

Sygn. akt IV KK 459/18

POSTANOWIENIE

Dnia 16 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 16 października 2018 r.,
sprawy **M. H.**
skazanego za przestępstwo z art. 191 § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w C.
z dnia 27 marca 2018 r., sygn. akt VII Ka [...]
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w C.
z dnia 6 grudnia 2017 r., sygn. akt IV K [...]

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 6 grudnia 2017 r., sygn. akt IV K [...], Sąd Rejonowy w C.:

- 1) oskarżonego M. H. uznał winnym tego, że w dniu 13 sierpnia 2017 roku w godzinach nocnych w R., województwo [...], znajdując się pod wpływem alkoholu, w celu zmuszenia A. H. do opuszczenia domu, groził jej pozbawieniem życia, przy czym groźba ta wzbudziła w pokrzywdzonej uzasadnioną obawę jej spełnienia, co stanowi przestępstwo z art. 191 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 191 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,
- 2) oskarżonego M. H. uznał winnym tego, że w dniu 13 sierpnia 2017 roku w R., województwo [...], znieważał żonę A. H. w jej obecności słowami uznanymi powszechnie

za obelżywe, co stanowi przestępstwo z art. 216 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 kk wymierzył oskarżonemu karę grzywny w ilości 100 (stu) stawek dziennych przyjmując, iż jedna stawka dzienna jest równoważna kwocie 10 (dziesięciu) złotych,

3) oskarżonego M. H. uznał winnym tego, że w dniu 13 sierpnia 2017 roku w R., województwo [...], uderzył ręką w twarz żonę A. H., czym naruszył jej nietykalność cielesną, co stanowi przestępstwo z art. 217 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 217 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności,

4) oskarżonego M. H. uznał winnym tego, że w dniu 13 sierpnia 2017 roku w R., województwo [...], trzymając w ręce nóż kuchenny i goniąc A. H. groził jej pozbawieniem życia, przy czym groźba ta wzbudziła u wymienionej uzasadnioną obawę jej spełnienia, co stanowi przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 190 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 7 (siedmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

5) na podstawie art. 85 § 1, 2 k.k., art. 86 §1 k.k. w miejsce kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzonych w punktach 1, 3 i 4 części dyspozytywnej wyroku, orzekł wobec oskarżonego karę łączną 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

6) na podstawie art. 39 pkt 2b, 2e kk, art. 41a § 1, 4, 5 kk, art. 43 § 1 kk orzekł wobec M. H., na okres 5 lat:

a) nakaz opuszczenia domu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzoną A. H. (położonego pod adresem – R., ul. W. [...]), który ma zostać wykonany w terminie 3 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszego wyroku,

b) zakaz zbliżania się do A. H. na odległość mniejszą niż 50 metrów,

7) na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył na poczet wymierzonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 13 sierpnia 2017 r. od godz. 14. 05 do 9 października 2017 r. do godz. 15.26 przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności,

8) na podstawie art. 63 § 3 k.k. zaliczył na poczet orzeczonych środków karnych w postaci nakazu opuszczenia domu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzoną A. H. oraz zakazu zbliżania się do wymienionej, okres rzeczywistego stosowania odpowiadających im rodzajowo środków zapobiegawczych od 9 października 2017 r. do 6 grudnia 2017r.,

9) na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek noża opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr [...], pod pozycją 1, karta akt 44.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacjami obrońców M. H. i osobistą apelacją oskarżonego.

Adwokat G. P. zaskarżyła orzeczenie w całości „w punktach od 1- 11 w zakresie: a) winy oskarżonego, b) orzeczonych wobec oskarżonego kary zasadniczej i kar dodatkowych”, na podstawie art. 427 k.p.k., art. 428 k.p.k. i art. 438 k.p.k. zarzucając mu:

1. „naruszenie prawa materialnego polegające na tym, że Sąd wbrew temu co wynikało z zarzutu aktu oskarżenia, w którym Prokuratura zarzucała oskarżonemu, że w dniu 13.08.17 r. w R. woj. [...] będąc pod wpływem alkoholu wszczął awanturę domową w trakcie, której znieważył żonę A. H. słowami uznanymi powszechnie za obelżywe, uderzył ją otwartą dłonią w twarz, stosując groźby bezprawne zmusił do opuszczenia domu, a następnie trzymając w ręce nóż kuchenny groził pozbawieniem życia przy czym groźby te w zaistniałych okolicznościach wzbudziły u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę, że mogą zostać spełnione, to jest o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. i art. 191 § 1 k.k. i art. 216 § 1 k.k. i art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., - Sąd I instancji rozbił ten zarzut na odrębne czyny polegające na ustaleniu, że w dniu 13.08.17 r. w godzinach nocnych w R. dopuścił się:

