

POSTANOWIENIE

Dnia 8 kwietnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie Ł. K.
skazanego za czyn z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 8 kwietnia 2021 r.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 17 września 2020 r., sygn. akt II AKa (...)
zmieniającego w części wyrok Sądu Okręgowego w K.
z dnia 23 marca 2020 r., sygn. akt XVI K (...)

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;
2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 marca 2020 r. Sąd Okręgowy w K., sygn. akt XVI K (...), uznał Ł. K. za winnego popełnienia zbrodni z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 207 § 2 k.k. w zw. z art. 207 § 1a k.k. i art. 157 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za którą skazał go i wymierzył mu karę 15 lat pozbawienia wolności, a także występku z art. 207 § 1a k.k. i art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. za który skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności. Na mocy art. 85 § 1 i § 2 k.k., art. 86 § 1 k.k. wymierzył Ł. K. karę łączną 16 lat pozbawienia wolności, a na jej poczet zaliczył mu okres rzeczywistego pozbawienia

wolności w sprawie. Sąd ten orzekł także wobec oskarżonego środek kamy w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonych L. K. i K. W. na odległość 100 metrów przez okres 4 lat od uprawomocnienia się wyroku oraz środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną K. W. przez okres 4 lat od uprawomocnienia się wyroku. Na mocy art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego na rzecz L. K. zadośćuczynienie w kwocie 10 000 złotych, a na rzecz K. W. zadośćuczynienie w kwocie 3 000 złotych. Nadto orzekł w przedmiocie kosztów postępowania.

Apelację w tej sprawie złożył obrońca Ł. K., który zaskarżając powyższy wyrok w całości, podniósł zarzuty:

„I. W zakresie pkt I wyroku, tj. przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk i art. 207 § 2 k w zw. z art. 207 § 1 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

Na podstawie art 438 pkt 2 i 3 kpk, obrazę przepisów prawa procesowego mających wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. *art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci zeznań świadka K. W., wyrażającej się w bezpodstawnym przyznaniu waloru wiarygodności zeznaniom świadka w zakresie okoliczności co do nagannego zachowania sprawcy, w tym m.in. stosowania przemocy fizycznej przez oskarżonego względem małoletniej, podnoszenia małoletniej za jedną rękę z łóżeczka bądź wkładania jej w taki sposób do łóżeczka, przyduszania lub duszenia dziecka a w konsekwencji utraty przytomności bądź duszenia się przez pokrzywdzoną, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przejawiających się w pominięciu okoliczności, iż to oskarżony robił wszystko przy córce, w tym kąpał ją i ubierał, dbał o regularne chodzenie na badania, a nadto wewnętrznej sprzeczności w złożonych przez świadka depozycjach, w których to wskazane zostało, iż pokrzywdzona K. W. z jednej strony przyznała wprost, iż oskarżony podduszał małoletnią kiedy nie umiał jej uspokoić, a z drugiej strony podkreśliła, iż:*

- nie zauważyła aby oskarżony nakrywał córce twarz kiedy płakała,

- nie widziała takich sytuacji, aby oskarżony brał dziecko na ręce i dociskał jej buzię i nosek do szyi aby przestała płakać i żeby miała wtedy tracić przytomność, co doprowadziło do błędnej oceny zarówno natury faktycznej, jak i logicznej, a nadto nie korespondującej ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie uwzględniającej całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego,

2. art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci zeznań świadka M. W., wyrażającej się w bezpodstawnym przyznaniu waloru wiarygodności zeznaniom świadka w zakresie okoliczności co do negatywnego zachowania brata wyprowadzanego z informacji uzyskanych od W. S. i K. K., albowiem taka ocena cechowała się błędami zarówno natury faktycznej, jak i logicznej, a nadto nie koresponduwała ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie uwzględniała całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego, co tym samym doprowadziło do pominięcia przez sąd istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z zeznań świadka M. W. a to okoliczności, iż świadek ten nigdy nie był bezpośrednim świadkiem stosowania przemocy wobec dziecka, nie posiada także wiedzy co do złego traktowania dziecka, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych polegających na uznaniu, iż zeznania te pozostają zbieżne z zeznaniami pozostałych świadków i zgromadzonym materiałem dowodowym, co jednoznacznie wskazuje na popełnienie przez oskarżonego zarzucanego mu czynu,

