

POSTANOWIENIE

Dnia 28 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **J.K.**
skazanego z art. 207 § 1 k.k. i innych,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu
w dniu 28 marca 2017 r.,
kasacji obrońcy skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w O.
z dnia 26 sierpnia 2016 r., sygn. akt VII Ka .../16,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.
z dnia 29 października 2015 r., sygn. akt II .../11,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu adw. M. K. – Kancelaria Adwokacka w O. kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym 23 % VAT, tytułem sporządzenia i wniesienia kasacji na rzecz J.K.;**
- 3. zwolnić skazanego J.K. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 29 października 2015 r., sygn. II K .../11, uznał oskarżonego J.K. za winnego popełnienia czynów:

1. z art. 222 § 1 k.k., wymierzając mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1 tiret 1);

2. z art. 226 § 1 k.k., wymierzając mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1 tiret 2);
3. z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., wymierzając mu karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt 1 tiret 3);
4. z art. 207 § 1 k.k., przy przyjęciu, że został on popełniony w okresie od około 2000 r. do 2 listopada 2010 r., wymierzając mu karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt 1 tiret 4).

W miejsce wymierzonych kar jednostkowych orzeczono wobec oskarżonego karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 2) oraz na podstawie art. 41 a § 2 i 4 k.k. orzeczono, związku z czynem z pkt 3 (według numeracji jak wyżej), środek karny w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego P.K. na odległość nie mniejszą niż 20 metrów przez okres 5 lat (pkt 1 tiret 3).

Powyższy wyrok zaskarżył w całości obrońca oskarżonego, podnosząc zarzuty: - błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na przyjęciu, że zebrane w sprawie dowody potwierdzają winę oskarżonego w zakresie czynów zarzuconych aktem oskarżenia,

- obrazy prawa procesowego, art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k., poprzez brak wzięcia pod uwagę wszystkich okoliczności wynikających z wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków: [...], zeznających na korzyść oskarżonego, a nadto treści orzeczenia Sądu Rejonowego w M. w sprawie II Nsm .../10, które to dowody wskazują na inny, niż ustalony przez Sąd I instancji, stan faktyczny sprawy.

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie go do ponownego rozpoznania Sądowi *meriti*, alternatywnie o jego zmianę poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia czynów zarzuconych w punkcie I i II aktu oskarżenia.

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 26 sierpnia 2016 r., sygn. VII Ka .../16, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- rozwiązał orzeczoną wobec oskarżonego karę łączną pozbawienia wolności (pkt I tiret 1),
- uniewinnił oskarżonego od czynu zarzucanego mu w pkt. III aktu oskarżenia, a przypisanego w pkt. I wyroku, kwalifikowanego z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. , uchylając tym samym rozstrzygnięcie w oparciu o

- art.41 a § 1 k.k. o zakazie zbliżania się do pokrzywdzonego P.K. (pkt I tiret 2),
- na podstawie art. 85 § 1 k.k., art.86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę łączną w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności (pkt I tiret 3),
 - ustalił, że rozstrzygnięcia w pkt. I i III wyroku zostały oparte na przepisach kodeksu karnego z 6.06.1997r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 z późn. zm.) w brzmieniu obowiązującym w dniu 2 listopada 2010 r., w zw. z art. 4 § 1 k.k. (pkt I tiret 4),
 - w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (pkt I tiret 5).

Nadto rozstrzygnięto o kosztach obrony z urzędu (pkt II) oraz kosztach sądowych (pkt III).

Od wyroku Sądu odwoławczego w części, w której Sąd ten utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w G. oraz w zakresie, w którym wymierzono oskarżonemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, kasację na wniosła obrońca skazanego J.K., podnosząc zarzuty: „rażącego naruszenia prawa procesowego, mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie:

a) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 8 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k. poprzez niedokonanie właściwej kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia Sądu I instancji i przyjęcia, że dokonana przez Sąd I instancji ocena materiału dowodowego jest prawidłowa, a wyrok opiera się na całości istotnych okolicznościach sprawy ujawnionych w toku postępowania, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy prowadzi do wniosków odmiennych w szczególności w zakresie:

- oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonej M.Z., którym Sądy obu instancji przyznały walor wiarygodności, podczas gdy analiza treści zeznań pokrzywdzonej – tj. porównanie zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym z zeznaniami złożonymi przed Sądem oraz konfrontacja z innymi dowodami w sprawie (w szczególności z zeznaniami kuratorów zawodowych, kuratora społecznego, lokalnego rzecznika praw dziecka, notatek z interwencji Policji) w sposób jednoznaczny wskazuje, iż są one niewiarygodne, wzajemnie sprzeczne, niezgodne z treścią innych dowodów, co w kontekście ustalenia, iż pokrzywdzona jest jedynym bezpośrednim świadkiem rzekomego znęcania się skazanego nad rodziną, nie pozwalało na ustalenie winy oskarżonego w świetle zasady *in dubio pro reo*;

- oceny wiarygodności zeznań świadka B.S., którym Sądy obu instancji przyznały walor wiarygodności, podczas gdy analiza treści zeznań tego świadka nie pozwala na przyjęcie, iż potwierdzają one fakt znęcania się skazanego nad rodziną, w szczególności z uwagi na fakt, iż świadek ten przyznał, iż z czynności przeprowadzanych przez świadka do dnia 02.11.2010r. w rodzinie skazanego nie wynikało aby w rodzinie występowała przemoc. Wiedza świadka na temat rzekomego znęcania się skazanego nad rodziną pochodzi wyłącznie od pokrzywdzonej M.Z. i jest sprzeczna z wcześniejszymi zeznaniami samego świadka. W przeważającej części zeznań świadek nie mówi o faktach, lecz o swoich odczuciach (wskazując, iż świadek P. Z. wykazywał typowe cechy ofiar przemocy), pomimo iż świadek nie jest psychologiem i nie posiada fachowej wiedzy pozwalającej na stwierdzenie takich okoliczności. Mimo to właśnie te odczucia świadka stają się podstawą przyznania waloru wiarygodności zeznaniom świadka przez Sądy obu instancji;

- błędnej oceny wyjaśnień skazanego polegającej na odmowie przyznania im waloru wiarygodności, pomimo iż korespondują w innych dowodami zgromadzonym w sprawie;

- błędnej oceny opinii psychologiczno-seksuologicznej, polegającej na przyjęciu iż stanowi ona dowód znęcania się skazanego na rodziną, z uwagi na stwierdzenie w niej zawarte, iż skazany „ma zawyżoną tendencję do zachowań agresywnych” (str. 8 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w O.), podczas gdy sporządzona opinia takiego sformułowania nie zawiera. Biegli wskazali, iż skazanego „cehuje niska tolerancja frustracji, niski próg wyzwalania agresji”. W kolejnym zdaniu, w którym biegli oceniali tendencje do jakich zachowań negatywnych wskazuje skazany, nie wskazali, iż wykazuje on tendencje do stosowania przemocy czy zachowań agresywnych. Niski próg wyzwalania agresji (tj. stanu zdenerwowania osoby) nie jest równoznaczny z uzewnętrznieniem tego stanu w postaci zachowań agresywnych;

- pominięcie, a w części błędne uznanie za nieistotne dla rozstrzygnięcia w sprawie, zeznań świadków [...] – poprzez przyjęcie, iż wiedza świadków co do braku przemocy ze strony (zdanie niedokończone – uwaga SN);

- sprzeczna z treścią zeznań świadków w osobach kuratorów zawodowych,

kuratora społecznego, rzecznika praw dziecka, oraz asystenta rodziny oskarżonego i funkcjonariuszy Policji ocena, iż świadkowie ci mieli zaobserwować agresywne zachowania oskarżonego wobec konkubiny i dzieci (str. 8 uzasadnienia Sądu Okręgowego w O. akapit drugi), podczas gdy z zeznań w/w świadków wynika wprost, iż takich zachowań świadkowie nie zaobserwowali, przeciwnie oceniają zachowanie skazanego jako prawidłowe;

- pominięcie dowodów wskazujących na nieprawidłowości w zachowaniu względem skazanego i rodziny pokrzywdzonej M.Z., dla oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonej;

- błędną ocenę dowodu z akt sprawy Sądu Rejonowego w M. III Ns .../10 poprzez pominięcie okoliczności korzystnych dla skazanego;