- a) czynu - gróźb wobec pokrzywdzonej,
- b) czynu - znieważenia pokrzywdzonej,
- c) czynu - naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonej,
- d) czynu - groził pokrzywdzonej używając przy tym noża kuchennego

i na podstawie takiej konstrukcji prawnej, - Sąd I instancji wymierzył oskarżonemu stosowną karę pozbawienia wolności, a w punkcie 5. zaskarżonego wyroku orzekł karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności i jednocześnie na podstawie art. 39 pkt 2b., 2 e k.k., art. 41 a § 1, 4, 5 k.k., art. 43 §1 k.k. nakazał opuszczenie domu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzoną i zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość nie mniejszą niż 50 metrów, zaliczając w punkcie 7., 8., 9. wyroku na poczet orzeczonych środków karnych okres rzeczywistego stosowania ich w okresie od 13.08.17 r. do 09.10.17 r. - okresie tymczasowego aresztowania a także obciążając oskarżonego kosztami postępowania na rzecz pokrzywdzonej i Skarbu Państwa.

Dokonując takiego rozbicia aktu oskarżenia na czyny jednostkowe sąd całkowicie pominął zasadę wątpliwości, które należy rozstrzygać na korzyść oskarżonego.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść poprzez ustalenie, że oskarżony działał w takim szerokim zakresie, gdy on twierdził, że takiego zdarzenia i z takimi groźbami oraz użyciem noża nie było, że strony są bardzo skonfliktowane i ze strony pokrzywdzonej dochodzi do prowokowania awantur, aby oskarżony nie miał prawa zamieszkiwać w domu stron, a także tego typu

sprawy pozwolą na ustalenie winy oskarżonego, bo pokrzywdzona wniosła sprawę o rozwód,

3. obrazę przepisów postępowania, które miały wpływ na treść orzeczenia, polegającą na niedaniu wiary wyjaśnieniom oskarżonego, twierdząc, że miał na celu uniknięcie odpowiedzialności i to, że w zeznaniach pokrzywdzonej istnieją wątpliwości co do twierdzenia, że oskarżony groził jej nożem i mieli to widzieć świadkowie małż. S., bo tak zeznawała w postępowaniu przygotowawczym, a świadkowie małż. S. przed Sądem tego nie potwierdzili jak również tej wersji pokrzywdzonej, że jak została wygnana z domu to udała się do sąsiadów S. wraz z córką i przyjęcie przez Sąd I instancji bezkrytycznie oświadczenia pokrzywdzonej A. H. i córki K. H. jakoby te zachowanie oskarżonego polegało na prawdzie, co prawda dopuszczono dowód o ujawnienie nagrań z płyty CD, która miała ukazać odnośnienie się pokrzywdzonej do dziecka i oskarżonego, ale nagranie to zostało najprawdopodobniej w jakiś sposób zamienione i znajduje się w aktach sprawy tut. Sądu Rejonowego IV K [...] i zostało dopuszczone przez Sąd Okręgowy w C. w sprawie sygn. akt VII Ka [...], - a w związku z tym wnoszę także o dopuszczenie dowodu z tych akt, w których znajduje się właściwe nagranie, - dla wykazania, że zachowanie pokrzywdzonej jest wysoce niewłaściwe, bowiem używa ona słów obelżywych i w tej sprawie Sąd Okręgowy w C. dopuścił dowód z przesłuchania małol. córki stron J. H., aby ustalić jak przebiegało zdarzenie, które było przedmiotem sprawy, w której zarzucano oskarżonemu, iż od 26.11.16 r. do 15.02.17 r. znęcał się psychicznie i fizycznie nad żoną oraz córką,

4. rażącą niewspółmierność kary zarówno co do kary zasadniczej, jak i niesłusznego zdaniem obrony zastosowania środków zabezpieczających”.

W konkluzji skarżąca wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego;
2. ewentualnie o uchylenie w/w wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Adwokat A. C. – F. zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając mu:

1. „obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę wyjaśnień oskarżonego jako niewiarygodnych w zakresie, w jakim nie przyznawał się do popełnienia zarzucanych mu czynów i wskazywał na naganne zachowanie pokrzywdzonej polegające na używaniu przez nią wulgaryzmów, poniżaniu, upokarzaniu, grożeniu, naruszaniu nietykalności cielesnej pozostałych członków rodziny, w tym również jego w okresie objętym aktem oskarżenia oraz na przestrzeni kilku miesięcy

poprzedzających, pomimo że wyjaśnienia oskarżonego znajdują odzwierciedlenie w dowodzie obiektywnym w postaci zapisu dźwięku na płycie CD załączonej do apelacji,