3. art. 410 kpk poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z zeznań świadka W. S., a to okoliczności, świadczącej o sposobie trzymania dziecka przez pokrzywdzoną i demonstrowania tego sposobu przez K. W. podczas pobytu w szpitalu w styczniu 2018r., co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, że ewentualne siniaki i złamanie ręki dziecka mógł spowodować wyłącznie oskarżony,

4. art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w

sprawie materiału dowodowego w postaci zeznań świadka G. W., wyrażającej się w bezpodstawnym przyznaniu waloru wiarygodności zeznaniom świadka w zakresie okoliczności co do nagannego zachowania sprawcy, w tym m.in. stosowania przemocy fizycznej przez oskarżonego względem małoletniej, podnoszenia małoletniej za jedną rękę z łóżeczka bądź wkładania jej w taki sposób do łóżeczka, przyduszania lub duszenia dziecka a w konsekwencji utraty przytomności bądź duszenia się przez pokrzywdzoną, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przejawiających się w pominięciu następujących okoliczności, iż:

- nigdy nie widział oskarżonego pijanego,*
- wyręczał pokrzywdzoną K. W. w opiece nad dzieckiem,*
- oskarżony umiał zająć się dzieckiem,*
- karmił, nosił i przebierał dziecko, a świadek nie zauważył aby*

czynności te były wykonywane w sposób niewłaściwy,

a nadto pominięciu przez sąd wewnętrznej sprzeczności w złożonych przez świadka depozycjach, w których to wskazane zostało, iż z jednej strony świadek widział, jak oskarżony nakrywa dziecko pieluchą bądź poduszką lub kołdrą co prowadziło do utraty przytomności a z drugiej strony podkreślił, iż nie przypomina sobie aby był świadkiem duszenia dziecka przez oskarżonego do utraty przytomności, co tym samym doprowadziło do błędnej oceny zarówno natury faktycznej, jak i logicznej, a nadto nie korespondującej ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie uwzględniającej całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego,

5. art. 410 kpk poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z zeznań świadka U. N., a to okoliczności iż nigdy nie była świadkiem stosowania przemocy fizycznej przez oskarżonego względem małoletniej, podnoszenia małoletniej za jedną rękę z łóżeczka bądź wkładania jej w taki sposób do łóżeczka, przyduszania lub duszenia dziecka a w konsekwencji utraty przytomności bądź duszenia się przez pokrzywdzoną, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, że jej zeznania pozostają zbieżne z zeznaniami pozostałych świadków i zgromadzonym materiałem dowodowym, co tym samym świadczy o popełnieniu przez oskarżonego zarzucanych mu czynów,

6. art. 410 kpk poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z zeznań świadka K. K., a to okoliczności, iż nie utrzymywała kontaktów z oskarżonym i pokrzywdzoną K. W., co powoduje, iż nie zna dokładnie ich sytuacji rodzinnej, a całą wiedzę o zdarzeniu i zaistniałych sytuacjach zna z opowieści K. W., nie była świadkiem zdarzeń dotyczących przemocy fizycznej wobec dziecka, a nadto wskazania przez świadka, iż K. W. również odpowiada za krzywdę dziecka, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, że fakty, na które wskazuje zostały potwierdzone przez innych świadków, a tym samym świadczy o popełnieniu przez oskarżonego zarzucanych mu czynów,

7. art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci zeznań świadka M. W., wyrażającej się w bezpodstawnym przyznaniu waloru wiarygodności zeznaniom świadka w zakresie okoliczności co do nagannego zachowania sprawcy, w tym m.in. stosowania przemocy fizycznej przez oskarżonego względem małoletniej, podnoszenia małoletniej za jedną rękę z łóżeczka bądź wkładania jej w taki sposób do łóżeczka, przyduszania lub duszenia dziecka a w konsekwencji utraty przytomności bądź duszenia się przez pokrzywdzoną, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przejawiających się w pominięciu następujących okoliczności, iż:

