

Sygn. akt VII Ka 124/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2018 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Firkowski

Protokolant: sekr. sądowy Małgorzata Serafińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Joanny Starkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2018 r.

sprawy **A. G.**, ur. (...) w M., syna L. i J. z domu K.

oskarżonego z art. 157§2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. akt (...)

I zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- za podstawę rozstrzygnięcia z pkt III przyjmuje art. 41a§1 kk,

- w ramach rozstrzygnięcia z pkt IV sentencji wskazaną tam kwotę zwrotu poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego M. F. ustala na kwotę 2400 (dwa tysiące czterysta) zł,

II w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym kwotę 100 (sto) zł tytułem opłaty za II instancję.

IV zasądza od oskarżonego A. G. na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. F. kwotę 840 (osiemset czterdzieści) zł tytułem zwrotu poniesionych wydatków na zastępstwo procesowe w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt VII Ka 124/18

Sygn. akt VII ka 124/18

UZASADNIENIE

A. G. został oskarżony o to, że w nocy z 5/6 marca 2016 roku w O. przy ul. (...) poprzez rozpylenie substancji drażniącej w kierunku M. F. spowodował u wymienionego oparzenie chemiczne skóry powiek oraz gałek ocznych z przekrwawieniem i z obrzękiem spojówek i ubytkami nabłonka rogówki skutkiem czego było naruszenie narządu wzroku trwające nie dłużej niż siedem dni w rozumieniu art. 157 § 2 k.k., przy czym M. F. był narażony na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego wart. 157 § 1 k.k.

tj. o przestępstwo z art. 157 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w O.wyrokiem z dnia 13 grudnia 2017 r. w sprawie (...) orzekł:

I. oskarżonego A. G. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na mocy art. 157 § 2k.k. skazał go na karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 10 złotych;

II. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego zadośćuczynienie za doznaną krzywdę przez zapłatę kwoty 3000 złotych;

III. na podstawie art. 41 a § 1 i 3 k.k., art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego M. F. na odległość do 100 metrów na okres 1 roku;

IV. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. F. poniesione przez niego wydatki tytułem ustanowienia pełnomocnika z wyboru w kwocie 7.200,00 złotych;

V. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego koszty sądowe na rzecz Skarbu Państwa, zaś zwolnił z opłaty.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli: prokurator i oskarżony.

Prokurator zaskarżył wyrok w części co do orzeczenia o karze na korzyść oskarżonego i orzeczeniu zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 41 a § 3 k.k., przez jego zastosowanie i orzeczenie na jego podstawie na czas oznaczony zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego wobec wcześniej niekarnego oskarżonego, który dopuścił się umyślnego przestępstwa z użyciem przemocy, za co wymierzono mu karę grzywny, podczas gdy zgodnie z treścią wymienionego przepisu, może on stanowić podstawę wyłącznie dożywotniego orzeczenia wymienionego zakazu w stosunku do sprawcy ponownie skazanego na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego.

W oparciu o powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia przez wyeliminowanie z podstawy orzeczonego wobec oskarżonego zakazu art. 41 a § 3 k.k.

Oskarżony zaskarżył powyższy wyrok w całości i orzeczeniu zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, które to naruszenie mogło mieć wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 211 k.p.k. przez zaniechanie przeprowadzenia dowodu w postaci eksperymentu procesowego w sytuacji gdy podawane przez pokrzywdzonego i świadków okoliczności zdarzenia należało zweryfikować w kontekście rzeczywistych możliwości przebiegu zdarzenia, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych, jakoby oskarżony mógł za pomocą substancji (...) doprowadzić do spowodowania obrażeń pokrzywdzonego opisanych w akcie oskarżenia, bowiem z uwagi na konsystencję tegoż środka, brak możliwości rozpylenia go w znacznej odległości od osoby, która go używa a także z uwagi na odległość oraz wzajemne położenie samochodów, w których znajdowali się pokrzywdzony oraz oskarżony brak było możliwości aby substancja (...) dostała się do oczu pokrzywdzonego oraz spowodowała u niego obrażenia opisane w akcie oskarżenia;

