikuje on bowiem ustawowe znamiona typu czynu zabronionego, wzbogacając je o znamię ciągłości (wielości zachowań), a jednocześnie stanowi podstawę prawną dla ujmowania szeregu zachowań jako jednego przestępstwa.

Relatywizując powyższe rozważania do realiów niniejszej sprawy, należy podzielić stanowisko sądu orzekającego, iż obie ustawowe przesłanki określone w art. 12 § 1 kk, tj. „krótkie odstępy czasu” i „z góry powzięty zamiar”, zostały zrealizowane co do zachowań stanowiących dwa odrębne czyny ciągle z art. 244 kk podjętych przez oskarżonego w okresie od 23 lipca 2020r. do dnia 29

stycznia 2021r., tj. do dnia osadzenia Ł. K. (1) w Zakładzie Karnym celem odbycia przez niego kary pozbawienia wolności orzeczonej w innej sprawie i osobno do tego samego rodzaju zachowań podjętych ponownie przez w/w od dnia opuszczenia Zakładu Karnego, tj. od dnia 09 kwietnia 20201r. do dnia 25 maja 2021r.. Przedział czasu przekraczający kilkanaście tygodni, kiedy to Ł. K. (1) został osadzony w Zakładzie Karnym, gdzie odbywał karę pozbawienia wolności, a tym samym został skutecznie odizolowany od pokrzywdzonej L. S. (1) i z oczywistych względów nie mógł dalej naruszać orzeczonych wobec niego zakazów, bez wątpienia przerwał więź czasową pomiędzy ogniwami czynu z art. 244 kk w zw. z art. 12 § 1 kk i nie mógł być zakwalifikowany jako całość w ramach jednego czynu z art. 12 § 1 k.k. Oskarżony po opuszczeniu Zakładu Karnego, co nastąpiło w dniu 09 kwietnia 2021r., odnowił zamiar niestosowania się do orzeczonych zakazów kontaktowania się i zbliżania się do matki, a zatem podjął taki sam zamiar i nie był to ten sam zamiar powzięty dziewięć miesięcy wcześniej, tj. w dniu 23 lipca 2020r. Nie tylko nie została zachowana więź czasowa pomiędzy dwoma przypisanymi oskarżonemu czynami ciągłymi, ale także o przerwaniu przez niego z góry powziętego zamiaru naruszania zakazów świadczy nadti okoliczność, iż – jak sam wyjaśnił - w czasie pobytu w Zakładzie Karnym już pierwszego dnia zwrócił się do Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej o przejęcie opieki nad jego matką, który to wniosek nie został później uwzględniony albowiem miała ona zapewnioną już przez drugiego syna opiekę

prywatną (wyjaśnienia oskarżonego k.312).

Resumując, brak było podstaw do zakwalifikowania jako jeden czyn ciągły z art. 244 kk w zw. z art. 12 § 1 kk obydwu zarzucanych mu zachowań albowiem nie został zachowana między nimi więź czasowa, a ponadto nie były one ujęte jednym z góry powziętym zamiarem, lecz zostały zrealizowane z identycznym zamiarem, takim samym w odniesieniu do każdego z nich, lecz nie istniejącym z góry, a pojawiającym się sukcesywnie i odnowionym przy podejmowaniu kolejnego zachowania.

Jako całkowicie nieuprawnione należy także potraktować stanowisko oskarżonego, iż sąd powinien był objąć czynem ciągłym także czyn zarzucany mu w późniejszym postępowaniu toczącym się odrębnie w sprawie o sygn.. akt (...). Nie wolno bowiem sądowi ani rozbudować czynu ciągłego o zachowania niemieszczące się w granicach czasowych, określonych przez oskarżyciela jako granice przestępnej działalności oskarżonego, ani też uwzględnić w przyjętej konstrukcji czynu ciągłego zachowań, nawet wprawdzie mieszczących się w owych granicach czasowych, ale niebędących przedmiotem zarzutu w konkretnej sprawie. Połączenie prawnym węzłem jedności, przewidzianej w art. 12 § 1 k.k. może nastąpić jedynie w odniesieniu do tych zachowań (czynów w znaczeniu ontologicznym), które są przedmiotem zarzutu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2021 r. II KK 50/20).

Reasumując, wbrew podniesionemu przez oskarżonego zarzutowi, sąd I instancji dokonał trafnej oceny prawnokarnej całokształtu zachowania oskarżonego w kategoriach dwóch odrębnych czynów ciągłych z art. 244 kk w zw. z art. 12 § 1 kk

Ustosunkowując się do kolejnego zarzutu wyeksponowanego w apelacji Ł. K. (1), a także zawartego z treści apelacji obrońcy, należy stwierdzić, że powoływanie się na okoliczności wyłączające bezprawność czynu i wyłączające winę określone w art. 26 § 1 i § 2 kk, czyli stan wyższej konieczności – ocenić należy jako nieuprawnione w realiach niniejszej sprawy. W niniejszej sprawie nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że wystąpiły wszystkie, wymienione w cytowanym przepisie, znamiona charakteryzujące zachowanie stanowiące działanie prawne w ramach kontratypu stanu wyższej konieczności. Podjęta przez skarżących próba wykazania zaistnienia przesłanek określonych w art. 26 § 1 i 2 kk nie była przekonująca. Godzi się podkreślić, że sąd meriti odniósł się w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku do powyższej kwestii, w pełni zasadnie wkluczając zaistnienie określonych w art. 26 § 1 i § 2 kk przesłanek kontratypu stanu wyższej konieczności i stanowisko to sąd odwoławczy podziela, jako słuszne i trafne.