- oskarżony zachowywał się normalnie, nie przeklinał, nie krzyczał,
- oskarżony nie używał przemocy fizycznej,
- dziecko było czyste i zadbane,
- nie zauważyła na ciele dziecka śladów przemocy fizycznej,

a nadto pominięciu przez sąd wewnętrznej sprzeczności w złożonych przez świadka depozycjach, w których to wskazane zostało, iż z jednej strony świadek widziała, jak oskarżony szarpał dziecko, chwycił za nogę i unosił do góry, rzucał dzieckiem i je przyduszał, a z drugiej strony po doprecyzowaniu świadek wskazała, że takie było jej skojarzenie bo dziecko nagle przestawało płakać, nie była jednak bezpośrednim świadkiem takich zdarzeń, co doprowadziło do błędnego przyjęcia przez sąd, iż zeznania świadka pozostają zbieżne z zeznaniami pozostałych świadków i zgromadzonym materiałem dowodowym, pomimo faktu, iż okoliczności

podnoszone przez świadka usłyszała z ust córki, co tym samym doprowadziło do błędnej oceny zarówno natury faktycznej, jak i logicznej, a nadto nie korespondującej ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie uwzględniającej całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego,

8. art. 410 kpk poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z zeznań świadka A. B., a to okoliczności, iż nie posiada wiedzy na temat stosowania przemocy fizycznej wobec dziecka, a mówiąc o agresji miała na myśli agresję słowną i psychiczną, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, że fakty, na które wskazuje zostały potwierdzone przez innych świadków, a tym samym świadczy o popełnieniu przez oskarżonego zarzucanych mu czynów,

9. art. 410 kpk poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z zeznań świadka P. P., a to okoliczności, iż:

- w niedługim czasie po wprowadzeniu się oskarżonego i pokrzywdzonej K. W. na ul. (...) zmieniła miejsce zamieszkania,
- nie jest w stanie potwierdzić przemocy fizycznej wobec dziecka, nie widziała takich sytuacji, nie widziała żadnych siniaków u dziecka,
- twierdzenia dotyczące nietrzeźwości oskarżonego opiera na tym, iż widziała jak oskarżony trzyma piwo
- pokrzywdzona K. W. nie zajmowała się dzieckiem, mogła robić dziecku krzywdę,

co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, że zeznania te pozostają zbieżne z zeznaniami innych świadków i zgromadzonym materiałem dowodowym, a jako sąsiadka była bezpośrednim świadkiem nagannego zachowania oskarżonego związanego m.in. z nadużywaniem alkoholu i zaniedbań względem L. K., co tym samym świadczy o popełnieniu przez oskarżonego zarzucanych mu czynów,

10. art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci zeznań świadka J. G., wyrażającej się w bezpodstawnym przyznaniu waloru wiarygodności zeznaniom świadka w zakresie

okoliczności co do nagannego zachowania sprawcy, pomimo przyznania przez sąd, iż nie był bezpośrednim świadkiem zdarzenia, w tym m.in. stosowania przemocy fizycznej przez oskarżonego względem małoletniej, podnoszenia małoletniej za jedną rękę z łóżeczka bądź wkładania jej w taki sposób do łóżeczka, przyduszania lub duszenia dziecka a w konsekwencji utraty przytomności bądź duszenia się przez pokrzywdzoną, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przejawiających się w pominięciu następujących okoliczności, iż:

- nie widział stosowania przemocy wobec małoletniej,
- nie widział żadnych śladów na ciele dziecka,
- nie widział podduszania i bicia dziecka przez oskarżonego,
- nie było sytuacji rzucania dzieckiem przez oskarżonego,
- nie widział znęcania się,
- dziecko było czyste i zadbane,

co doprowadziło do błędnego przyjęcia przez sąd, iż z uwagi na potwierdzeni przez świadka okoliczności awantur domowych rozgrywających się między rodzicami i krzyków w obecności dziecka, zeznania świadka pozostają zbieżne z zeznaniami pozostałych świadków i zgromadzonym materiałem dowodowym, co tym samym doprowadziło do błędnej oceny zarówno natury faktycznej, jak i logicznej, a nadto nie korespondującej ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie uwzględniającej całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego,

11. art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk wyrażające się w naruszeniu zasady sprzeczności polegającej na jednoczesnym uznaniu zeznań świadka J. N. za wiarygodne i niewiarygodne, a nadto poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z zeznań świadka J. N., a to okoliczności, iż nie posiada wiedzy na temat stosowania przemocy fizycznej i znęcania się wobec dziecka, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, że zeznania świadka są przekonujące, zbieżne z zeznaniami pozostałych świadków i zgromadzonym materiałem dowodowym, co tym samym świadczy o popełnieniu przez oskarżonego zarzucanych mu czynów,

12. art. 201 kpk w zw. z art. 410 kpk, pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z wydanej przez biegłych opinii, w tym uzupełniającej opinii J. C., a to okoliczności, iż:

- trudno jednoznacznie ocenić mechanizm urazu złamania ręki u dziecka, albowiem mogło ono być skutkiem podnoszenia dziecka za jedną rękę, przewracania na bok, uderzenia lub nadmiernego ucisku,
- nie ma możliwości aby mogło dojść do złamania w wyniku potrząsania czy nadmiernego podciągania rączki,
- w dokumentacji medycznej dziecka brak jest informacji o utracie przytomności,
- utraty przytomności kilkukrotne, a nie jednorazowe musiałyby mieć jakieś odzwierciedlenie w badaniach obrazowych typu rezonans magnetyczny głowy,

co jednocześnie doprowadziło sąd do błędnego przekonania, iż wydana opinia wskazuje na możliwe sposoby działania sprawcy,

13. art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez uznanie za niewiarygodne zeznań świadków G. O., G. K., P. K., M. S., B. M., B. J., I. K., A. C., poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z zeznań wskazanych świadków, a to okoliczności, iż:

- oskarżony dobrze odnosił się do K. W. jak i małoletniej,
- pokrzywdzona K. W. w sposób swobodny zachowywała się przy oskarżonym,
- dziecko było czyste, zadbane, prawidłowo ubrane,
- brak było śladów siniaków czy zadrapań na ciałach K. W. oraz małoletniej,
- nie byli świadkami przemocy stosowanej wobec pokrzywdzonych.

albowiem taka ocena cechowała się błędami zarówno natury faktycznej, jak i logicznej, a nadto nie korespondowała ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie uwzględniała całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego,

II. W zakresie pkt II wyroku, tj. przestępstwa z art. 207 § 1a kk i art. 160 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

Na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 kpk, obrazę przepisów prawa procesowego mających wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci zeznań świadka K. W., wyrażającej się w bezpodstawnym przyznaniu waloru wiarygodności zeznaniom świadka w zakresie okoliczności co do nagannego zachowania sprawcy wobec jej osoby, w zakresie duszenia jej przez oskarżonego, o czym miały świadczyć siniaki na szyi i rękach, co nie znajduje potwierdzenia w zeznaniach pozostałych świadków,

co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przejawiających się w pominięciu wewnętrznej sprzeczności w złożonych przez świadka depozycjach, w których to wskazane zostało, iż z jednej strony awantury i wyzwiska rozpoczęły się w momencie zajścia w ciążę, a z drugiej oskarżony w trakcie ciąży ją szanował, co doprowadziło do błędnej oceny zarówno natury faktycznej, jak i logicznej, a nadto nie korespondującej ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie uwzględniającej całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego,

2. art. 410 kpk poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z zeznań świadka M. W., a to okoliczności, świadczącej o swobodnym zachowaniu pokrzywdzonej i dobrym odnoszeniu się do niej przez oskarżonego, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, że ewentualne siniaki i złamanie ręki dziecka mógł spowodować wyłącznie oskarżony,

3. art. 410 kpk poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z zeznań świadka U. N., a to okoliczności dziwnego zachowania K. W. w sytuacji zamachnięcia się oskarżonego na nią, polegającej na nieuchyleniu się przez ewentualnym uderzeniem i przyjmowaniu go z uśmiechem na twarzy, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, że jej zeznania pozostają zbieżne z zeznaniami pozostałych świadków i zgromadzonym materiałem dowodowym, co tym samym świadczy o popełnieniu przez oskarżonego zarzucanych mu czynów,

4. art. 410 kpk poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z zeznań świadka K. K., a to okoliczności, iż nie utrzymywała kontaktów z oskarżonym i pokrzywdzoną K. W., co powoduje, iż nie zna dokładnie ich sytuacji rodzinnej, a całą wiedzę o zdarzeniu i zaistniałych sytuacjach zna z opowieści K. W., nie była świadkiem zdarzeń dotyczących przemocy fizycznej, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, że fakty, na które wskazuje zostały potwierdzone przez innych świadków, a tym samym świadczy o popełnieniu przez oskarżonego zarzucanych mu czynów,

5. art. 410 kpk poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z zeznań świadka G. W., a to okoliczności iż wyłącznie raz był świadkiem uderzenia pokrzywdzonej K. W. w twarz, a cała wiedza o stosowaniu przemocy fizycznej wobec niej pochodzi z informacji samej pokrzywdzonej, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, że jego zeznania pozostają zbieżne z zeznaniami pozostałych świadków i zgromadzonym materiałem dowodowym, co tym samym świadczy o popełnieniu przez oskarżonego zarzucanych mu czynów,

6. art. 410 kpk poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z zeznań świadka J. G., a to okoliczności iż nie widział, żeby dochodziło pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną do rękoczynów, aby oskarżony wyrzucał ją z mieszkania, pokrzywdzona nie skarżyła się na zachowanie oskarżonego, nie widział sytuacji zastraszania pokrzywdzonej przez oskarżonego, nie widział sytuacji podduszania pokrzywdzonej, nie widział obrażeń na ciele pokrzywdzonej, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, że jej zeznania pozostają zbieżne z zeznaniami pozostałych świadków i zgromadzonym materiałem dowodowym, co tym samym świadczy o popełnieniu przez oskarżonego zarzucanych mu czynów,

7. art. 410 kpk poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z zeznań świadka A. M., a to okoliczności iż nie widziała śladów ewentualnej przemocy na ciele K.W., co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, że jej

zeznania pozostają zbieżne z zeznaniami pozostałych świadków i zgromadzonym materiałem dowodowym, co tym samym świadczy o popełnieniu przez oskarżonego zarzucanych mu czynów,

8. art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez uznanie za niewiarygodne zeznań świadków G. O., G. K., P. K., M. S., B. M., B. J., I. K., poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z zeznań wskazanych świadków, a to okoliczności, iż:

- oskarżony dobrze odnosił się do pokrzywdzonej,*
- nie widzieli śladów zadrapań czy siniaków na ciele pokrzywdzonej świadczących o stosowanej wobec niej przemocy.”*

Powołując się na powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 17 września 2020 r., w sprawie o sygn. II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że: w punkcie 1 obniżył wymierzoną oskarżonemu Ł. K. karę do 10 lat pozbawienia wolności; w punkcie 2 wyeliminował z opisu czynu zapis o narażeniu pokrzywdzonej K. W. na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, przy pozostawieniu stwierdzenia o narażeniu wyżej wymienionej na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, a także uchylił orzeczenia zawarte w punktach 3 i 4, i w to miejsce na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. orzekł wobec Ł. K. karę łączną 11 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie. W pozostałym zaś zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Nadto sąd ten orzekł o kosztach postępowania.

Kasację złożył obrońca skazanego który zaskarżył wyrok sądu II instancji w stosunku do tego skazanego w części dotyczącej rozstrzygnięcia o zbrodni, podnosząc zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k., poprzez

błędną subsumpcję, polegającą na bezzasadnym utrzymaniu błędnej kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonemu Ł. K., a to art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k., podczas gdy z prawidłowo ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika, iż oskarżony swoim zachowaniem nie wypełnił znamion zarzucanego mu czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k., a podnoszone przez sąd II instancji okoliczności rzutujące na zmianę wymiaru orzeczonej wobec oskarżonego kary wskazują, iż prawidłową kwalifikację wyczerpuje dyspozycja art. 156 § 1 k.k.

Wobec podniesionego powyżej zarzutu, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego Prokurator Rejonowy w C. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację obrońcy skazanego należało oddalić jako oczywiście bezzasadną w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Postawiony przez autora kasacji zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego ma charakter pozorny, bo choć skarżący wstępnie deklaruje akceptację poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, to w rzeczywistości opisane przez niego w kasacji uchybienie stanowi zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, a więc zarzut, który był podnoszony w apelacji. Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach (por. np. postanowienia SN: z dnia 8.12.2010 r., IV KK 224/10; z dnia 29.05.2008 r., V KK 93/08; z dnia 07.02.2008 r., IV KK 457/07), wielokrotnie wskazywał na niedopuszczalność kontroli poczynionych ustaleń faktycznych na etapie postępowania kasacyjnego. Ustalenia faktyczne mogą być przedmiotem zarzutu kasacyjnego tylko pośrednio, a to w sytuacji, gdy skarżący wykaże w odniesieniu do sądu odwoławczego rażące naruszenie reguł procedowania w zakresie odnoszącym się do podstaw ustaleń faktycznych, tych reguł, które co do zasady wskazane zostały w apelacji w formie zarzutów. Tymczasem w apelacji skarżący kwestionował ustalenia faktyczne i nie postawił zarzutu obrazy prawa materialnego, uważając, iż to właśnie ustalenia faktyczne są wadliwe. W kasacji zaś – pomimo, że co do zbrodni zabójstwa sąd odwoławczy nie dokonał zmiany w opisie czynu i jego kwalifikacji – stawiany jest zarzut obrazy

prawa materialnego, choć w tym zakresie żadnej modyfikacji sąd drugiej instancji nie dokonał, a zatem, obrazy tej nie mógł się dopuścić. Warto w tym miejscu przypomnieć, że uchybienie polegające na naruszeniu prawa materialnego sprowadza się do wadliwego niezastosowania lub zastosowania przepisu prawa, odpowiednio w sytuacji, gdy sąd miał ustawowy obowiązek dany przepis zastosować lub nie było ustawowych podstaw do jego zastosowania, albo też na błędnej kwalifikacji prawnej (subsumcji ustalonego stanu faktycznego pod przepis prawa). Zarzut ten można więc skutecznie postawić wtedy, gdy podnoszący go w środку zaskarżenia nie kwestionuje ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku. Tymczasem lektura wniesionej w tej sprawie kasacji jednoznacznie wskazuje, że podnosząc zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. punktem wyjścia rozważań obrońcy jest nie to co istotnie sąd pierwszej instancji ustalił, lecz to, co zgodnie z jego oczekiwaniami powinien był ustalić. Rzecz w tym, że przyjęty przez sąd pierwszej instancji, a następnie zaakceptowany przez sąd odwoławczy opis przypisanej skazanemu zbrodni, w pełni odpowiada przyjętej kwalifikacji prawnej, tak jak i poczynione ustalenia faktyczne. Trzeba podkreślić, że kwalifikując ten czyn jako usiłowanie zabójstwa małoletniej L. K., sąd *meriti* ustalił, iż skazany zaciskając swoje dłonie na szyi córki lub przyciskając poduszkę do jej twarzy, jak również dociskając jej nos i usta do swojej szyi, odcinając w ten sposób dopływ powietrza do jej płuc, działał w zamiarze ewentualnym pozbawienia jej życia. Choć ustalenia te kwestionował w swojej apelacji obrońca, to sąd drugiej Instancji jednoznacznie potwierdził ich trafność, o czym świadczy treść sporządzonego uzasadnienia wyroku (patrz. str. 5). Jedynie na marginesie trzeba przypomnieć, że ustalenia co do zamiaru sprawcy powinny wynikać z analizy całokształtu zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych okoliczności. W sytuacji, gdy na podstawie wyjaśnień oskarżonego nie da się w sposób nie budzący wątpliwości ustalić zamiaru sprawcy, to dla prawidłowego ustalenia rzeczywistego zamiaru, sąd powinien sięgnąć do najbardziej uchwytnych i widocznych elementów działania sprawcy, tj. okoliczności przedmiotowych. Nie ma wątpliwości co do tego, że każda zdrowa psychicznie osoba dorosła, niezależnie od jej wykształcenia, zdaje sobie sprawę z tego, iż przysłonięcie nosa i ust ofierze w sposób pozbawiający możliwości zaczerpnięcia

powietrza, może doprowadzić do jej zgonu, tym bardziej gdy ofiarą, jak w tej sprawie, jest niemowlę, które ze względu na swój wiek pozostaje całkowicie bezbronne. W takich okolicznościach wniosek o godzeniu się ze skutkiem w postaci śmierci małoletniej pokrzywdzonej, czyli o zamiarze ewentualny do zbrodni zabójstwa, był w pełni uzasadniony. Wskazywane przez obrońcę okoliczności dotyczące braku wsparcia ze strony matki dziecka, czy okresowego wywiązywania się przez sprawcę z obowiązków pielęgnacyjnych wobec córki, nie mają żadnego znaczenia dla oceny zamiaru z jakim skazany działał usiłując udusić własne dziecko.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej postanowienia.