- pominięcie dowodów z dokumentacji medycznej skazanego dotyczącej stanu jego zdrowia w kontekście ustalenia możliwości fizycznych popełnienia przez skazanego zarzucanych mu czynów. Z w/w dowód wynika, iż w okresie od 2000 r. do 2010 r. (okres przypisanego znęcania się skazanego nad rodziną) skazany często i przez długie okresy przebywał na leczeniu szpitalnych, jest osobą niepełnosprawną, zaś okresy rekonwalescencji po przebytych operacjach uniemożliwiały mu poruszanie się, nawet na wózku inwalidzkim – pominięcie w/w dowodów i okoliczności, których dowód stanowią jest istotnym uchybieniem procesowym w kontekście ustalenia czy fizycznie skazany był w stanie dopuszczać się czynów mu zarzucanych; (...)

b) będące następstwem naruszeń wskazanych w ppkt. a powyżej naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 8 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k. polegające na rozstrzygnięciu na niekorzyść oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości dotyczących:

- znęcania się skazanego nad konkubiną i synami w okresie od około 2000 r. do 02.22.2010., w sytuacji gdy dwie zeznania jedyne bezpośrednio świadka M.Z. są niewiarygodne i wzajemnie sprzeczne; świadkowie pośredni - w grupie osób związanych z pokrzywdzoną potwierdzają fakt znęcania podkreślając, że posiadają wiedzę od pokrzywdzonej; świadkowie niezależni (kuratorzy społeczni, zawodowi, asystent rodziny) oraz związani ze skazanym wskazują na brak nieprawidłowości w zachowaniu skazanego. Jednocześnie ani w postępowaniu I-instancyjnym, ani w

postępowaniu II-instancyjnym nie przeprowadzono dowodów mogących w/w wątpliwości usunąć tj. dowodu z badania skazanego wariografem oraz dowodu z opinii biegłego psychologa na okoliczność ustalenia czy pokrzywdzenia (tak w oryginale – uwaga SN) wykazują cechy ofiar przemocy domowej. W tych okolicznościach, zgodnie z dyspozycją art. 5 § 2 k.p.k., należało rozstrzygnąć niedające się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego. Wątpliwości te zostały rozstrzygnięta na jego niekorzyść;

c) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie inicjatywy dowodowej, polegające na nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodu z opinii biegłego psycholog lub psychiatry na okoliczność tego, czy pokrzywdzeni M. Z. i dzieci skazanego wykazujące cechy ofiar przemocy, co w świetle diametralnie odmiennych zeznań świadków pośrednich i niewiarygodności wzajemnej sprzeczności zeznań pokrzywdzonej M.Z. było konieczne;

d) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie inicjatywy dowodowej, polegające na nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodu z badania skazanego wariografem na okoliczność ustalenia czy zeznania skazanego polegają na prawdzie;

e) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie inicjatywy dowodowej, polegające na nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodu z dokumentów w postaci kart nadzoru kuratorskiego na okoliczność ustalenia czy w okresie objętym zarzutem znęcania się instytucje publiczne sprawujące pieczę nad rodziną skazanego ujawniły przejawy przemocy lub znęcania się.

f) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie inicjatywy dowodowej, tj. nie zwrócenie się przez Sąd do placówek i szpilo (tak w oryginale – uwaga SN) medycznych o nadesłanie pełnej dokumentacji medycznej skazanego i niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w tym niezwyfikowanie przez Sąd czy i w jakich okresach skazany (w okresie objętym zarzutem znęcania) przebywał w szpitalach, w jakim stanie zdrowia znajdował się po leczeniu

operacyjnym i szpitalnym, na okoliczność ustalenia czy skazany miał fizyczną możliwość dopuszczania się czynów objętych zarzutem;

g) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. wyrażające się w zaniechaniu inicjatywy dowodowej i niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy polegające na zaniechaniu przeprowadzenia dowodów zmierzających do ceny wiarygodności zeznań świadka M.Z. i rzeczywistych intencji składanych zeznań w postaci zwrócenia się przez Sąd do Prokuratury Rejonowej w M. oraz do Sądu Rejonowego w M. Wydział Rodzinny o nadesłanie informacji czy w okresie od 1995 r. J. K. zawiadamiał o nieprawidłowościach w zachowaniu świadka względem skazanego lub małoletnich dzieci stron albo czy z urzędu toczyły się postępowania w tym zakresie dotyczące świadka;

h) art. 92 k.p.k. i 410 k.p.k. przez zaniechanie przeprowadzenia dowodów (o których mowa w zarzutach „c” do „f”), o których istnieniu Sąd wiedział i mógł je przeprowadzić aby wyjaśnić wszystkie istotne okoliczności sprawy;

i) art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez pobieżne, ogólnikowe, dowolne i nienależyte uzasadnienie przez Sąd odwoławczy swojego stanowiska;

j) art. 438 pkt 4 k.p.k. w świetle wskazanych wyżej zarzutów i okoliczności zasadnym jest również zarzut rażąco niewspółmierności kary wymierzonej skazanemu przez Sąd II instancji, zwłaszcza w kontekście niewyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy oraz faktu, iż ustalenia co do winy skazanego nie są nie wątpliwe”.