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a to art. 7 k.p.k. poprzez uznanie za wiarygodne zeznań oskarżycielki posiłkowej A. H. i świadka K. H., pomimo że są osobami pozostającymi z oskarżonym w poważnym konflikcie, a ich zeznania - w szczególności co do tego, że oskarżony miał gonić pokrzywdzoną z nożem w rękę i grozić jej pozbawieniem życia - nie korelują z depozycjami świadków postronnych: A. S. i J. S., którzy okoliczności tej nie potwierdzili, a zważywszy na to, że oskarżony miał rzekomo wymachiwać nożem stojąc przy bramie wjazdowej na posesję oraz zważywszy na fakt, że małż. S. mieszkają naprzeciwko domu stron w R. i - jak twierdzi oskarżycielka posiłkowa „wszystko widzieli” - nie sposób przyjąć, by pominęli w swojej relacji taki niecodzienny- szokujący wręcz widok,

3. obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k., który miał wpływ na treść wyroku poprzez uznanie za wiarygodne zeznań świadka K. H. pomimo, że jej relacja nie jest obiektywna, albowiem nacechowana bezkrytycznym stosunkiem do zachowania oskarżycielki posiłkowej i ukierunkowana na umniejszenie roli matki w istniejącym konflikcie, gdy z dowodu obiektywnego w postaci nagrań na płycie CD załączonej do apelacji wynika, że oskarżycielka posiłkowa zachowywała się nagannie w stosunku do członków rodziny, znieważała ich, poniżała i upokarzała, o czym świadek K. H. nie wspomniała”.

W konsekwencji skarżąca powyższemu wyrokowi zarzuciła:

4. „błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że:

- a. oskarżony dopuścił się znieważenia pokrzywdzonej, pomimo że to A. H. była stroną prowokującą i znieważającą oskarżonego oraz pozostałych członków rodziny,
- b. oskarżony groził A. H. pozbawieniem życia, a groźby te wzbudziły u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę spełnienia, podczas gdy to A. H. wielokrotnie groziła członkom rodziny, w tym oskarżonemu, a atmosfera konfliktu w domu stron utrzymywała się od dłuższego czasu, co wyklucza możliwość przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. oraz 191 § 1 k.k.,
- c. oskarżony groził A. H. przy użyciu noża, podczas gdy jedynymi świadkami oskarżenia są: sama oskarżycielka posiłkowa oraz córka K. H., a zatem osoby pozostające z oskarżonym w poważnym konflikcie, podczas gdy okoliczności tej nie potwierdzili świadkowie postronni w osobach sąsiadów tj. A. i J. S.,

d. oskarżony naruszył nietykalność cielesną A. H., podczas gdy to pokrzywdzona była stroną atakującą i agresywną, stosującą przemoc wobec członków najbliższej rodziny, w tym również oskarżonego”.

5. Z ostrożności procesowej skarżąca podniosła „zarzut rażącej niewspółmierności kary 10 miesięcy pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz grzywny i orzeczonych środków karnych jako zbyt surowej, albowiem nie uwzględniającej w odpowiednim stopniu okoliczności łagodzących takich jak uprzednia niekaralność oskarżonego oraz naganne zachowanie oskarżycielki posiłkowej”.

W apelacji skarżąca zawarła wniosek o:

- a. dopuszczenie dowodu z nagrania nr 021, nr 023, nr 026, m 027, m 028 zapisanych na płycie CD, którą przedłożyła w załączeniu na okoliczność relacji panujących w domu stron, konieczności stawania przez oskarżonego w obronie małoletniej córki J. H. przed A. H., a także dla potwierdzenia wiarygodności wyjaśnień oskarżonego (art. 169 par. 2 k.p.k.),
- b. dopuszczenie dowodu z transkrypcji w/w nagrań na okoliczność jak w pkt. 1).

Skarżąca podniosła, że „okoliczności wskazane w tezie dowodowej mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż eliminują możliwość przypisania oskarżonemu przestępstw z art. 190 § 1k.k. oraz 191§1 k.k. Nawet bowiem przy założeniu, że oskarżony kierował groźby w stosunku do pokrzywdzonej (czemu stanowczo zaprzecza), to nie sposób uznać, by pokrzywdzona się ich obawiała, skoro sama wielokrotnie kierowała groźby i wyzwiska w stosunku do członków najbliższej rodziny. Niezależnie od powyższego zachowanie pokrzywdzonej ma wpływ na wymiar kary (art. 53 par. 2 k.k.), a w przypadku przestępstw z art. 216 kk. i 217 kk. prowokujące zachowanie pokrzywdzonego stanowi okoliczność uzasadniającą odstąpienie od wymierzenia kary”.