W tym miejscu przypomnieć jedynie należy, że stan wyższej konieczności, zarówno wyłączający bezprawność, jak i wyłączający winę, polega na podjęciu czynu zmierzającego do uchylenia niebezpieczeństwa grożącego jakimukolwiek dobru chronionemu prawem, przy czym

podjęty czyn narusza inne dobro chronione prawem i realizuje ustawowe znamiona czynu zabronionego. Niebezpieczeństwo zagrażające dobru chronionemu prawem musi być rzeczywiste, tzn. musi ono zachodzić obiektywnie, nie zaś tylko w wyobraźni sprawcy. Niebezpieczeństwo zagrażające dobru chronionemu prawem musi być bezpośrednie. Oznacza to, że musi ono zagrażać aktualnie, czyli przed podjęciem działań zmierzających do jego uchylenia, nie zaś dopiero w przyszłości. O bezpośredniości niebezpieczeństwa możemy mówić wówczas gdy grozi ono określonymu dobru prawnemu natychmiast, a więc zagraża tak, że wszelka zwłoka w podjęciu czynności ratowniczych mogłaby czynić je bezprzedmiotowymi, względnie że naruszenie dobra nie musi nastąpić natychmiast, ale ma charakter nieuchronny, a wstrzymanie się od czynności ratowniczych mogłoby powiększyć rozmiar grożącej szkody lub, utrudnić jej zapobieżenie (zob. wyrok k SN z 30.05.1973 r, III KR 6/73, LEX nr 21565). Zasadnicze znaczenie w konstrukcji stanu wyższej konieczności mają także zasady subsydiarności i proporcjonalności. Zasada subsydiarności wyraża się w treści przepisu sformułowaniem „jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć”. Oznacza ona, że działanie w stanie wyższej konieczności jest możliwe tylko wtedy, kiedy jest to niezbędne. Jeżeli istnieje jakikolwiek inny sposób uniknięcia lub uchylenia niebezpieczeństwa, należy z niego skorzystać (por. wszakże zastrzeżenia Wilka, Stan wyższej konieczności przy przestępstwach, s. 44, i Lachowskiego, Stan, s. 138). Również wtedy, kiedy niezbędne jest działanie w stanie wyższej

konieczności, należy zachować swoiście rozumianą subsydiarność. Jeżeli istnieje kilka możliwych sposobów działania w ramach stanu wyższej konieczności, należy wybrać ten, który spowoduje możliwie najmniejszą szkodę (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I, s. 481; por. też Chęłmicki-Tyszkiewicz, Bezrobocie, s. 3 i n.). „Stan wyższej konieczności zachodzi tylko wtedy, gdy «niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć», przez co należy rozumieć, iż ujemnych konsekwencji niebezpieczeństwa a nie sposób uniknąć inaczej, jak tylko poprzez poświęcenie innego dobra chronionego prawem. Dopóki istnieje możliwość uniknięcia ujemnych następstw owego zagrożenia w postaci zniszczenia lub uszczuplenia dobra chronionego bez poświęcania innego dobra korzystającego z ochrony prawnej, dopóty poświęcenie tego ostatniego nie jest realizacją stanu wyższej” (wyrok SO w Gliwicach z 13.03.2015 r., VI Ka 992/14, LEX nr 1831795). Z kolei zasada proporcjonalności obowiązuje w obu postaciach stanu wyższej konieczności. Jednak występuje w nim w różnym kształcie. Właśnie on stanowi podstawę rozróżnienia stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność i wyłączającego winę. Proporcjonalność w obu wypadkach da się sprowadzić do wymogu istnienia określonego stosunku między wartością dobra ratowanego i poświęconego (por. Marek Kulik, Komentarz do art. 26 kk).

W świetle powyżej przytoczonej wykładni przepisu art. 26 kk, należy stwierdzić, że – wbrew wywodom apelujących - sąd orzekający słusznie przyjął, że niebezpieczeństwo zagrażające zdrowiu i życiu L.

S. (1) nie przybrało charakteru bezpośredniego i rzeczywistego, skoro pomimo stwierdzonego opiniami psychologicznymi stanu zdrowia psychicznego wyżej wymienionej, funkcjonowała ona podczas pobytu oskarżonego w zakładzie karnym, przy dziennym (a nie całodobowym) wsparciu innych członków rodziny i pomocy opiekunki, zatrudnionej prywatnie przez synową. Nie zaistniała zatem potrzeba podejmowania natychmiast czynności ratowniczych w stosunku do L. S. (1), a tylko zachodziła konieczność udzielania codziennej pomocy w zaspakajaniu potrzeb bytowych oraz w sprawach urzędowych, którą to opiekę zapewniali inni członkowie rodziny. Zdecydowanie zatem należało zaoponować, wyprowadzonej przez autorów apelacji, tezie że oskarżony naruszając orzeczone zakazy kontaktowania się i zbliżania do L. S. (1) działał w stanie wyższej konieczności albowiem musiał zapewnić niezdolnej do samodzielnej egzystencji matce konieczną opiekę, a tym samym wystąpiła określona w art. 26 § 1 kk okoliczność wyłączająca bezprawność jego czynów. Prawidłowo ustalony przez sąd meriti stan faktyczny uprawnia bowiem do jednoznacznego wniosku, że oskarżony nie działał w warunkach stanu wyższej konieczności także i z tego względu, że niebezpieczeństwa dla zdrowia czy życia matki można było uniknąć w inny sposób, z którego należało skorzystać, czego jednak oskarżony nie uczynił. Poświęcenie dobra prawnie chronionego jakim jest wymiar sprawiedliwości (naruszenie orzeczonych wyrokiem nakazów), nie było niezbędne, aby zapewnić matce opiekę. Po pierwsze, opiekę nad L. S. (1), szczególnie podczas

pobytu Ł. K. (1) w Zakładzie Karnym roztoczyli inni członkowie rodziny, tj. brat i bratowa oskarżonego, którzy prywatnie zatrudnili także opiekunkę. Opiekunka każdego dnia przychodziła do matki oskarżonego przynosząc posiłki, zaś bratowa oskarżonego zajmowała się teściową co 2 – 3 dzień. L. S. (1) odwiedzał także wnuk (zeznania kuratora M. S. (2), zeznania sąsiadki M. M., zeznania L. S. (1), zeznania dzielnicowego M. R., częściowe wyjaśnienia oskarżonego, który przyznał, że w czasie jego pobytu w ZK matką opiekowała się bratowa i prywatnie zatrudniona przez nią opiekunka, a wcześniej zarówno matką jak i W. W. (2) opiekował się jego syn). Słusznie sąd orzekający przyjął jednocześnie, że w inkryminowanych okresach członkowie rodziny L. S. (1) nie opiekowali się nią, ale tylko dlatego, że oskarżony uniemożliwił im sprawowanie pieczy. Okoliczność ta wynika m.in. z zeznań dzielnicowego M. R., który podał, że prywatnie zatrudniona przez synową opiekunka dzwoniła do niego informując, że Ł. K. (1) utrudnia jej wykonywanie obowiązków. Po wtóre, otoczenie L. S. (1) całodobową opieką proponował także A. W. (2), który wyraził wolę zabrania do swojego domu nie tylko ojca – W. W. (2), ale także matkę oskarżonego i zaopiekowania się nimi obojgiem. Po trzecie, w przypadku niemożności sprawowania opieki nad L. S. (1), przez kogokolwiek z członków rodziny, obowiązki te musiałyby przejść powołane do takich zadań instytucje i organy.

Trafnie ustalony przez sąd orzekający stan faktyczny, wyklucza zatem przyjęcie założenia, iż oskarżony zmuszony był nie

zastosować się orzeczonych zakazów aby zaopiekować się niezdolną do samodzielnej egzystencji matką, gdyż nie istniała żadna inna możliwość zapewnienia jej opieki, a tym samym brak jest podstaw do stwierdzenia zaistnienia przesłanek określonych w art. 26 § 1 i § 2 kk. Zaznaczyć także należy, że to oskarżony wyłącznie swoją postawą doprowadził do przedmiotowych zdarzeń, pomimo, że miał obiektywną możliwość uniknięcia ewentualnych ujemnych konsekwencji niebezpieczeństwa dla zdrowia i życia schorowanej matki.

Reasumując należy stwierdzić, że w odniesieniu do zachowań Ł. K. (1) stanowiących przedmiot osądu, nie zostały zrealizowane znamiona kontraktynu określonego w art. 26 § 1 i § 2 kk, a zatem czyny ciągle z art. 244 kk w zw. z art. 12 § 1 kk popełnione przez oskarżonego nie miały charakteru legalnego w ramach stanu wyższej konieczności. Wywody apelujących iż oskarżony był zmuszony do podjęcia inkryminowanych działań z uwagi na stan zdrowia matki i że nie istniały inne możliwości zapewnienia jej opieki, a zatem wystąpiły przesłanki określone w art. 26 § 1 i 2 kk – są zatem całkowicie nieuprawnione i stanowią wyłącznie efekt subiektywnych odczuć oskarżonego i przyjętej przez niego linii obrony.

.

Wniosek

1. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego,
2. o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Wobec niestwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanej w apelacjach obrazy prawa materialnego i zarzucanego naruszenia przepisów postępowania, mających mieć charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej, a także i wadliwości poczynionych przez sąd I instancji ustaleń stanu faktycznego, przemawiających za sprawstwem oskarżonego (wyrok wymagał korekty jedynie w zakresie wymiaru kary pozbawienia wolności) – brak było podstaw do uwzględnienia wniosków o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, jak i o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania.		
Lp.	Zarzut	
3	- błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść wyroku polegający na uznaniu, iż oskarżony Ł. K. (1) dopuścił się zarzucanego mu czynu z art. 244 kk podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż w okresie do 5 listopada 2020r. Oskarżony działał w przeświadczeniu, iż zakaz orzeczony wyrokiem Sądu Rejonowego w O. wydany w sprawie (...) nie będzie w związku z postanowieniem Sądu Rejonowego w O. z dnia 22 września 2020 r., sygn. akt: (...) w przedmiocie wstrzymania postępowania wykonawczego, a zatem działał w nieświadomości bezprawności czynu;	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny

	<p>- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na treść wyroku, iż L. S. (1) zajmowali się inni członkowie rodziny w szczególności kiedy Oskarżony przebywał w zakładzie karnym, a zatem niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia L. S. (2) nie miało charakter bezpośredniego i rzeczywistego podczas gdy jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego L. S. (1) będąc niezdolna do samodzielnej egzystencji nie miała zapewnionej całodobowej opieki ze strony innych osób, z wyjątkiem Oskarżonego, który to błąd doprowadził do niezasadnego nieuznania, iż Oskarżony działał w okolicznościach stanu wyższej konieczności;</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Ustosunkowując się zawartego w apelacji obrońcy zarzutu opartego na podstawie odwoławczej określonej w art. 438 pkt 3 kpk, należy wskazać, że Sąd Okręgowy podziela ugruntowany w orzecznictwie pogląd, iż dla skuteczności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, niezbędnym jest przedstawienie nie samej tylko polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia, ale wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się tenże sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (vide wyrok SN z dnia 20.02.1975r, II KR 335/74, OSNPG 1975/9/84, wyrok SN z dnia 22.01.1975r, I KR 19/74,</p>		

OSNKW 1975/5/58). Temu jednak zadaniu skarżący nie sprostał.

Bardzo przejrzysta i należycie umotywowana argumentacja Sądu Rejonowego zawarta w pisemnych motywach wyroku, a dotycząca kwestii sprawstwa oskarżonego czyni całkowicie zbędnym i po części nieracjonalnym, przywoływanie w tym miejscu po raz wtóry tych wszystkich racji i dowodów, które legły u podstaw zaskarżonego rozstrzygnięcia w tym zakresie, skoro Sąd Okręgowy w całości ją podzielił. Nie zachodzi zatem potrzeba ponownego przytaczania tych wszystkich dowodów i aspektów sprawy, które doprowadziły sąd merittii do wyprowadzenia wniosku co do winy oskarżonego Ł. K. (1) w popełnieniu przypisanych mu czynów ciągłych, a wystarczającym w tym zakresie będzie odesłanie do lektury uzasadnienia Sądu I instancji.

W tym miejscu poczynić należy uwagę, że tego rodzaju postąpienie sądu odwoławczego nie pozostaje w sprzeczności z art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jak bowiem stwierdził Europejski Trybunał Praw Człowieka, z art. 6 Konwencji wynika ogólny obowiązek sporządzania uzasadnień wyroków przez sądu krajowe, jednakże nie może on być rozumiany jako wymóg dokładnego udzielania odpowiedzi na każdy argument stron, oddalając zatem apelację (czy kasację) sądy orzekające w przedmiocie środka zaskarżenia mogą po prostu powołać się na uzasadnienie wyroków sądów niższych instancji (por. sprawa Arnold G. Cornelis przeciwko Holandii, POESK Nr 1-2/2004).

Niemniej godzi się zauważyć, że to skarżący zebrany w sprawie obszerny materiał dowodowy potraktował w sposób nadzwyczaj selektywny, przytaczając oraz powołując się na te tylko fragmenty, które w jego mniemaniu miałyby wspierać zarzuty wniesionej apelacji.

Analizując przeprowadzone w przedmiotowej sprawie dowody stwierdzić należy wprost, że występujące pomiędzy nimi sprzeczności i różnice, które akcentują apelujący, tylko pozornie stwarzają wątpliwości, co do rzeczywistego przebiegu zdarzenia. W wyniku swobodnej oceny dowodów, utrzymanej w granicach racjonalności Sąd I instancji enumeratywnie wskazał te, które z nich zasługują na wiarygodność (i w jakiej ich części), a z tych z kolei dowodów absolutnie nie wynikają żadne rzeczywiste i istotne wątpliwości, które zostałyby rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonego.

Trzeba również dodać, że przepisy kodeksu postępowania karnego nie zawierają żadnych dyrektyw, które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów, jak również nie wprowadzają różnic co do wartości poszczególnych dowodów, tak więc Sąd realizując ustawowy postulat poczynienia ustaleń faktycznych, odpowiadających prawdzie, ma prawo uznać za wiarygodne zeznania świadków lub wyjaśnienia oskarżonego co do niektórych przedstawionych przez nich okoliczności i nie dać wiary co do innych okoliczności – pod warunkiem, że stanowisko Sądu w kwestii oceny zeznań bądź wyjaśnień zostanie należyście

uzasadnione. Ustalenia faktyczne nie zawsze muszą bezpośrednio wynikać z konkretnych dowodów. Mogą one także zostać wyprowadzone z nieodpartej logiki sytuacji stwierdzonej konkretnymi dowodami, jeżeli owa sytuacja jest tego rodzaju, że stanowi oczywistą przesłankę, na podstawie której doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, iż dane okoliczności faktycznie wystąpiły.

W tym miejscu przypomnieć należy, że wybór wiarygodnych źródeł dowodowych jest prerogatywą sądu stykającego się bezpośrednio z dowodami i to w toku całej rozprawy głównej. Sąd pierwszej instancji, dokonując swobodnej oceny dowodów musi przedstawić tok swego rozumowania, który doprowadził go do dokonanego wyboru. Analiza tego właśnie toku rozumowania jest przedmiotem kontroli instancyjnej, bowiem sąd odwoławczy zasadniczo nie styka się z dowodami bezpośrednio, lecz swą działalność ogranicza do weryfikacji i racjonalności rozumowania sądu orzekającego, przedstawionego w zaskarżonym wyroku. Czyni to na podstawie argumentów przytoczonych w skardze apelacyjnej i wyłącznie w zakresie nią wyznaczonym. Krytyka odwoławcza, aby była skuteczna, musi wykazywać braki w zakresie logicznego rozumowania sądu orzekającego. Jeśli tego nie czyni, a ogranicza się do twierdzeń, że zdarzenia miały inny przebieg, to nie może być uwzględniona przez Sąd odwoławczy. Innymi słowy, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku nie może sprowadzać się do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu jakich uchybień

w świetle wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego. Ponadto zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami Sądu, wyrażonymi w zaskarżonym wyroku, gdyż sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom Sądu orzekającego, odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego na innych dowodach od tych, na których oparł się Sąd pierwszej instancji, nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

W niniejszej sprawie wina Ł. K. (2) została wykazana w oparciu o całokształt spójnego materiału dowodowego, zarówno dowodów osobowych, jak i w postaci dokumentów, które prawidłowo zweryfikowane poprzez pryzmat logicznego myślenia i doświadczenia życiowego tworzą przekonywujący obraz zdarzeń, które legły u podstaw zarzutów.

Sąd odwoławczy w pełni podziela stanowisko sądu meriti, że ujawnione i poddane wszechstronnej analizie dowody, dostarczyły niewątpliwie podstaw do przypisania Ł. K. (1) dwóch czynów ciągłych z art. 244 kk w zw. z art. 12 § 1 kk. Podstawę kluczowych ustaleń w sprawie w zakresie obu przypisanych Ł. K. (1) czynów ciągłych z art. 244 kk w z w. z art. 12 § 1 kk stanowiły dowody m.in. w postaci: wyjaśnień samego oskarżonego, który przyznał się do ich popełniania (przy czym utrzymywał, że działał w warunkach stanu wyższej konieczności z uwagi na konieczność objęcia opieką schorowanej matki), zeznania L. S. (1), zeznania A. W. (2),

zeznania M. R., zeznania M. M., opinii biegłych, odpisów wyroków, dokumentacji medycznej, dokumentacji postępowania wykonawczego. Wszystkie te dowody tworzą przekonujący obraz zdarzeń świadczących o popełnieniu przez oskarżonego przypisanych mu czynów.

Sąd orzekający wobec jednoznacznej wymowy powyższych dowodów, w pełni zasadnie wykluczył zarazem wersję forsowaną przez oskarżonego, powieloną następnie w obu apelacjach, iż działał on w ramach kontratypu stanu wyższej konieczności. Do powyższej kwestii, sąd odwoławczy ustosunkował w innych fragmentach niniejszego uzasadnienia poświęconych zrzutowi obrazy art. 26 kk.

Nie powiodła się zarazem podjęta przez apelującego obrońcę próba podważania prawidłowości ustaleń sądu meriti, iż oskarżony miał pełną świadomość obowiązywania orzeczonych zakazów w całym inkryminowanym okresie i nie działał pod wpływem błędu, tj. w warunkach usprawiedliwionej nieświatłości bezprawności, także okresie do dnia 05 listopada 2020r.

Stanowisko obrońcy, iż „(...) w okresie do 5 listopada 2020r. Oskarżony działał w przeświadczeniu, iż zakaz orzeczony wyrokiem Sądu Rejonowego w O. wydany w sprawie (...) nie będzie w związku z postanowieniem Sądu Rejonowego w O. z dnia 22 września 2020 r., sygn. akt: (...) w przedmiocie wstrzymania postępowania wykonawczego, a zatem działał w nieświadomości bezprawności czynu (...), (...) Oskarżonego był przekonany, iż wstrzymanie wykonania

kary dotyczy całego wyroku również zakazów orzeczonych przedmiotowym wyrokiem (...), (...) Oskarżony działał pod wpływem błędu, iż w związku z wstrzymaniem przez Sąd Rejonowy w Ostródzie wykonania kary do czasu rozpoznania wniosku o możliwość odbycia kary w systemie dozoru elektronicznego również środki karne nie biegną. Od dnia 5 listopada 2021r. nie możemy mówić o błędzie usprawiedliwionym, albowiem kurator kilkakrotnie wyprowadzał Oskarżonego z błędu (...), (...) do dnia 5 listopada 2020 r. działanie Oskarżonego cechowała nieświadomość bezprawności czynu, a zatem zgodnie z art. 30 k.k. nie można Oskarżonemu przypisać popełnienia przestępstwa (...)” – nie wytrzymuje krytyki w świetle następujący okoliczności i dowodów.

Po pierwsze, z tak skonstruowanego zarzutu i przytoczonej na jego poparcie argumentacji jednoznacznie wynika, że oskarżony miał działać w warunkach usprawiedliwionej nieświatłości bezprawności tylko w krótkim okresie od dnia 22 września 2020r. (data wydania przez Sąd Rejonowy postanowienia o wstrzymaniu postępowania wykonawczego odnośnie osadzenia skazanego Ł. K. (1) w Zakładzie Karnym do czasu rozpoznania przez Sąd Okręgowy E. (...) wniosku o odbywanie kary w systemie dozoru elektronicznego) do dnia 5 listopada 2020r. (dzień, w którym kurator osobiście pouczyła oskarżonego, iż orzeczone zakazy cały czas obowiązują), a zatem zaledwie przez półtora miesiąca. Czas popełnienia przypisanych oskarżonemu czynów ciągłych z art. 244 kk w z w. z art. 12 § 1 kk został natomiast ustalony

w zaskarżonym wyroku na znacznie dłuższy okres, tj. od dnia 23 lipca 2020r. do dnia 29 stycznia 2021r. i od dnia 09 kwietnia 2021r do dnia 25 maja 2021r., których to ustaleń znacznie przekraczających okres od dnia 22 września 2020r. do 5 listopada 2020r., apelujący już nie kwestionował. Nota bene, przestępstwo z art. 244 kk nie ma charakteru trwałego, a zatem dla jego bytu wystarczające jest jednorazowe złamanie zakazu/nakazu.

Po wtóre, uszło uwadze apelującego, iż oskarżony w dniu 22 września 2020r nie miał wiedzy nawet o wydaniu w tym dniu postanowienia, a w konsekwencji także i o jego treści. Pismem z dnia 5 października 2020r. zwrócił się bowiem do Sądu Rejonowego w O. o udzielenie mu informacji w tym przedmiocie, a tenże sąd sporządził odpowiedź pismem z dnia 13 października 2020r. informując, że „(...) w dniu 22.09.2020r. na posiedzeniu niejawnym wstrzymał postępowanie związane osadzeniem skazanego w Zakładzie Karnym do czasu rozpoznania wniosku o udzielenie zezwolenia na odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego, dlatego też nie było podstaw do wyznaczania obrońcy (postanowienie takie nie podlega zaskarżeniu)”, a doliczając czas doręczenia pocztą, oskarżony wiedzę co do treści postanowienia z dnia 22 września 2020r. powziął dopiero w drugiej połowie października 2020r. (pismo k. 181).

Po trzecie, z treści powyższego pisma Sądu Rejonowego w O. z dnia 13 października 2020r., doręzonego Ł. K. (1) (oskarżony sam dołączył do akt owo pismo) jednoznacznie wynika ograniczony

zakres wstrzymania wykonania postępowania wykonawczego, a mianowicie wprost napisano, że sąd wstrzymał postępowanie wykonawcze tylko „(...) związane z osadzeniem skazanego w Zakładzie Karnym do czasu rozpoznania wniosku o udzielenie zezwolenia na odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego (...)”, a zatem tylko w zakresie odbywania kary pozbawienia wolności z zakładu karnym, a nie odnośnie innych rozstrzygnięć zawartych w wyroku, w tym dotyczących środków karnych (zakazu kontaktowania i zbliżania do pokrzywdzonych), co także wynika z istoty instytucji udzielenia zezwolenia na odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego.

Po czwarte, wbrew wyjaśnieniom Ł. K. (1), który utrzymywał, że do dnia 13 stycznia 2021r, tj. do chwili wydania postanowienia przez Sąd Apelacyjny w G. w przedmiocie udzielenie zezwolenia na odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego, był przeświadczony, iż wstrzymanie postępowania wykonawczego dotyczyło także zakazów kontaktowania się i zbliżania do pokrzywdzonych oraz wbrew stanowisku apelującego obrońcy – sąd orzekający prawidłowo przyjął, że oskarżony miał pełną świadomość obowiązywania tych środków karnych od dnia uprawomocnienia się wyroku, tj. od dnia 23 lipca 2020r (wydanie wyroku przez sąd odwoławczy) przez cały inkryminowany okres. Prawidłowość powyższego ustalenia znajduje bowiem także wsparcie w wyjaśnieniach samego oskarżonego, w których wskazał, że „(...) w międzyczasie gdy toczyła się sprawa o dozór do SR w O. złożyłem wniosek o zmodyfikowanie środków

karnych, abym mógł opiekować się chorą mamą (...)", a zatem sam przyznał, iż wiedział i miał pełną świadomość, że pomimo złożenia wniosku o udzielenie zezwolenia na odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego i wstrzymania postępowania wykonawczego odnośnie osadzenia go w Zakładzie Karnym do czasu rozpoznania wniosku o udzielenie zezwolenia na odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego - orzeczone zakazy kontaktowania się i zbliżania do L. S. (1) cały czas obowiązywały i dlatego złożył odrębny wniosek w tym przedmiocie, który nie został uwzględniony (Sąd Rejonowy w O. postanowieniem z dnia 14 stycznia 2021r nie uwzględnił wniosku skazanego o skrócenie zakazów kontaktowania się i zbliżania k. 340.

Po piąte, zauważyć należy, że zacytowany w apelacji obrońcy fragment zeznań M. S. (2) od słów „(.....) Skazany wiedział, że ten środek nie biegnie od czasu rozstrzygnięcia w tamtej sprawie i ja kilka razy wyprowadzałam go z tego błędu, to jest mówiłam mu, że ten środek nie biegnie już od chwili uprawomocnienia się wyroku (...)" zawiera dwa błędy. W pierwszej części składowej zdania partykuła przecząca „nie” stanowi niewątpliwie omyłkę pisarską w protokole rozprawy (k. 314v), o czym świadczą inne fragmenty zeznań tegoż świadka m.in. o treści „(...) Kiedy była ta rozmowa w październiku 2020 roku, to skazany wiedział, że ten środek biegnie i jest aktualny (...), (...) przeprowadziłam z nim rozmowę w Sądzie Rejonowym w O. w dniu 5.11.2020 roku, wówczas został on pouczony o konsekwencjach naruszania środków karnych. Wówczas jeszcze

toczyło się postępowanie o dozór elektroniczny i w jego mniemaniu środki nie biegły, gdyż sąd w O. wstrzymał wykonywanie kary pozbawienia wolności. Ja go wówczas pouczyłam, że środki karne biegną od chwili uprawomocnienia się wyroku(...), (...) Oskarżony wiedział o tym, że te środki biegną, ale czy w to wierzył nie wiem, trudno mi się do tego odnieść, nie wiem czy wierzył mi czy nie, ale ja kilka razy mówiłam mu o tym, że one biegną od czasu uprawomocnienia się wyroku (...), (...) oskarżony podczas rozmowy ze mną uważał, że środki nie biegną, ale ja mówiłam panu, że te środki biegną od czasu uprawomocnienia się wyroku, że toczące się postępowanie w przedmiocie wyrażenie zgody na odbywania kary w systemie dozoru elektronicznego nie powoduje, że te środki nie biegną (...)"'. Z kolei ponowny zapis partykuły „nie” w drugiej części składowej przytoczonego w apelacji zdania, po przecinku, stanowi już błąd skarżącego, albowiem w protokole rozprawy brak jest w tym fragmencie tegoż słowa stanowiącego przeczenie (protokół rozprawy k. 314v). Wprowadzenie do wypowiedzi świadka negacji i to podwójnej, wypaczyło cały jej sens i znaczenie.

W świetle powyższych okoliczności, należy wyprowadzić jednoznaczny wniosek, że oskarżony utrzymując, że wstrzymanie przez Sąd Rejonowy postępowania wykonawczego obejmowało także orzeczone środki karne w postaci zakazów kontaktowania się i zbliżania się do matki, pomimo, iż wstrzymanie postępowania wykonawczego odnosiło się wyłącznie do osadzenia skazanego w zakładzie karnym i pomimo pouczeń kuratora w tej kwestii

– przyjął tego rodzaju „strategię” i narrację aby umniejszyć zakres swojej odpowiedzialności karnej za niestosowanie się do powyższych zakazów.

Reasumując, zarzuty apelacyjne zmierzające do podważenia prawidłowości poczynionych przez sąd meriti ustaleń i w tym przedmiocie potraktować należy jako całkowicie bezzasadne.

Apelujący nie wykazali żadnych konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich miał, ich zdaniem, dopuścić się Sąd Rejonowy, a podniesione przez nich zarzuty sprowadzają się wyłącznie do polemiki z prawidłowymi ustaleniami sądu meriti, wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia.

Sąd I instancji zgromadził pełny materiał dowodowy, ocenił go właściwie, omawiając wszystkie ujawnione dowody i nie wykraczając przy tym poza ramy swobodnej oceny dowodów. W oparciu o tę ocenę natomiast poczynił z kolei prawidłowe ustalenia faktyczne i wyprowadził trafne wnioski przemawiające za winą oskarżonego odnośnie obu przypisanych im czynów.

Sąd Rejonowy nie dopuścił się ani obrazy prawa materialnego, ani naruszenia przepisów postępowania, ani w konsekwencji błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, zaś kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zakwestionowany wyrok co do sprawstwa oskarżonego znajduje pełne oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego oraz ujawnionego w postępowaniu i nie ma podstaw do

<p>zdyskwalifikowania zaskarżonego przez apelujących rozstrzygnięcia w tym zakresie.</p> <p>Sąd I instancji dokonał również prawidłowej subsumcji prawnej zachowania oskarżonego pod określone przepisy ustawy karnej i w tym zakresie odwołać się należy do trafnych wywodów zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Zaskarżony wyrok wymagał natomiast dokonania korekty w wyniku częściowego uwzględnienia zarzutu rażącej niewspółmierności kary, a tym samym wydania orzeczenia reformatoryjnego w części dotyczącej wymiaru orzeczonej kary pozbawiania wolności.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>1. o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego</p> <p>2. o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania,</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wobec niestwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanej w apelacjach obrazy prawa materialnego i zarzucanego naruszenia przepisów postępowania, mających mieć charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej, a także i wadliwości poczynionych przez sąd I instancji ustaleń stanu faktycznego, przemawiających za sprawstwem oskarżonego (wyrok wymagał korekty jedynie w zakresie wymiaru kary pozbawienia wolności) – brak było podstaw do uwzględniania wniosków o</p>		

<p>uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, jak i o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania.</p>		
Lp.	Zarzut	
4	<p>rażącej niewspółmierność kary w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz winy Oskarżonego poprzez nieuwzględnienie okoliczności i motywów działania Oskarżonego a mianowicie kierowanie się przez Oskarżonego koniecznością opieki nad chorą matką niezdolną do samodzielnej egzystencji;</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>
<p>Zwiążle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Co do alternatywnie podniesionego zarzutu rażącej niewspółmierności kary, zawartego w apelacji obrońcy, przede wszystkim należy zaakcentować, iż zachodzi ona jedynie wówczas gdyby 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 kk. Stwierdzić także należy, iż nie chodzi tu o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary ale o różnice tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać byłoby można - również w potocznym tego słowa znaczeniu - „rażąco” niewspółmierną,</p>		

to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się zaakceptować. W praktycznym ujęciu niewspółmierność kary w stopniu „rażącym”, tj. uprawniającym sąd odwoławczy do ingerencji w orzeczenie karne można zdefiniować negatywnie, to znaczy, że taka niewspółmierność nie zachodzi, gdy Sąd I instancji uwzględnił wszystkie istotne okoliczności, wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru, inaczej ujmując, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary (art. 53 § 1 kk) nie zostały przekroczone w kontekście wymagań, wynikających z ustawowych dyrektyw wymiaru kary (por. wyrok SN z dnia 8.07.1982r. Rw 542/82, OSNKW 1982/12/90). Słowem niewspółmierność zachodzi wtedy, gdy orzeczona kara za przypisane przestępstwo nie uwzględnia należycie stopnia winy oskarżonego i społecznej szkodliwości czynu oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celu kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, z jednoczesnym uwzględnieniem celów wychowawczych i zapobiegawczych (vide wyroki SN z dn. 30.11.1990r., WR 363 / 90, OSNKW 1991, Nr 7-9, poz. 39, z dn. 02.02.1995r., II KRN 198 / 94, OSP 1995, Nr 6, poz. 18, wyrok SA w Poznaniu z dn. 06.04.1995r., II AKr 113/95, Prok. i Pr. 1995/11-12/30).

Sytuacja taka, zdaniem Sądu Okręgowego, w przedmiotowej sprawie zachodzi w zakresie wymiaru kary pozbawiania wolności

orzeczonej wobec oskarżonego Ł. K. (1).

Zdaniem Sądu Okręgowego zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocena stopnia społecznej szkodliwości obu czynów przypisanych oskarżonemu popełnionych w warunkach ciągu przestępstw jako znacznego jest jak najbardziej trafna i zasługuje na aprobatę, gdyż w odpowiedni sposób uwzględnia ona wszystkie elementy, o których mowa w definicji legalnej z art. 115 § 2 kk. W tym zakresie Sąd Rejonowy prawidłowo zaakcentował m.in. rodzaj i charakter naruszonego dobra (przeciwko wymiarowi sprawiedliwości), fakt popełnienia obu czynów w warunkach czynu ciągłego, czasokres inkryminowanych zachowań oraz stopień zawinienia.

Nie budzi także jakichkolwiek zastrzeżeń rodzaj kary orzeczonej wobec Ł. K. (1) za ciąg przestępstw z art. 244 kk w zw. z art. 12 § 1 kk, tj. kary pozbawienia wolności albowiem rozpoznając sprawę Sąd I instancji w pisemnych motywach wyroku wykazał, że z uwagi na społeczną szkodliwość przypisanych oskarżonemu czynów oraz jego wielokrotną uprzednią karalność, tylko izolacyjna kara pozbawienia wolności pozwoli na osiągnięcie wobec niego zarówno wychowawczych jak i ogółoprewencyjnych celów kary.

Zgodzić należy się także z wnioskiem wyprowadzonym przez Sąd Rejonowy, iż brak jest jednocześnie jakichkolwiek podstaw do przyjęcia pozytywnej prognozy wobec oskarżonego, szczególnie w świetle okoliczności sprawy, znacznego stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu

czynów, warunków osobistych oskarżonego oraz postawy prezentowanej przez niego przed popełnieniem przypisanych mu zaskarżonym wyrokiem czynów. Oskarżony nie skorzystał bowiem z danej mu wielokrotnie szansy na zmianę postawy życiowej i nie wyciągnął żadnych wniosków, nawet pomimo wymierzenia mu wcześniej także kar wolnościowych, co przeczy tym samym postawieniu wobec niego pozytywnej prognozy. Jak wykazało więc przeprowadzone postępowanie oskarżony nadużył zaufania sądu, nie wyciągnął żadnych wniosków, przejawiał całkowicie poczucie bezkarności i popełnił kolejny raz przestępstwa o wysokim stopniu społecznej szkodliwości. Ujawnione okoliczności samoistnie przekreślają możliwość zastosowania wobec oskarżonego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, które to rozstrzygnięcie byłoby także niedopuszczalne z uwagi na jednoznaczną treść § 1 art. 69 kk, w którym ustawodawca ograniczył możliwość stosowania tegoż środka probacyjnego wobec sprawcy, który w czasie popełnienia przestępstwa był skazywany na karę pozbawienia wolności. Tym samym decyzja Sądu I instancji o nie zastosowaniu tego rodzaju środka probacyjnego była prawidłowa.

Wbrew postulatowi apelującego obrońcy, w świetle wszystkich ujawnionych w sprawie okoliczności, prawidłowa realizacja dyrektyw wymiaru kary nie pozwalała zatem na zastosowanie fakultatywnej instytucji prawa materialnego przewidzianej w art. 37a § 1 kk i tym samym brak było podstaw do wymierzenia oskarżonemu kary wolnościowej

ograniczenia wolności. Ponownie należy podkreślić, że znaczny stopień społecznej szkodliwości czynów oraz fakt wielokrotnej uprzedniej karalności oskarżonego Ł. K. (1) (6 wyroków skazujących, w tym popełnionych w warunkach recydywy specjalnej podstawowej – art. 64 § 1 kk) należało potraktować (co też sąd I instancji uczynił), dokonując wyboru rodzaju kary jako istotną okoliczność obciążającą tegoż oskarżonego, która jednocześnie wyklucza możliwość zastosowania art. 37a § 1 kk, statuującego dyrektywę sądowego wymiaru kary, Prezentowana przez oskarżonego Ł. K. (1) przed popełnieniem przypisanych mu zaskarżonym wyrokiem czynów postawa, przejawiająca się m.in. w rażącym lekceważeniu obowiązujących zasad i wielokrotnym popadaniu w konflikt z prawem, wzmacnia zatem trafność rozstrzygnięcia co do rodzaju orzeczonej wobec niego kary, tj. kary izolacyjnej pozbawienia wolności. Co znamienne obrońca oskarżonego Ł. K. (1) domagając się zastosowania art. 37a § 1 kk i orzeczenia kary wolnościowej ograniczenia wolności, jednocześnie całkowicie pominął tak ważki, a wręcz kluczowy z punktu widzenia dyrektyw wymiaru kary – fakt jego uprzedniej wielokrotnej karność. Ponadto wbrew wywodom obrońcy, jak i samego oskarżonego, nie działał on w ramach kontratypu stanu wyższej konieczności, a zatem brak jest podstaw do łągodzenia orzeczonej kary pozbawienia wolności poprzez zamianę jej, przy zastosowaniu art. 37a § 1 kk, na karę ograniczenia wolności. Odnosząc się natomiast do przytoczonego w apelacji poglądu prawnego wyrażonego w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu

z dnia 10.10.2019r. sygn.. akt II AKa 260/19, należy zauważyć, że w doktrynie zajęto przeciwne stanowisko. W komentarzu do art. 37a kk pod red Violetty Konarskiej -Wrzosek wskazano bowiem, że dobrodziejstwa stosowania wolnościowych kar zamiennych nie można stosować m.in. do sprawców przestępstw popełnionych czynem ciągłym (ani też do sprawców występków chuligańskich, multirecydywistów oraz do tzw. przestępców zawodowych). Wyłączenie względem sprawców przestępstw popełnionych czynem ciągłym wynika bowiem z art. 57b k.k. (dodanym IV ustawą covidową). Przepis ten formułuje dyrektywy szczególne dotyczące sądowego wymiaru kary, które obligują sąd do wymierzenia sprawcy kary „przewidzianej za przypisane sprawcy przestępstwo” (a nie innej), i to w wysokości nadzwyczajnie obostrzonej. Jeżeli karą grożącą jest wyłącznie kara pozbawienia wolności, to karę tego rodzaju sąd musi orzec (czyn z art. 244 kk zagrożony jest tylko karą pozbawienia walności od 3 miesięcy do 5 lat). Podobne stanowisko zaprezentowano w Komentarzu do art. 57b kk autorstwa Igora Zgolińskiego, gdzie zaakcentowano, że w treści tegoż przepisu zmodyfikowano (obostrzono) sankcję w sytuacji skazania za popełnienie przestępstwa ciągłego. Przepis art. 57b k.k. zaostrza każdy wymiar kary, niezależnie od tego, jaka kara jest przewidziana za dany typ przestępstwa. Sąd w obliczu ustalenia, że sprawca popełnił przestępstwo ciągle, jest obowiązany wymierzyć karę powyżej dolnej granicy (a więc co najmniej o jedną jednostkę wymiaru) i nie jest władny

zejść poniżej tego progu. Sąd nie jest tu również władny orzec kary zamiennej w trybie art. 37a k.k. ani odstąpić od wymierzenia kary na podstawie art. 59 k.k.

O ile trafność zastosowania przez sąd meriti kary pozbawienia wolności z powyższych względów nie została skutecznie podważona przez apelującego, to już jej wymiar razi surowością. Jak przekonująco argumentował autor skargi sąd orzekający nie dostrzegł, a tym samym nie uwzględnił w ogóle okoliczności łagodzącej w postaci faktu, iż oskarżony naruszając zakaz kontaktowania się i zbliżania się do swojej matki L. S. (1), opiekował się nią i zachowywał się wobec niej poprawnie. Ponadto zgodzić należy się z obrońcą, że uszła uwadze sądu orzekającego także i ta okoliczność łagodząca, że oskarżony nie naruszał natomiast orzeczonego tym samym wyrokiem sądu zakazu kontaktowania się i zbliżania do W. W. (2), co potwierdza, iż kierował się troską o matkę. Skoro sąd meriti nie wziął pod uwagę wskazanych przez apelującego aspektów determinujących wymiar kary na korzyść sprawcy, to sąd odwoławczy zobligowany był złagodzić orzeczoną wobec niego karę pozbawienia wolności. Sąd Okręgowy uznał, że obniżenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności za ciąg przestępstw z art. 244 kk w zw. z art.12 § 1 kk, przy uwzględnieniu art. 91 § 1 kk i art. 57b kk, z 8 miesięcy pozbawienia wolności do 5 miesięcy pozbawienia wolności będzie adekwatną i wystarczającą do stopnia społecznej szkodliwości tychże występków represją karną, a zarazem pozwoli na realizację celów

kary zarówno w zakresie prewencji indywidualnej jak i generalnej.

Konkludując stwierdzić należy, iż kara złagodzona przez sąd odwoławczy do 5 miesięcy pozbawienia wolności jest jak najbardziej sprawiedliwa, a zarazem czyni zadość wszystkim wyżej przywołanym dyrektywom i zasadom jej wymiaru. W ocenie Sądu Okręgowego tak ukształtowana represja karna stwarza realne możliwości osiągnięcia korzystnych efektów poprawczych w zachowaniu oskarżonego. Powinna ona zarazem wywołać w świadomości oskarżonego przeświadczenie o nieuchronności kary oraz wyrobić poczucie odpowiedzialności i poszanowania prawa. Poza tym kara pozbawienia wolności w oznaczonym wymiarze będzie oddziaływała właściwie na społeczeństwo, osiągając w ten sposób cele prewencji ogólnej, poprzez odstraszenie innych od popełniania przestępstw.

Z przedstawionych wyżej względów, Sąd Okręgowy na mocy art. 437 § 2 kpk, zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności obniżył do 5 miesięcy pozbawienia wolności.

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy jako w pełni słuszny i trafny.

Wniosek

o zmianę zaskarżonego wyroku i złagodzenie kary poprzez wymierzenie kary ograniczenia wolności

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

Zwiąże o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	
Wobec częściowej zasadności zarzutu rażącej niewspółmierności kary – zaistniały podstawy do uwzględnienia wniosku o zmianę zaskarżonego wyroku i złagodzenie orzeczonej kary ale poprzez obniżenie jej wymiaru do 5 miesięcy pozbawienia wolności, a nie wymierzenie kary wolnościowej ograniczenia wolności. Nie zasługiwał bowiem na akceptację wniosek obrońcy o zastosowanie art. 37a § 1 kk.	

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
1.	
Zwiąże o powodach uwzględnienia okoliczności	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
II	Przedmiot utrzymania w mocy
<ul style="list-style-type: none"> - co do winy odnośnie przypisanego oskarżonemu ciągu przestępstw z art. 244 kk w zw. z art. 12 § 1 kk - co do rodzaju orzeczonej kary (korekty wymagał jedynie wymiar kary pozbawienia wolności) - kosztów. 	
Zwiąże o powodach utrzymania w mocy	

<p>W świetle wymowy całokształtu ujawnionych dowodów, kompleksowo i prawidłowo ocenionych przez sąd I instancji oraz wobec braku podstaw do uwzględnienia zarzutów obrazy prawa materialnego, naruszenia przepisów postępowania, dokonania błędnych ustaleń stanu faktycznego i rażącej niewspółmierności kary poprzez niezastosowanie art. 37a § 1 kk, a także wobec nieuprawnionych wniosków zawartych w apelacjach oskarżonego i jego obrońcy o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, bądź uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, bądź wymierzenie oskarżonemu kary wolnościowej ograniczenia wolności - Sąd Okręgowy na mocy art. 437 § 2 kpk, utrzymał w zasadniczej części zaskarżony wyrok w mocy, tj. co do rozstrzygnięcia o winie i rodzaju kary w powyżej wskazanym zakresie, jako w słuszny i trafny w tej części.</p>	
<p>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</p>	
	Przedmiot i zakres zmiany
<p>- zmieniono zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności obniżono do 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności.</p>	
<p>Zwięźle o powodach zmiany</p>	
<p>Zaskarżony wyrok wymagał natomiast dokonania korekty w części dotyczącej wymiaru orzeczonej wobec oskarżonego Ł. K. (1) kary pozbawienia wolności.</p> <p>Stwierdzenie bowiem zarzucanego w apelacji obrońcy uchybienia rażącej niewspółmierności kary obligowało sąd odwoławczy do wydania orzeczenia reformatoryjnego poprzez złagodzenie wymiaru orzeczonej kary pozbawienia wolności do 5 miesięcy.</p> <p>Powody zmiany wyroku w zakresie wymiaru kary pozbawienia wolności zostały szczegółowo przedstawione powyżej w części poświęconej uwzględnionemu zarzutowi rażącej niewspółmierności kary.</p>	

<p>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</p>	
--	--

5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia		
1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
--------------------------------	-------------------------

III IV	<p>Sąd odwoławczy, uwzględniając aktualną sytuację majątkową, finansową i rodzinną oskarżonego, który nie osiąga stałego dochodu i utrzymuje się z pomocy socjalnej, na mocy art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił go w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.</p> <p>Na mocy art. 29 ustawy Prawo o Adwokaturze i § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2016.1714), zgodnie z wnioskiem, Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. A. G. kwotę 516,60 zł. brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.</p>
-----------	--

7. **PODPIS**