Tak konstruując zarzuty kasacyjne obrońca wniosła o uchylenie „w całości zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w G.” (tak w oryginale kasacji – przyp. SN).

W odpowiedzi na kasację oskarżyciel publiczny wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Pomimo rozbudowania zarzutów zawartych we wniesionym nadzwyczajnym środku zaskarżenia, rację należy przyznać sporządzającemu w sprawie odpowiedź na kasację prokuratorowi, który wskazał na jej oczywistą bezzasadność w

rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k. Tym samym na tej podstawie kasacja podlegała oddaleniu, jako nie tylko niezawierająca zarzutów rozumianych jako właściwe podstawy kasacyjne (zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k.), ale także w wyniku uznania – po analizie akt sprawy, że wyrok Sądu Okręgowego w O. zapadły w dniu 26 sierpnia 2016 r., sygn. VII Ka .../16, nie jest dotknięty wadami natury faktycznej lub prawnej, które musiałyby skutkować jego uchyleniem. Należy przy tym przypomnieć obrońcy – w kontekście wniosku końcowego skargi – że dopiero takie orzeczenie Sądu Najwyższego otwiera drogę do uchylenia również wyroku sądu *meriti* i przekazania sprawy temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sporządzająca w niniejszej sprawie kasację obrońca podniosła wprowadzić cały szereg zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego, jednak ich rodzaj oraz argumentacja mająca je wspierać nie pozostawia wątpliwości, że są to zarzuty właściwe dla zwykłego środka zaskarżenia, a nie dla szczególnej instytucji jaką stanowi kasacja.

W pierwszym rzędzie podkreślić trzeba, że w niniejszej sprawie na etapie kontroli apelacyjnej podniesione zarzuty miały charakter bardzo ogólny. Pierwszy dotyczył błędu w ustaleniach faktycznych, który miał polegać na przyjęciu, że zebrane w sprawie dowody pozwalają na przypisanie oskarżonemu winy w zakresie zarzucanych mu czynów, drugi – obraży prawa procesowego w postaci art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k., poprzez pominięcie zeznań niektórych świadków, których treść miała wskazywać (w opinii ówczesnego skarżącego) na niewinność oskarżonego J.K..

Sąd odwoławczy związany tymi zarzutami, nie dostrzegając konieczności wyjścia poza ich granice na podstawie art. 433 § 1 *in fine* k.p.k., uniewinnił oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., i po orzeczeniu nowego wymiaru kary łącznej w pozostałym zakresie wyrok sądu *meriti* utrzymał w mocy. Skarżąca, podnosząc więc zarzuty dotyczące ustaleń (podkr. – SN) winy oskarżonego co do pozostałych trzech czynów nie dostrzega, że nie przystają one do zaistniałej konfiguracji procesowej, w której Sąd Okręgowy w O. ustaleń faktycznych co do tych właśnie czynów nie zmieniał i w związku z tym w ich zakresie nie zapadło orzeczenie reformatoryjne. W konsekwencji za oczywiste uznać należy, że taka konstrukcja zarzutów świadczy o

skierowaniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia właśnie przeciwko ustaleniom faktycznym – a więc z pominięciem ustawowych podstaw kasacji (art. 523 § 1 k.p.k.) – i to poczynionym przez Sąd pierwszej instancji, nie zaś przez Sąd odwoławczy, którego to przecież orzeczenie podlega kontroli kasacyjnej (art. 519 k.p.k.).