W konkluzji skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

W osobistej apelacji, oskarżony zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1. „obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę wyjaśnień oskarżonego jako niewiarygodnych w zakresie w jakim nie przyznawał się do popełnienia zarzucanych mu czynów i wskazywał na naganne zachowanie pokrzywdzonej polegające na używaniu przez nią wulgaryzmów, poniżaniu, upokarzaniu, groźeniu, naruszaniu nietykalności cielesnej pozostałych członków rodziny, w tym również jego w okresie objętym aktem oskarżenia oraz na przestrzeni kilku miesięcy

poprzedzających, pomimo że wyjaśnienia oskarżonego znajdują odzwierciedlenie w dowodzie obiektywnym w postaci zapisu dźwięku na płycie CD załączonej do apelacji,

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a to art. 7 k.p.k. poprzez uznanie za wiarygodne zeznań oskarżycielki posiłkowej A. H. i świadka K. H., pomimo że są osobami pozostającymi z oskarżonym w poważnym konflikcie, a ich zeznania- w szczególności co do tego że oskarżony miał gonić pokrzywdzoną z nożem w rękę i grozić jej pozbawieniem życia- nie korelują z depozycjami świadków postronnych: A. S. i J. S., którzy okoliczności tej nie potwierdzili, a zważywszy na to, że oskarżony miał rzekomo wymachiwać nożem stojąc przy bramie wjazdowej na posesję oraz zważywszy na fakt, że małż. S. mieszkają naprzeciwko domu stron w R. i - jak twierdzi oskarżycielka posiłkowa- „wszystko widzieli”- nie sposób przyjąć, by pominęli w swojej relacji taki niecodzienny- szokujący wręcz widok,

3. obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k., który miał wpływ na treść wyroku poprzez uznanie za wiarygodne zeznań świadka K. H. pomimo, że jej relacja nie jest obiektywna, albowiem nacechowana bezkrytycznym stosunkiem do zachowania oskarżycielki posiłkowej i ukierunkowana na umniejszenie roli matki w istniejącym konflikcie, podczas gdy z dowodu obiektywnego w postaci nagrań na płycie CD załączonej do apelacji wynika, że oskarżycielka posiłkowa zachowywała się nagannie w stosunku do członków rodziny, znieważała ich, poniżała i upokarzała, o czym świadek K. H. nie wspomniała”.

W konsekwencji skarżący zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił nadto:

4. „Błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że:

- a. oskarżony dopuścił się znieważenia pokrzywdzonej, pomimo że to A. H. była stroną prowokującą i znieważającą oskarżonego oraz pozostałych członków rodziny,
- b. oskarżony groził A. H. pozbawieniem życia, a groźby te wzbudziły u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę spełnienia, podczas gdy to A. H. wielokrotnie groziła członkom rodziny, w tym oskarżonemu, a atmosfera konfliktu w domu stron utrzymywała się od dłuższego czasu, co wyklucza możliwość przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. oraz 191 § 1 k.k.,
- c. oskarżony groził A. H. przy użyciu noża, podczas gdy jedynymi świadkami oskarżenia są: sama oskarżycielka posiłkowa oraz córka K. H., a zatem osoby pozostające z oskarżonym w poważnym konflikcie, podczas gdy okoliczności tej nie potwierdzili świadkowie postronni w osobach sąsiadów tj. A. i J. S.,

d. oskarżony naruszył nietykalność cielesną A. H., podczas gdy to pokrzywdzona była stroną atakującą i agresywną, stosującą przemoc wobec członków najbliższej rodziny, w tym również oskarżonego”.

5. „Z ostrożności procesowej skarżący podniósł zarzut rażącej niewspółmierności kary 10 miesięcy pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz grzywny i orzeczonych środków karnych jako zbyt surowej, albowiem nie uwzględniającej w odpowiednim stopniu okoliczności łagodzących takich jak uprzednia niekaralność oskarżonego oraz naganne zachowanie oskarżycielki posiłkowej”.

W apelacji skarżący zawarł również wniosek o:

„a) dopuszczenie dowodu z nagrania nr 021, nr 023, nr 026, nr 027, nr 028 zapisanych na płycie CD, którą przedłożył w załączeniu na okoliczność relacji panujących w domu stron, konieczności stawiania przez oskarżonego w obronie małoletniej córki J. H. przed A. H., a także dla potwierdzenia wiarygodności wyjaśnień oskarżonego (art. 169 par. 2 k.p.k.)

Okoliczności wskazane w tezie dowodowej mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż eliminują możliwość przypisania oskarżonemu przestępstw z art. 190 § 1 k.k. oraz 191 § 1 k.k. Nawet bowiem przy założeniu, że oskarżony kierował groźby w stosunku do pokrzywdzonej (czemu stanowczo zaprzecza), to nie sposób uznać, by pokrzywdzona się ich obawiała, skoro sama wielokrotnie kierowała groźby i wyzwiska w stosunku do członków najbliższej rodziny. Niezależnie od powyższego zachowanie pokrzywdzonej ma wpływ na wymiar kary (art. 53 par. 2 k.k.), a w przypadku przestępstw z art. 216 k.k. i 217 k.k. prowokujące zachowanie pokrzywdzonego stanowi okoliczność uzasadniającą odstępianie od wymierzenia kary”.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Wyrokiem z dnia 27 marca 2018 r., VII Ka [...] Sąd Okręgowy w C. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiodła obrońca skazanego, która zaskarżyła wyrok w całości zarzucając mu rażące naruszenie przepisów postępowania, które miały istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:

1) „przepisów art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie przez sąd odwoławczy wniosków dowodowych z nagrania nr 021, nr 023, nr 026, nr 027, nr 028 zapisanych na płycie CD oraz ich transkrypcji, załączonych do apelacji obrońcy A. C.- F. pomimo, że nie zmierzały do przedłużenia postępowania, a okoliczności dla stwierdzenia których zgłoszono w/w wnioski dowodowe, tj. relacje panujące w domu stron, konieczność

ochrony małoletniej córki przez oskarżonego przed oskarżycielką posiłkową, właściwości i warunki osobiste oskarżycielki posiłkowej, stosowanie przez nią przemocy wobec członków rodziny miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż:

- a. nowe fakty wynikające z nagrań i transkrypcji eliminowały dopuszczalność przypisania oskarżonemu przestępstw z art. 190 § 1 k.k. oraz 191 § 1 k.k., albowiem nawet przy założeniu że oskarżony kierował groźby w stosunku do pokrzywdzonej (czemu zaprzecza), to nie sposób uznać, by pokrzywdzona się ich obawiała, skoro sama wielokrotnie kierowała groźby w stosunku do członków najbliższej rodziny, poniżała ich, znieważała oraz naruszała ich nietykalność cielesną, co uwieczniono na w/w nagraniach,
- b. nowe fakty wynikające z nagrań i transkrypcji rzutowały na ocenę wiarygodności zeznań pokrzywdzonej i K. H. oraz potwierdzały wiarygodność wyjaśnień oskarżonego (art. 169 par. 2 k.p.k.) w związku z czym mogły prowadzić do odmiennych niż przyjęte w sprawie, a korzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych,

przez co w konsekwencji:

- c sąd *ad quem* naruszył przepis art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. gdyż nieuwzględnienie nowych faktów, wynikających z w/w nagrań i transkrypcji, spowodowało nienależyte rozpoznanie zarzutu niewłaściwej oceny dowodów z punktu 1, 2 i 3 apelacji obrońcy A. C.- F. poprzez bezkrytyczne zaakceptowanie przez sąd odwoławczy dowolnej oceny zeznań oskarżycielki posiłkowej A. H. oraz świadka K. H., a także niezasadną odmowę wiarygodności wyjaśnień oskarżonego skutkujące błędnymi ustaleniami faktycznymi i niezasadnym przyjęciem, że oskarżycielka posiłkowa obawiała się, iż groźby M. H. zostaną spełnione, a także polegało na nienależytym rozważeniu zarzutu dokonania przez sąd a quo błędnych ustaleń faktycznych, przez co doszło do przeniesienia nieprawidłowości orzeczenia sądu a quo w zakresie ustaleń faktycznych do orzeczenia sądu *ad quem*,
- d) sąd *ad quem* naruszył przepis art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 2 k.p.k., gdyż nieuwzględnienie nowych faktów, wynikających z w/w nagrań i transkrypcji, które obrazowały wulgarny sposób odnoszenia się do członków rodziny nawet przy wykonywaniu codziennych czynności, znieważania ich i grożenia im przez pokrzywdzoną spowodowało nienależyte rozpoznanie zarzutu niewspółmiernej surowości kar jednostkowych i kary łącznej, podniesionego w środку odwoławczym obrońcy A. C.- F., doprecyzowanego w piśmie procesowym z dnia 22 stycznia 2018 r.,

przez co doszło do przeniesienia nieprawidłowości orzeczenia sądu *a quo* do orzeczenia sądu *ad quem*,

2) przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. polegające na bezkrytycznym zaakceptowaniu przez sąd odwoławczy dowolnej oceny zeznań pokrzywdzonej A. H., w tym w zakresie w jakim opisywała przebieg zdarzenia w nocy z 12 na 13 sierpnia 2017 r., co stanowiło podstawę do przyjęcia przez Sąd, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 191 § 1 k.k., podczas gdy zeznania pokrzywdzonej złożone na rozprawie w zakresie w jakim podawała, że skazany zwrócił się do niej słowami „Wypierdalaj, bo cię zabiję” były niewiarygodne, albowiem dzwoniąc bezpośrednio po zdarzeniu pod numer alarmowy w pierwszej, spontanicznej relacji nie wspominała o tym, by oskarżony jej groził (dowód: płyta CD zaliczona w poczet materiału dowodowego przez sąd pierwszej instancji), a jedynie że zwrócił się do niej wulgarnie, co koreluje z wyjaśnieniami oskarżonego, w których zaprzeczył by groził pokrzywdzonej pozbawieniem życia w celu zmuszenia jej do opuszczenia domu, które to uchybienie miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, albowiem dekompletacja znamion przestępstwa z art. 191 par. 1 k.k., winna prowadzić do uniewinnienia skazanego od popełnienia zarzucanego mu czynu, przez co doszło do przeniesienia nieprawidłowości orzeczenia sądu *a quo* w zakresie oceny dowodów i ustaleń faktycznych do orzeczenia sądu *ad quem*,

3) przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w z art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nienależytym rozpoznaniu zarzutu apelacji dowolnej oceny wyjaśnień oskarżonego poprzez odmówienie im wiary, do którego to zarzutu sąd odwoławczy odniósł się lakonicznie wskazując, że „Sąd Okręgowy w pełni też podziela stanowisko Sądu Rejonowego co do oceny wyjaśnień oskarżonego zaprezentowane na k 3 uzasadnienia. Fakt, że oskarżony nie przyznaje się do winy jest jego prawem”, co miało istotny wpływ na treść wyroku, albowiem na skutek tego uchybienia doszło do przeniesienia nieprawidłowości orzeczenia sądu *a quo* w zakresie oceny dowodów i ustaleń faktycznych do orzeczenia sądu *ad quem*”.

W konkluzji skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w C. i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację, Prokurator Rejonowy w C., wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie przypomnieć wypada, że celem postępowania kasacyjnego jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest bowiem postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą. W toku tego postępowania z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (tak trafnie Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie IV KK 125/14, LEX nr 1463638). Należy również podkreślić, że dla prawidłowego podniesienia zarzutu kasacyjnego nie wystarczy stwierdzenie, że sąd odwoławczy określonego zarzutu nie rozpoznał (czyż naruszył art. 433 § 2 k.p.k.), tudzież nie rozważył go należycie (dopuszczając się obrazy art. 457 § 3 k.p.k.), ale konieczne jest wykazanie, że przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybienie zaistniało w rzeczywistości, a nadto opisanie na czym ono polegało i dlaczego stanowi tak rażące naruszenie przepisów, że można je przyrównywać w swych skutkach do uchybienia o charakterze bezwzględnej podstawy odwoławczej (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 marca 2017 r., III KK 490/16, LEX nr 2294385).

Zwrócenie uwagi na te dwie ważne, a wyraźnie niedocenione przez skarżącą kwestie, było konieczne. Lektura kasacji prowadzi bowiem do wniosku, że jej autorka nie wywiązała się należycie z ciążącego na niej obowiązku wykazania, że w przedmiotowej sprawie doszło do rażącego naruszenia przez sąd odwoławczy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., co dotyczy zwłaszcza zarzutów podniesionych w punkcie 2. i 3. *petitum* kasacji. Treść nadzwyczajnego środka zaskarżenia nie pozostawia bowiem wątpliwości, że zarzuty te powiązano z rzekomo wadliwym procedowaniem instancji *ad quem* jedynie dla zamaskowania ich rzeczywistego charakteru. Kasacyjne wywody aż nader wyraźnie wskazują, iż podnosząc je obrońca skazanego polemizuje w istocie z rozstrzygnięciem sądu pierwszej instancji i to co więcej z dokonaną przez ów sąd oceną materiału dowodowego (zob. s. 9 i 10 kasacji), ewidentnie zmierzając do wywołania ponownej kontroli odwoławczej.

W powyższym kontekście należy zauważyć, że nie sposób skutecznie zarzucać sądowi odwoławczemu przeprowadzenia wadliwej, naruszającej przepisy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. kontroli odwoławczej „poprzez bezkrytyczne zaakceptowanie (...) dowolnej oceny zeznań pokrzywdzonej A. H., w tym w zakresie w jakim opisywała przebieg zdarzenia w nocy z 12 na 13 sierpnia 2017 r.” w sytuacji, gdy „zeznanie pokrzywdzonej

złożone na rozprawie w zakresie w jakim podawała, że skazany zwrócił się do niej słowami „wypierdalaj, bo cię zabiję” były niewiarygodne, albowiem dzwoniąc bezpośrednio po zdarzeniu pod numer alarmowy w pierwszej, spontanicznej relacji nie wspominała o tym, by oskarżony jej groził” (zarzut podniesiony w punkcie 2. *petitum* kasacji). Żaden z podniesionych w apelacjach zarzutów nie tylko bowiem nie dotyczył bezpośrednio tej kwestii, ale nade wszystko nie odwoływał się do przywołanej w kasacji argumentacji. Wywody środków odwoławczych podważające trafność dokonanej przez organ *meriti* oceny zeznań oskarżycielki posiłkowej koncentrowały się przede wszystkim na wykazywaniu bezzasadności przyznania waloru wiarygodności twierdzeniom dotyczącym grożenia pokrzywdzonej przez oskarżonego nożem, a zatem depozycji związanych z czynem przypisanym oskarżonemu w punkcie 4. wyroku sądu *meriti*. Analizowany w tym miejscu zarzut kasacyjny związany jest zaś z oceną wiarygodności zeznań świadka na temat czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1. tego wyroku. Do tej kwestii w środkach odwoławczych odwoływano się jedynie w ogólnikowej, by nie powiedzieć szczątkowej formule i nawet najbardziej konkretne stwierdzenie z tego zakresu o treści „nie było podstaw, by A. H. była w stanie zagrożenia na tyle dużego i spowodowanego przez oskarżonego, by musiała uciekać z córką J. H. z domu, a także by dzwoniła i wzywała Policję oraz wzywała B. W., by przyjechała” (k. 394), musi być uznane za polemiczne i gołosłowne, a tym samym absolutnie niewystarczające do wykazania słuszności tezy, że ocena depozycji A. H. została dokonana z obrazą art. 7 k.p.k.