2. obrazę przepisów postępowania, które to naruszenie mogło mieć wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. przez zaniechanie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego lekarza toksykologa na okoliczność ustalenia możliwości spowodowania obrażeń chemicznych oczu przez substancję (...) przy uwzględnieniu odległości oraz wzajemnego położenia samochodów, w których znajdowali się pokrzywdzony i oskarżony, co stanowiło istotne okoliczności z punktu widzenia ustalenia odpowiedzialności karnej oskarżonego a Sąd z urzędu winien podjąć inicjatywę dowodową w tym zakresie, a brak przeprowadzenia tegoż dowodu doprowadził do błędnych ustaleń faktycznych, jakoby oskarżony mógł za pomocą substancji (...) doprowadzić do spowodowania obrażeń pokrzywdzonego opisanych w akcie oskarżenia, bowiem z uwagi na skład i konsystencję tegoż środka, brak możliwości rozpylenia go w znacznej odległości od osoby, która go używa, działanie miejscowe substancji a także z uwagi na odległość oraz wzajemne położenie samochodów, w których znajdowali się pokrzywdzony oraz oskarżony

brak było możliwości aby substancja (...) dostała się do oczu pokrzywdzonego oraz spowodowała u niego obrażenia opisane w akcie oskarżenia;

3. obrazę przepisów postępowanie, które to naruszenie mogło mieć wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, tj. art. 410 k.p.k. przez pominięcie okoliczności korzystnych dla oskarżonego wskazywanych przez świadków M. W. (1) i A. K. dotyczących przebiegu zdarzenia na etapie zatrzymania przez Policję, tj. faktu, iż u pokrzywdzonego ani jego znajomych nie zaobserwowali oni żadnych objawów występujących po zastosowaniu substancji chemicznych, płaczu, kaszlu itp., co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych jakoby oskarżony spowodował u pokrzywdzonego naruszenie narządu wzroku;

4. błędne ustalenia faktyczne polegające na przyjęciu, iż oskarżony przez użycie substancji (...) spowodował u pokrzywdzonego obrażenia wskazane w akcie oskarżenia, podczas gdy związek przyczynowo - skutkowy pomiędzy użyciem substancji (...) a spowodowaniem ww. obrażeń w ogóle nie został wykazany, a doświadczenie życiowe przeciętnego człowieka, tym bardziej kierowcy samochodu powinno co najmniej nasunąć Sądowi wątpliwości co do możliwości spowodowania przez oskarżonego obrażeń u pokrzywdzonego poprzez użycie środka (...) przy uwzględnieniu odległości i wzajemnego położenia samochodów, w których znajdowali się pokrzywdzony i oskarżony, a Sąd I instancji bez żadnego postępowania dowodowego oraz ustaleń faktycznych bezkrytycznie przyjął, iż skoro oskarżony zastosował ww. środek to spowodował obrażenia u pokrzywdzonego, a obrażenia pokrzywdzonego mogły powstać w inny sposób, tym bardziej, że pokrzywdzony posługiwał się obdukcją lekarską dopiero z dnia 7 marca 2016 roku;

5. błędne ustalenia faktyczne polegające na przyjęciu, iż oskarżony przez użycie środka (...) spowodował u pokrzywdzonego obrażenia oczu a u innych uczestników zdarzenia jadących samochodem z pokrzywdzonym wywołał duszności, kaszel i płacz, podczas gdy środek (...) działa punktowo, rozpylenie substancji nie wywołuje takich objawów jak wskazywał pokrzywdzony i świadkowie oskarżenia, jest substancją smarującą, ma konsystencję nielotną, lepkiego oleju, który nie powoduje obrażeń chemicznych nawet w kontakcie z ciałem a także nie powoduje duszności ani kaszlu czy płaczu osób znajdujących się w pobliżu miejsca jego rozpylenia;

6. naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k. przez jego błędne zastosowanie i przyznanie pokrzywdzonemu zadośćuczynienia w wysokości 3.000 zł, podczas gdy jest to kwota zawyżona, nie adekwatna do krzywdy i cierpienia pokrzywdzonego wobec doznania lekkich obrażeń, nietrwających dłużej niż 7 dni;

7. naruszenie przepisu art. 627 k.p.k. przez jego błędne zastosowanie i przyznanie oskarżycielowi posiłkowemu zwrot kosztów ustanowienia pełnomocnika z wyboru w wysokości 7.200 zł, podczas gdy brak było podstaw do zasądzenia wynagrodzenia w wysokości wielokrotnie przekraczającej wysokość minimalnej stawki wynagrodzenia wynikającej z rozporządzenia w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, wobec faktu, iż skala aktywności pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego pozostawała na przeciętnym poziomie, nie wykazał się zwiększonym nakładem pracy jak również okoliczności sprawy nie były na tyle skomplikowane, aby pełnomocnikowi przypisywać przyczynienie się do wyjaśnienia sprawy i rozstrzygnięcia, a także Sąd I instancji nie wyjaśnił dlaczego koszty zastępstwa adwokackiego oskarżyciela posiłkowego zasądził od oskarżonego w wysokości wielokrotnie przekraczającej wysokość minimalnej stawki wynagrodzenia.

W oparciu o powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu; ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Olsztynie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora zasługiwała na uwzględnienie w całości, zaś apelacja oskarżonego jedynie częściowo.

Na wstępie stwierdzić należy, że zgromadzone w sprawie dowody Sąd meriti poddał wszechstronnej analizie i ocenie, zgodnie z dyrektywami określonymi w art. 4 k.p.k. Także przeprowadzone w oparciu o tę analizę wnioski jest

logiczne, zgodne z przesłankami wynikającymi z art. 7 k.p.k. i przekonująco uzasadnione w pisemnych motywach skarżonego wyroku. Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji wnikliwie zweryfikował tezy aktu oskarżenia w granicach niezbędnych dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia skutkującego uznaniem oskarżonego za winnego popełnienia przypisanego mu czynu. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynikają powody takiego rozstrzygnięcia, a Sąd Okręgowy w pełni podziela przedstawioną tam argumentację.

Odnosząc się do zarzutu apelacji oskarżonego dotyczącego błędnych ustaleń faktycznych wskazać należy, że Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do jego uwzględnienia. Stan faktyczny w niniejszej sprawie nie budzi żadnych wątpliwości. Sąd I instancji prawidłowo, w oparciu o zebrany materiał dowodowy odtworzył przebieg zdarzenia, oceniając dowody w sposób zgodny z zasadami prawa procesowego. Tym samym ustalenia faktyczne w zakresie ustalonego zachowania A. G. nie wykraczały poza ramy swobodnej oceny dowodów albowiem poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, zgodna jest ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz sędziowskim przekonaniem. W konsekwencji nie można uznać, że doszło do obrazy art. 7 k.p.k. albowiem zarzut tego dotyczący jest skuteczny wtedy gdy skarżący wykaże, że sąd orzekający - oceniając dowody - naruszył wskazane zasady.

O winie oskarżonego świadczą przede wszystkim dowody w postaci zeznań pokrzywdzonego, zeznań interweniującego funkcjonariusza Policji oraz opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej.

Pokrzywdzony M. F. w sposób jednoznaczny przedstawił przebieg zdarzenia z nocy z 5 na 6 marca 2016 r. Zeznał, że kiedy wracał samochodem z dyskoteki, podczas postoju na skrzyżowaniu z jego lewej strony podjechał samochód A.. Następnie zobaczył, że ktoś z tego samochodu otworzył okno od strony pasażera a po krótkiej wymianie zdań rozpylona została w kierunku jego samochodu substancja. M. F. szybko odjechał z miejsca zdarzenia a po chwili zobaczył, że na miejsce podjeżdża patrol Policji. Pokrzywdzony podał, że zaraz po opryskaniu jego twarzy odczuwał dolegliwości w postaci pieczenia, swędzenia oczu, pieczenia dróg oddechowych.

Zeznania pokrzywdzonego były pełne, szczegółowe i wewnątrznie spójne a ponadto znalazły potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym zebrany w sprawie i tym samym zasługiwały na obdarzenie ich wiarygodnością.

Wskazać także należy, że obcy dla stron świadek M. W. (2) - funkcjonariusz Policji interweniujący podczas zdarzenia – zeznał, że widział, jak w pewnym momencie z jednego z pojazdów została rozpylona jakaś substancja w stronę drugiego pojazdu. Wtedy funkcjonariusze podjęli czynności zmierzające do zatrzymania pojazdu, z którego rozpylono substancję. Świadek zauważył również, że pokrzywdzony miał widoczne na twarzy ślady, miał zaczerwienienia, łzawienie, „smarkał” i w jego ocenie były to objawy typowe dla osoby, wobec której użyto gazu pieprzowego lub innego. Funkcjonariusze Policji pytali pokrzywdzonego czy potrzebuje pomocy karetki, pomocy medycznej o co ten ostatecznie nie wnosił, Co istotne wskazany świadek był pewny, że substancja została rozpylona w stronę samochodu pokrzywdzonego.

Okoliczności i przebieg zdarzenia faktycznie potwierdzili również świadkowie, którzy tej nocy podróżowali razem z pokrzywdzonym: P. G., N. W. i K. J. oraz świadkowie podróżujący z oskarżonym: A. K., M. W. (1), D. P. i Z. M.. Co do zarzutu apelacji, że A. K. i M. W. (1) mieli nie potwierdzić objawów u pokrzywdzonego, to zauważyć należy, że ocena wymienionych nie może być utożsamiona z wnioskami płynącymi z opinii biegłego.

Podkreślenia ponadto wymaga, że zeznania pokrzywdzonego oraz policjanta w pełni korespondują z dowodem w postaci opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej B. Z.. Biegły we wnioskach końcowych opinii wskazał, że pokrzywdzony na skutek zdarzenia z nocy z 5 na 6 marca 2016 r. doznał oparzenia chemicznego skóry powiek oraz gałek ocznych z przekrwieniem i obrzękiem spojówek i ubytkami nabłonka rogówki. Skutkiem powyższych obrażeń było naruszenie czynności narządu wzroku trwające nie dłużej niż 7 dni w rozumieniu 157 § 2 k.k. Obrażenia powyższe mogły powstać w okolicznościach i w sposób wskazany przez pokrzywdzonego tj. wskutek działania substancji

drażniącej a pokrzywdzony był narażony na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 k.k.

Mając powyższe na uwadze, uznać należało, że podstawę wyroku Sądu Rejonowego – wbrew twierdzeniom oskarżonego - stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Stąd też brak było podstaw do podważenia tak ustaleń faktycznych, jak i oceny prawnej czynu oskarżonego w kierunku przedstawionym w apelacji oskarżonego.

W szczególności nie było potrzeby uzupełniania postępowania dowodowego o dowody wskazane przez oskarżonego. Nie sposób uznać bowiem aby celowe i konieczne a nawet obecnie możliwe było przeprowadzanie eksperymentu procesowego oraz kolejnych dowodów wynikających z zarzutów z pkt 1-2 z k.168-169, który w istocie miałby się sprowadzać tak do zbadania sposobu rozpylenia na drodze pomiędzy pojazdami substancji (...) jak i właściwości takiej substancji, zwłaszcza w zakresie możliwości spowodowania określonych obrażeń. ***Co do tej ostatniej kwestii to jedynie podnieść należy, że nie może budzić żadnych wątpliwości to, że taka substancja nie jest obojętna dla zdrowia ludzkiego*** albowiem nie jest ona w żadnym wypadku przeznaczona do oddziaływania na człowieka. Podkreślenia jednocześnie wymaga, że dla poczynienia ustaleń w sprawie nie ma znaczenia jaka substancja faktycznie oddziaływała na pokrzywdzonego. Tym samym brak było również podstaw do powoływania biegłego w zakresie skutków oddziaływania takiej substancji. Jeszcze raz zatem odwołać się należy do wniosków opinii biegłego jak na k. 51 z której jednoznacznie wynika, że obrażenia pokrzywdzonego powstały w wyniku działania substancji drażniącej. Odrzucić przy tym należy sugestię, że obrażenia te powstały w innych okolicznościach niż te, które wynikają z ustalonego stanu faktycznego, a w szczególności że M. F. podjął jakieś bliżej nieustalone działania i to w innym miejscu i czasie aby bezpodstawnie za ich powstanie obciążyć oskarżonego. Tym samym przeprowadzone dowody w sposób jasny i pewny wskazują, że to rozpylona przez A. G. substancja tak dosięgnęła pokrzywdzonego jak i w konsekwencji w wyniku jej działania M. F. doznał chemicznego oparzenia powiek oraz gałek ocznych z przekrwawieniem i z obrzękiem spojówek i ubytkami nabłonka rogówki.

W konsekwencji, w okolicznościach wynikających z przeprowadzonych dowodów i trafnie ocenionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, brak było podstaw do zakwestionowania tak ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy, jak i dokonanej oceny prawnej czynu oskarżonego.

Sąd Okręgowy nie znalazł także podstaw do ewentualnego złagodzenia rozstrzygnięcia o konsekwencjach prawnych popełnionego przez oskarżonego czynu.

W ocenie Sądu odwoławczego kara wymierzona oskarżonemu nie razi surowością i jest adekwatna do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu mu przypisanego. Odpowiada dyrektywom wskazanym w art. 53 k.k., a Sąd I instancji trafnie powołał okoliczności na korzyść i niekorzyść oskarżonego. Adekwatna jest również wysokość zadośćuczynienia za doznaną krzywdę orzeczonego wobec oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego na podstawie art. 46 § 1 k.k. Wprawdzie obrażenia, których doznał pokrzywdzony faktycznie spowodowały naruszenie narządu wzroku trwające nie dłużej niż siedem dni w rozumieniu art. 157 § 2 k.k., to jednocześnie M. F. był narażony na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego art. 157 § 1 k.k. Ponadto z pola widzenia nie mogą umknąć okoliczność zdarzenia, tj miejsca w którym działał oskarżony. Bez wątpienia rozpylenie substancji drażniącej wobec kierowcy oraz spowodowanie u niego oparzeń i podrażnienia i to w warunkach poruszania się w pojazdach na ruchliwej drodze powoduje znaczne poczucie krzywdy u pokrzywdzonego i tym samym wskazana w wyroku kwota zadośćuczynienia nie może być uznana za wygórowaną oraz rażąco surową.

Natomiast zgodzić się należy z zarzutem apelacji oskarżonego dotyczącym wysokości zasądzonych od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego kosztów procesu tytułem poniesionych przez niego wydatków na ustanowienie pełnomocnika z wyboru.

Zgodnie z art. 627 k.p.k. od skazanego w sprawach z oskarżenia publicznego sąd zasądza koszty sądowe na rzecz Skarbu Państwa oraz wydatki na rzecz oskarżyciela posiłkowego. Podstawę prawną do ustalenia wysokości wydatków poniesionych w związku z ustanowieniem przez oskarżyciela posiłkowego jednego pełnomocnika, wchodzących w

skład kosztów procesu, które na podstawie art. 627 w zw. z art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. w razie prawomocnego wyroku skazującego ponosi skazany stanowią przepisy Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800).

Zdaniem Sądu Okręgowego ocena stopnia skomplikowania sprawy i nakładu pracy adwokata nie uzasadnia zwrotu oskarżycielowi posiłkowemu przez skazanego całej uiszczonej pełnomocnikowi opłaty. Przedmiotowa sprawa była bowiem nieskomplikowana dowodowo, wymagała jedynie niewielkiego wysiłku intelektualnego by właściwie ocenić fakty oraz dostosować do nich określone normy prawne. Tymczasem, opłatę w sprawach wymagających przeprowadzenia rozprawy ustala się w wysokości przewyższającej stawkę minimalną, która nie może przekroczyć sześciokrotności tej stawki jeśli uzasadnia to: niezbędny nakład pracy adwokata, w szczególności poświęcony czas na przygotowanie się do prowadzenia sprawy, liczba stawiennictw w sądzie, w tym na rozprawach i posiedzeniach, czynności podjęte w sprawie, w tym czynności podjęte w celu polubownego rozwiązania sporu, również przed wniesieniem pozwu; wartość przedmiotu sprawy; wkład pracy adwokata w przyczynienie się do wyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, jak również do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia istotnych zagadnień prawnych budzących wątpliwości w orzecznictwie i doktrynie; rodzaj i zawilość sprawy, w szczególności tryb i czas prowadzenia sprawy, obszerność zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego lub biegłych sądowych, dowodu z zeznań świadków, dowodu z dokumentów, o znacznym stopniu skomplikowania i obszerności. Uwzględniając powyższe wskazówki i przenosząc je na grunt konkretnej sprawy należy przyjąć, że skoro na podstawie § 11 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia stawki minimalne w sprawie przed sądem rejonowym wynoszą 840 zł, to podwyższenie tej stawki do praktycznie maksymalnej kwoty 7200 złotych nie ma jakiegokolwiek uzasadnienia.

Mając na uwadze powyższe oraz treść 11 ust. 2 pkt 3 w zw. z § 17 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 05.11.2015r. poz. 1800) zaskarżony wyrok w ramach rozstrzygnięcia z punktu IV zmieniono w ten sposób, że wskazaną tam kwotę zwrotu poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego M. F. ustalono na kwotę 2400 złotych.

Na uwzględnienie zasługiwały również zarzuty apelacji prokuratora, iż Sąd I instancji dopuścił się obrazy przepisu prawa materialnego, tj. art. 41a § 3 k.k. przez jego zastosowanie i orzeczenie na jego podstawie na czas oznaczony zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego wobec wcześniej niekaranego oskarżonego, który dopuścił się umyślnego przestępstwa z użyciem przemocy, za co wymierzono mu karę grzywny, podczas gdy zgodnie z treścią wymienionego przepisu, może on stanowić podstawę wyłącznie dożywotniego orzeczenia wymienionego zakazu w stosunku do sprawcy ponownie skazanego na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego.

Z treści art. 41a § 3 k.k. jednoznacznie wynika, iż może on, wobec fakultatywności skorzystania z przewidzianych w nim rozwiązań, mieć zastosowanie jedynie wobec oskarżonego, który ponownie został skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. Jednocześnie daje on możliwość orzeczenia wzmiankowanego zakazu dożywotnio, nie zaś na czas oznaczony.

Tymczasem oskarżony A. G. w chwili orzekania był osobą niekaraną, nadto dopuścił się umyślnego przestępstwa z użyciem przemocy. Dlatego też podstawą orzeczenia wobec niego wzmiankowanego zakazu mógł być jedynie art. 41a § 1 k.k. Reasumując należy stwierdzić, że wskazanie w podstawie orzeczenia wobec oskarżonego zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego także § 3 przywołanego wyżej przepisu stanowiło naruszenie prawa materialnego.

Mając na powyższe na uwadze Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że za podstawę rozstrzygnięcia z pkt III przyjął art. 41a§1 k.k. a w ramach rozstrzygnięcia z pkt IV sentencji wskazaną tam kwotę zwrotu poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego M. F. ustalił na kwotę 2400 (dwa tysiące czterysta) zł i pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy - art. 437 § 1 k.p.k., art. 438 pkt. 1-4 k.p.k.)

Sąd Okręgowy na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. obciążył oskarżonego kosztami procesu za postępowanie odwoławcze, w tym na podstawie art. 8 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych opłatą w kwocie 100 zł uznając, że jest w stanie je ponieść.

Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z § 11 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego kwotę 840 zł z tytułu wydatków poniesionych przez niego na ustanowienie pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym uznając, że jest to uzasadnione nakładem pracy w tym postępowaniu.