Spośród wywiedzionych zarzutów te właściwe naturze kasacji dotyczą jedynie naruszenia art. 457 § 3 k.p.k., który podniesiony został formalnie jedynie w kontekście obrazy ogólnych zasad postępowania w postaci: art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. (zarzut „i”), które z kolei nie mogą same stanowić podstawy ani zwykłego środka odwoławczego, ani tym bardziej kasacji. Skarżąca wskazuje wprowadzie w *petitum* skargi na „niedokonanie właściwej kontroli instancyjnej” przez sąd odwoławczy, ale jednocześnie wymieniając konkretnie przepisy prawa, które uważa za naruszone, nie czyni zadość wymogom, o których mowa w powołanym już wyżej art. 523 § 1 k.p.k., przede wszystkim ignorując zasygnalizowaną okoliczność niedokonania przez sąd odwoławczy zmian w zakresie ustaleń faktycznych co do czynów z art. 222 § 1 k.k., art. 226 § 1 k.k. i art. 207 § 1 k.k. Tymczasem, jak słusznie zauważa w odpowiedzi na wniesioną kasację oskarżyciel publiczny, Sąd Okręgowy w O. nie mógł w powyższym kontekście (utrzymując w mocy w tym zakresie wyrok sądu *meriti*) naruszyć wskazanych przepisów prawa procesowego właściwych dla postępowania rozpoznawczego, których obraza mogła być podniesiona na etapie postępowanie apelacyjnego, a czego w tym wypadku bezspornie zaniechano.

Jednocześnie, analiza uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w O. przekonuje, że sąd ten odniósł się do obu podniesionych w sprawie zwykłych zarzutów odwoławczych, jak i analizował zapadłe orzeczenie Sądu Rejonowego w całości przez pryzmat sprawiedliwości poddanego jego kontroli rozstrzygnięcia.

Wbrew twierdzeniom skarżącej Sąd pierwszej instancji dysponował w sprawie obszernym materiałem dowodowym w postaci: wyjaśnień samego oskarżonego, w których J. K. nie wykluczył przecież (z uwagi na stan upojenia alkoholowego), by w dniu 2 listopada 2010 r. mógł używać słów wulgarnych wobec kuratora D. S. i konkubiny M.Z.. Przyznał, że możliwe jest także to, iż uderzył drzwiczkami szafki kurator B. S. Zdarzenie z tego dnia zostało potwierdzone w

zeznaniach osób całkowicie do oskarżonego i jego konkubiny M.Z. obcych, tj. funkcjonariuszy policji J. N. i K. P., kuratorów zawodowych B.S. i D. . oraz społecznego Rzecznika Praw Dziecka Towarzystwa Dzieci K. K. Jedynym świadkiem, z którym pokrzywdzoną łączyły relacje osobiste była siostra A. S., której zeznania korespondowały z depozycjami pozostałych świadków. Sąd *a quo* posiadał więc kompletny materiał dowodowy pozwalający na przypisanie oskarżonemu sprawstwa czynów z art. 222 § 1 k.k. i z art. 226 1 k.k., a złożone w tym przedmiocie depozycje J. K., w których zaprzeczał towarzyszącemu jego zachowaniom zamiarowi, słusznie uznane zostały przez ten Sąd za niewiarygodne. Sąd Okręgowy dokonał w sposób prawidłowy kontroli zapadłego orzeczenia w tym przedmiocie, czego odzwierciedleniem jest w treści sporządzonego uzasadnienia, które niezasadnie autorka kasacji starała się zdeprecjonować.

Również w zakresie przypisanego J. K. przestępstwa znęcania się nad konkubiną M. Z. i dziećmi Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że zeznania pokrzywdzonej znalazły potwierdzenie nie tylko w relacjach innych świadków, lecz również w dowodach o charakterze nieosobowym, pozwalających na ustalenie, że oskarżony wielokrotnie wyrzucał pokrzywdzoną z domu i wymeldowywał ją z mieszkania przy ul. D. w M., w czym nie przeszkadzał mu, niekwestionowany przecież przez oba sądy, stan jego zdrowia. Twierdzenia skarżącej, jakoby Sąd odwoławczy dokonał błędnej oceny zeznań świadków, czy też opinii psychologicznej skazanego, nie znajduje potwierdzenie w treści tych dowodów, które zostały poddane wnikliwej i merytorycznie trafnej ocenie na etapie procedowania w instancji *a quo*, czego obrońca skazanego, reprezentujący go wówczas, w żaden sposób we wniesionej apelacji nie podważył, przedstawiając jedynie własny, subiektywny sposób spojrzenia na te dowody, mający przy tym charakter wyłącznie polemiczny w stosunku do oceny sądu *meriti*. Z kolei, agresywne zachowania oskarżonego znajdują potwierdzenie w zeznaniach kuratorów sądowych i funkcjonariuszy policji (choćby w dniu 2 listopada 2010 r.) oraz w zaobserwowanych i ustalonych w opiniach biegłych reakcjach małoletnich dzieci na osobę oskarżonego, co pozwala wnioskować o stosowaniu wobec nich przemocy fizycznej i psychicznej. Z opinii sądowej wynika wreszcie, że oskarżony posiada osobowość typu dyssocjalnego oraz ma obniżoną – zwłaszcza pod

wpływem alkoholu – zdolność panowania nad sferą popędową, a szczególnie nad zachowaniami seksualnymi oraz agresją kierowaną na otoczenie. Uprawnione było w związku z tym – wbrew twierdzeniu kasatora – zamieszczenie w pisemnych motywach wyroku Sądu drugiej instancji sformułowania o zawyżonej po jego stronie tendencji do takich zachowań, taki jest bowiem wydźwięk tej opinii, czego nie może zmienić gra słów zastosowana przez autorkę skargi kasacyjnej.

Nie pominięto także, dowodu z akt o sygn. III Nsm .../10 Sądu Rejonowego w M., a zestawienie zawartych w tych aktach materiałów procesowych, w tym zwłaszcza opinii, nie pozostawia wątpliwości, że wyprowadzone w oparciu o te dowody wnioski sądu *ad quem* były trafne. Pisemne motywy zaskarżonego wyroku zawierają stosowne odniesienie się do zarzutu nieuwzględnienia dowodów – w ocenie autorów i apelacji i kasacji – korzystnych dla skazanego (zeczna świadków), których depozycje nie zostały przecież pominięte, i którym w znacznej części dano wiarę (s. 7 uzasadnienia SO). Jakże odmiennie jawią się w tym kontekście wywody autorki kasacji, która materiał dowodowy traktuje wybiórczo, chociażby przez pominięcie tych okoliczności, związanych z agresywnymi zachowaniami skazanego, które podejmował w stosunku do kolejnej swojej konkubiny B. B. (s. jak wyżej pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia).

Wszystkie te okoliczności uwypuklił Sąd Okręgowy w uzasadnieniu rozstrzygnięcia czyniąc zadość spoczywającym na nim obowiązkom kontroli instancyjnej. Nie jest też prawdą aby sąd ten zignorował okoliczności przemawiające za niewinnością oskarżonego. Kierując się m.in. wskazaniem wyżej ogólnymi zasadami postępowania – w tym zasadą prawdy materialnej – oraz dostrzegając pojawiające się w materiale dowodowym wątpliwości w zakresie możliwości przypisania oskarżonemu odpowiedzialności za czyn z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k., Sąd drugiej instancji uniewinnił oskarżonego od zarzutu popełnienia tego przestępstwa.

Natomiast brak luk w materiale dowodowy, w kontekście zarzutów podniesionych w apelacji, w pełni uprawniał Sąd odwoławczy, do akceptacji oceny dowodów dokonanej w postępowaniu merytorycznym, a tym samym do uznania za prawidłowe ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd *a quo*. Nie może umknąć przy tym uwadze i to, że to zakres oraz jakość zwykłego środka odwoławczego

determinuje sposób dokonania kontroli odwoławczej. To z kolei zwalnia Sąd Najwyższy od wnikania w ten zakres skargi kasacyjnej, który zmierza do ponownej, niejako trzecioinstancyjnej oceny dowodów.

Osobnego omówienia wymaga kwestia podniesionych przez autorkę kasacji zarzutów dotyczących zaniechania przez Sąd odwoławczy inicjatywy dowodowej z urzędu. Skarżąca w tym przedmiocie sformułowała zarzuty obrazy przepisów prawa procesowego, m.in. art. 167 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k.

Należy zatem przypomnieć, że postępowanie sądowe w niniejszej sprawie toczyło się na podstawie przepisów procedury karnej w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2013., poz. 1247), która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r. Kluczowy dla określenia roli sądu odwoławczego i zakresu jego aktywności dowodowej art. 452 k.p.k. w ówczesnym brzmieniu zakazywał na etapie postępowania apelacyjnego przeprowadzania dowodu co do istoty sprawy (§ 1), a zezwalał jedynie na uzupełnienie przewodu sądowego w wyjątkowych wypadkach, pod warunkiem przyspieszenia postępowania (§ 2), w szczególności gdy ewentualne dowody miałyby znaczenie dla rozpoznania zarzutów zgłoszonych w zwykłym środku odwoławczym. Ocenę w tym przedmiocie (działania z urzędu) ustawodawca pozostawił jednak sądowi, nie zaś stronie. W realiach niniejszej sprawy sąd *ad quem* nie uznał, aby zachodziła konieczność uzupełnienia przewodu sądowego o dowody wskazywane obecnie w kasacji; m.in. dowód z opinii psychiatrycznej bądź psychologicznej na okoliczność „stopnia pokrzywdzenia” M.Z. i jej dzieci pod kątem spełnienia cech ofiary przemocy, czy też dowód z badania wariograficznego skazanego na okoliczność prawdziwości jego wyjaśnień (a nie „zeznań”, jak napisano w *petitum* kasacji, por. zarzut 1.d.), uznając zgromadzony materiał dowodowy za wystarczający do rozpoznania apelacji i oceny pod jej kątem prawidłowości procedowania przez Sąd Rejonowy. Co więcej, wypada zważyć, że prawo do złożenia wniosków dowodowych na okoliczności formułowane obecnie w kasacji, przysługiwało wszakże stronie, reprezentowanej przez fachowego pełnomocnika. Podnoszony obecnie zarzut sprowadza się zatem do próby zakwestionowania oceny sądu, która

na mocy powołanych przepisów pozostawała w kompetencji tego organu, i to z ograniczeniami wynikającymi z art. 452 § 2 k.p.k. w ówczesnym brzmieniu. Trafnie wskazuje w odpowiedzi na kasację prokurator, że sąd nie był władny przeprowadzić postępowania dowodowego w tak znacznej części, jak to się sugeruje obecnie w kasacji i to w sytuacji, gdy stosowne wnioski dowodowe mógł złożyć sam J. K. lub jego obrońca, czego nie uczynili.

Bezzasadne są wreszcie zarzuty naruszenia przez sąd odwoławczy art. 167 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Skoro Sąd Okręgowy – jak to zauważono wyżej – uznał zgromadzony w sprawie materiał dowodowy za kompletny i nie wymagający uzupełnienia, co pozwoliło uznać jako prawidłowy stan faktyczny ustalony w toku postępowania rozpoznawczego, i w zakresie pozostałych czynów (poza tym, od którego skazanego uniewinniono) przyjąć za trafne rozstrzygnięcie zawarte w kontrolowanym wyroku Sądu Rejonowego w G., to nie było i nie ma podstaw do twierdzenia, że zapadłe orzeczenie nie zostało oparte o całokształt okoliczności ujawnionych w toku postępowania.

Z pewnością też brak wskazanej wyżej inicjatywy dowodowej nie stanowi naruszenia art. 440 k.p.k. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego z obrazą tego przepisu mamy do czynienia w sytuacji oczywistej, rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, wskutek zaistnienia określonych uchybień w zakresie sposobu ustalenia stanu faktycznego, bądź obrazy prawa materialnego lub procesowego, które w swej charakterystyce odpowiadają bezwzględным podstawom odwoławczym. Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zaistniała, czego wyrazem jest właśnie zaskarżony kasacją wyrok Sądu Okręgowego w O..

Jako niedopuszczalny ocenić należy zarzut z pkt. „j” kasacji, który wprost kwestionuje – wbrew regulacji art. 523 § 1 *in fine* k.p.k. – wymiar kary.

Mając powyższe na uwadze kasację oddalono na podstawie motywów powyżej wskazanych przy braku stwierdzenia okoliczności, które obligowałyby Sąd Najwyższy do orzekania w szerszym zakresie, a to stosownie do treści przepisu art. 536 k.p.k.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów obrony z urzędu znajduje podstawę w art. 29 ust 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tj.: Dz. U. z 2015 r., poz. 615 ze zm.) oraz przepisach rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości

z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2015, poz. 1801) - § 2 pkt 1, § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 3 pkt 1, które to przepisy stosownie do dyspozycji § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2016, poz. 1714) stosuje się do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tego ostatniego rozporządzenia, tj. przed dniem 2 listopada 2016 r., a taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie.

Natomiast zwalniając skazanego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne uwzględniono jego stan majątkowy oraz możliwości zarobkowe (art. 624 § 1 k.p.k.).

kc