Jako oczywiście bezzasadny należało ocenić również zarzut podniesiony w punkcie 3. *petitum* kasacji. Wbrew twierdzeniom skarżącej organ *ad quem*, w sposób spełniający standardy wyznaczone przez art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., przeprowadził kontrolę odwoławczą zarzutów odwołujących się do wadliwej, dokonanej z naruszeniem art. 7 k.p.k., oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego. Przeprowadzana w tym przedmiocie analiza – wbrew temu co twierdzi skarżąca - nie ogranicza się do lakonicznej konstatacji o treści „Sąd Okręgowy w pełni też podziela stanowisko Sądu Rejonowego co do oceny wyjaśnień oskarżonego zaprezentowane na k. 3 uzasadnienia. Fakt, że oskarżony nie przyznaje się do winy jest jego prawem”. Przywołany fragment pisemnych motywów orzeczenia sądu odwoławczego jest jedynie podsumowaniem wcześniejszych wywodów, w których Sąd Okręgowy przeprowadza analizę odnoszącą się do dokonanej przez sąd *a quo* oceny całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz zarzutów dotyczących tej oceny i w których zwraca uwagę m.in. na wyłącznie polemiczny charakter argumentów podnoszonych w apelacjach. Sąd kasacyjny stanowisko sądu *ad quem* w pełni podziela i jedynie gwoili przypomnienia wskazuje, że *nie może być mowy o naruszeniu zasady*

swobodnej oceny dowodów, a więc art. 7 k.p.k., w sytuacji, w której strona ogranicza się do wskazania, że dany dowód uznany przez sąd za zasługujący na wiarę i wykorzystany przy ustalaniu podstawy faktycznej orzeczenia, nie znajduje potwierdzenia w innym dowodzie, który z kolei, zdaniem strony, powinien służyć za podstawę ustaleń faktycznych, jako bardziej, zdaniem tej strony, wiarygodny. Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga bowiem wykazania, że ocena dokonana przez sąd jest sprzeczna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, że nie została poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, bądź, że argumentacja zaprezentowana przez sąd za tak dokonany wybór pozostaje w sprzeczności z zasadami logiki (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2017 r., IV KK 418/16, LEX nr 2312035).

W żadnym stopniu sąd odwoławczy dokonując kontroli zarzutów apelacyjnych oraz prowadząc wywód w uzasadnieniu wydanego orzeczenia nie naruszył też art. 4 k.p.k.

Jako oczywiście bezzasadny musiał być również uznany, mający nieco inny charakter, zarzut podniesiony w punkcie 1. petitum kasacji. Wbrew bowiem temu co twierdzi skarżąca, nie można zarzucać sądowi odwoławczemu, że oddalając „wnioski dowodowe z nagrania nr 021, nr 023, nr 026, nr 027, nr 028 zapisanych na płycie CD oraz ich transkrypcji, załączonych do apelacji obrońcy A. C.- F.” dopuścił się obrazy art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. Rozmowa, której miały dotyczyć wspomniane zapisy, a co wynika bezspornie z oświadczeń obrońców skazanego złożonych na rozprawie odwoławczej (k. 443 v.), nie dotyczy zdarzeń z dnia 13 sierpnia 2017 r. Dowód ten miał być zaś dopuszczony na okoliczność:

- „że pokrzywdzona zachowywała się prowokująco wobec dziecka, używała słów wulgarnych wobec dziecka, jej zachowanie nacechowane było nienawiścią do oskarżonego” (k. 395),

- ustalenia relacji panujących w domu stron, konieczności stawania przez oskarżonego w obronie małoletniej J. H., właściwości i warunków osobistych oskarżycielki posiłkowej, stosowania przez nią przemocy wobec członków a także potwierdzenia wiarygodności wyjaśnień oskarżonego (art. 169 par. 2 k.p.k.), co w ocenie skarżącej miało znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż „eliminowało możliwość przypisania oskarżonemu przestępstw z art. 190 § 1 k.k. oraz 191 § 1 k.k. Nawet bowiem przy założeniu, że oskarżony kierował groźby w stosunku do pokrzywdzonej (czemu stanowczo zaprzecza), to nie sposób uznać, by pokrzywdzona się ich obawiała, skoro sama wielokrotnie kierowała groźby i wyzwiska w stosunku do członków najbliższej rodziny. Niezależnie od powyższego zachowanie pokrzywdzonej ma wpływ na wymiar kary (art. 53

par. 2 k.k.), a w przypadku przestępstw z art. 216 k.k. i 217 k.k. prowokujące zachowanie pokrzywdzonego stanowi okoliczność uzasadniającą odstępianie od wymierzenia kary”.

W tych okolicznościach, mając na uwadze zwłaszcza sposób skonstruowania tezy dowodowej, zdecydowanie nie dziwi, że sąd odwoławczy uznał, iż okoliczności, które miałyby być za pomocą tego dowodu udowodnione nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Wbrew temu, co twierdzi skarżąca, okoliczność, że ktoś sam „kieruje groźby i wyzviska w stosunku do członków najbliższej rodziny” w żadnym razie nie oznacza, że nie obawia się gróźb kierowanych pod swoim adresem. Pamiętać należy, że przy ocenie, czy groźba wzbudziła w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, iż zostanie spełniona, trzeba uwzględniać tak kryteria obiektywne, jak i subiektywne. Trzeba badać, czy groźby sformułowane przez sprawcę są na tyle poważne i w taki sposób wyrażone, że każdy rozsądny człowiek bałby się ich spełnienia, nie abstrahując od subiektywnych odczuć pokrzywdzonego, których ocena musi uwzględniać jego osobowość, stan psychiki i intelektu. Sam fakt wzajemnej agresji słownej pokrzywdzonej i sprawcy nie może mieć natomiast bezpośredniego wpływu na prawidłowość zakwalifikowania zachowania jako wyczerpującego znamiona art. 190 § 1 k.k. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2017 r., III KK 251/17, LEX nr 2408301). Dokonując oceny owego zarzutu nie sposób również nie zwrócić uwagi na fakt, że po awanturach, podczas których skazany, zgodnie z ustalonym przez sąd pierwszej instancji stanem faktycznym, miał grozić pokrzywdzonej, pokrzywdzona uciekała z domu, w tym również w nocy, z ubranym jedynie w bieliznę dzieckiem. Trudno zaś przypuszczać, by pokrzywdzona podejmowała takie kroki w sytuacji, gdyby nie obawiała się gróźb skazanego.

Jeśli chodzi natomiast o twierdzenia skarżącej, że ustalenie przez sąd analizowanych okoliczności należy uznać za istotne z perspektywy wymiaru kary z uwagi na fakt, że „w przypadku przestępstw z art. 216 k.k. i 217 k.k. prowokujące zachowanie pokrzywdzonego stanowi okoliczność uzasadniającą odstępianie od wymierzenia kary”, to przypomnieć wypada, że do zastosowania instytucji odstępiania od wymierzenia kary, o której mowa w art. 216 § 3 k.k. i w art. 217 § 2 k.k. nie jest wystarczające stwierdzenie, że pokrzywdzony zachowywał się wobec sprawcy wyzywająco, ale nadto konieczne jest wykazanie, że pomiędzy obydwoma zdarzeniami, tj. zachowaniem wyzywającym, a zniewagą lub naruszeniem nietykalności cielesnej zachodzi związek funkcjonalny, pozwalający na stwierdzenie, że gdyby nie było prowokacji, to nie byłoby też zniewagi czy naruszenia nietykalności cielesnej (zob. J. Raglewski (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d, pod. red. W. Wróbla i A. Zolla, WKP 2017, komentarz do art. 216, teza 34). Na podstawie wnioskowanego

dowodu oraz pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie można byłoby takiego związku wykazać. Zdawać musieli sobie z tego sprawę również autorzy apelacji, którzy ani w tezie dowodowej, ani w przywołanej w celu wykazania zasadności wniosku dowodowego argumentacji, nie odnieśli się w ogóle do tej okoliczności. Natomiast w związku z faktem, że rozmowa, do której odnosił się wniosek dowodowy, nie dotyczyła zdarzeń z dnia 13 sierpnia 2017 r., brak jest również podstaw do zarzucania sądowi odwoławczemu, że nieprzeprowadzenie tego dowodu spowodowało, iż wadliwie rozpoznał podniesione w apelacji zarzuty dotyczące błędnej oceny wiarygodności zeznań A. H. i K. H. oraz wyjaśnień skazanego. Wspomniane środki dowodowe zasadniczo odnosiły się do kwestii bezpośrednio związanych ze stawianym sprawcy zarzutem i pod tym też kątem były przez sąd oceniane. Podkreślenia nadto wymaga, że sąd odwoławczy nie kwestionował tego, że strony są ze sobą silnie skonfliktowane (wręcz wprost to stwierdził). Skonstatował jednak trafnie, że okoliczność ta nie ma żadnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku, a to z uwagi na fakt, że „zebrane dowody w pełni potwierdziły sprawstwo i winę oskarżonego co do przypisanych mu czynów”.

Konkludując należało zatem stwierdzić, że wszystkie z podniesionych w kasacji zarzutów okazały się bezzasadne i to w oczywistym - pozwalającym na oddalenie kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k. - stopniu.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono zgodnie z art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego