

**Sygn. akt VII Ka 223/18**

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 29 marca 2018 roku

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Leszek Wojgienica

Protokolant: sekr. sąd. Małgorzata Serafińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Beaty Ewert

po rozpoznaniu w dniu 29 marca 2018 roku sprawy D. K., syna J. i Z. z d. W., urodzonego (...) w S., oskarżonego z art. 207 § 1 kk i in., na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w S. z dnia 20 grudnia 2017 roku, w sprawie (...)

**I. Zaskarżony wyrok uchyla i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w S.;**

II. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. W. za obronę z urzędu oskarżonego D. K. w postępowaniu odwoławczym opłatę w kwocie 420 (czterystu dwudziestu) złotych, powiększoną o kwotę 96,60 (dziewięćdziesięciu sześciu 60/100) zł podatku od towarów i usług.

VII Ka 223/18

## UZASADNIENIE

D. K. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 01 stycznia 2007 roku do 3 października 2017 roku w miejscowości K., gmina Ś., województwo (...), znęcał się fizycznie i psychicznie nad córką W. K. w ten sposób, że będąc pod wpływem alkoholu wszczynał awantury domowe, w trakcie których wyzywał ją słowami powszechnie uznanymi za wulgarne i obelżywe, szarpał za ubranie oraz groził pozbawieniem życia i zdrowia, a ponadto w dniu 3 października 2017 roku, znajdując się pod wpływem alkoholu wszczął awanturę domową, w trakcie której szarpał ją za odzież i groził pozbawieniem życia przy użyciu siekiery oraz w tym samym miejscu i czasie znęcał się fizycznie i psychicznie nad konkubina A. Z. w ten sposób, że będąc pod wpływem alkoholu wszczynał awantury domowe, w trakcie których wyzywał ją słowami powszechnie uznanymi za wulgarne i obelżywe, groził pozbawieniem życia i zdrowia, szarpał za ubranie, popychał, uderzał rękami po całym ciele, kopał po całym ciele, a ponadto w dniu 3 października 2017 roku, znajdując się pod wpływem alkoholu wszczął awanturę domową, w trakcie której szarpał za odzież W. K. i A. Z. oraz groził wymienionym pozbawieniem życia przy jej użyciu, to jest o czyn z art. 207 § 1 kk;

II. W bliżej nieustalonym dniu, w okresie od 28 września 2017 roku do 3 października 2017 roku w miejscowości K., gmina Ś., województwo (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc pod wpływem alkoholu, wypowiadał wobec E. Z. groźby pozbawienia życia, jednocześnie przytrzymując ją obiema rękami w okolicy gardła, przy czym groźby te wzbudziły w pokrzywdzonej uzasadniona obawę, że zostaną spełnione, to jest o czyn z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 12 kk;

III. w okresie od 01 lipca 2017 roku do 24 sierpnia 2017 roku w miejscowości K., gmina Ś., województwo (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc pod wpływem alkoholu, wypowiadał wobec D. T. groźby pozbawienia

życia i zdrowia, przy czym groźby te wzbudziły w pokrzywdzonej uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, to jest o czyn z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 12 kk;

IV. w okresie od 01 lipca 2017 roku do 24 sierpnia 2017 roku w miejscowości K., gmina Ś., województwo (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc pod wpływem alkoholu, wypowiadał wobec K. T. groźby pozbawienia życia i zdrowia, przy czym groźby te wzbudziły w pokrzywdzonej uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, to jest o czyn z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 12 kk;

Wyrokiem Sądu Rejonowego wS. z dnia 20 grudnia 2017 roku, w sprawie (...):

I. Oskarżony D. K. został uznany za winnego zarzucanych mu czynów i skazany:

a/ za czyn z pkt I na podstawie art. 207 § 1 kk na karę 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

b/ za czyny określone w pkt II do IV z ustaleniem, że stanowią one ciąg przestępstw z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 91 § 1 kk, przyjmując jako podstawę prawną skazania przepisy art. 190 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 91 § 1 kk, a jako podstawę wymiaru kary przepis art. 190 § 1 kk, na karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. Na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk i art. 86 § 1 kk połączono oskarżonemu D. K. kary pozbawienia wolności i wymierzono karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. Na podstawie art. 62 kk orzeczono wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym;

IV. Na podstawie art. 63 § 1 i 5 kk na poczet wymierzonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 3 października 2017 roku godzina 23:30 do dnia 22 listopada 2017 roku godzina 23:30;

V. Na podstawie art. 624 § 1 kpk oskarżony został zwolniony od kosztów sądowych;

VI. Zasądzono na rzecz obrońcy oskarżonego z urzędu opłatę w kwocie 720 złotych, powiększoną o podatek od towarów i usług w kwocie 165,60 zł.

Apelację od tego wyroku wniósł oskarżony, który zaskarżył go w całości, zarzucając będący następstwem obrazy przepisów postępowania, w szczególności tych gwarantujących mu do obrony materialnej, poprzez przyjęcie jego wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej bez należytej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego orzeczenia polegający na przyjęciu, że dopuścił się zarzucanych mu czynów, gdy tymczasem uwzględnienie jego wniosku o bezpośrednie przesłuchanie świadków wymienionych w środku odwoławczym, mogłoby przyczynić się – jak należy domniemywać z niezwykle lakonicznego w treści zarzutu – do ujawnienia prawdy materialnej nieodpowiadającej ustaleniom sądu a quo.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący sformułował wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Sąd II instancji zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie w takim zakresie, w jakim jej autor postulował o ponowne przeprowadzenie postępowania jurysdykcyjnego, które w związku z przyjęciem wniosku oskarżonego, złożonego na podstawie art. 387 § 1 kpk, in concreto ograniczone zostało do bezpośredniego przeprowadzenia dowodu z wyjaśnień oskarżonego i ujawnienia pozostałego materiału dowodowego z wyłączeniem zasady bezpośredniości w sytuacji, gdy nie występowały warunki materialne do przyjęcia trybu konsensualnego zakończenia postępowania. W analizowanym przypadku nie sposób było bowiem przyjąć, by okoliczności jednego z czynów przypisanych oskarżonemu, kwalifikowanego jako przestępstwo znęcania, nie budziły wątpliwości w kontekście wszystkich dowodów zawnioskowanych do przeprowadzenia na rozprawie przez prokuratora. Jest to teza w pełni uprawniona gdy się zważy, że oskarżony konsekwentnie nie przyznawał się do wszystkich zarzucanych mu czynów i w takcie rozprawy

głównej, po dziesięciominutowej przerwie, po konsultacji z obrońcą, zdecydował się złożyć wniosek o wymierzenie kary bez przeprowadzenia rozprawy w całości. Tymczasem, analizując materiał dowodowy ujawniony przez sąd w kontekście pierwszego z zarzutów aktu oskarżenia nie sposób było uznać, by przekonywał on o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa znęcania się nad córką W., a już na pewno nie w okresie wynikającym z tego zarzutu. Nie dość na tym, sąd zdaje się pominął zupełnie kwestię właściwej reprezentacji małoletniej pokrzywdzonej W. K., a w konsekwencji dopuścił do złożenia oświadczenia woli, które nie mogło wywrzeć skutków prawnych. W uchwale z dnia 30 września 2010 roku (sygn. I KZP 10/10), Sąd Najwyższy uznał, że „Rodzic małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym (...) jeżeli oskarżonym jest drugi z rodziców”. Sąd Najwyższy stwierdził, że „skoro instytucja przedstawicielstwa ustawowego, związana z wykonywaniem władzy rodzicielskiej, określona w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, znajduje zastosowanie na gruncie procedury karnej, to należy ją także i w tym ostatnim postępowaniu – wobec braku szczegółowych wyłączeń – stosować całościowo, a więc również przy odpowiednim zastosowaniu unormowań zawartych w art. 97 § 1 i 2, art. 98 § 2 i 3 oraz w art. 99 k.r.o.

Z art. 387 § 1 kpk wynika, że oskarżony może złożyć wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu m.in. określonej kary bez przeprowadzania postępowania dowodowego do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania wszystkich oskarżonych na rozprawie głównej w sytuacji, gdy zarzucono mu przestępstwo zagrożone karą nieprzekraczającą 15 lat pozbawienia wolności. Równocześnie sąd może taki wniosek uwzględnić, gdy okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości i cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości i gdy nie sprzeciwia się temu prokurator, a także pokrzywdzony należycie powiadomiony o terminie rozprawy oraz pouczone o możliwości zgłoszenia przez oskarżonego tego wniosku. Jednym z warunków uwzględnienia wniosku jest przeto brak jakichkolwiek wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu (art. 387 § 2 kpk). O prawidłowości przyjętej wykładni przepisu art. 387 § 2 kpk świadczy chociażby teza wyroku SN, zgodnie z którą „Wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego uzależnione jest przede wszystkim od możliwości katerycznego stwierdzenia, że okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, przy czym wymóg ten odnosi się nie tylko do zasadniczej kwestii samego sprawstwa oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu, ale i do wszelkich okoliczności wpływających na kształcie i rozmiarze odpowiedzialności karnej za ten czyn” (wyrok SN z dnia 21 sierpnia 2012 roku w sprawie IV K 67/12; LEX1220932).

Tymczasem, zgodnie z treścią pierwszego z zarzucanych oskarżonemu czynów, pokrzywdzonymi nim mają być córka W. K. i konkubina A. Z., a okres jaki obejmuje czyn to ponad 10 lat, poczynając od 1 stycznia 2007 roku. Jakkolwiek z zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa wynika, że dotyczy ono nie tylko znęcania nad A. Z., ale również córką, i to w całym okresie czasu wynikającego z zarzutu aktu oskarżenia, to jednak w swoich zeznaniach W. K. skoncentrowała się na znęcaniu nad matką. Z wyjątkiem zdarzenia z dnia 12.10.2017 roku i niezwykle ogólnikowych, nieosadzonych w czasie informacji o „szarpaniu i znieważaniu, kilku groźbach karalnych, jej zeznania dotyczą bowiem tego zakresu pokrzywdzenia. Zeznania E. Z. również w całości skoncentrowane są na pokrzywdzeniu konkubiny oskarżonego. Ona jest centralną i w zasadzie jedyną postacią zeznań matki (k. 9-10 i k. 127). Podobnie należy ocenić zeznania J. T., M. M., D. T., D. C., E. G., A. Z., M. P., K. T., P. S.. Mówiąc o kontaktach oskarżonego z córką W. jej matka A. Z. nie ujawniła żadnych informacji wskazujących na możliwość przypisania zachowaniu oskarżonego znamion znęcania się nad córką, jakkolwiek wiarygodność tej pokrzywdzonej, w kontekście treści innych dowodów, winna być poddana starannej analizie. Z zeznań M. P. też wynika, że W. nie była ofiarą takiego przestępstwa. Również z zeznań P. P. wnioskować należy, że W. K. identyfikowała jedną ofiarę przestępstwa znęcania, to jest swoją matkę (k. 147 verte). W tzw. niebieskiej karcie jako osoba dotknięta przemocą występuje A. Z., a W. K., jako świadek tejże przemocy. O ile zatem rzeczywiście istnieje materiał dowodowy świadczący o popełnieniu na szkodę W. K. przestępstw, teoretycznie mogących się złożyć na przestępstwo znęcania, to już na pewno nie wynika z materiału dowodowego, dlatego można taką konstrukcję przestępstwa przyjąć i dlatego aż od 1 stycznia 2007 roku. Zresztą, ta data też zdaje się być wynikiem jakiegoś nieporozumienia, zważając na fakt, że W. K. zawiadomiła o przestępstwie 13.10.2017 roku, a czas jego trwania określiła na około 10 lat wstecz. To jednak kwestia zupełnie marginalna zważając na brak możliwości ustosunkowania się sądu odwoławczego do kwestii, dlatego jako ofiara przestępstwa znęcania, i to w tak długim okresie czasu, występuje W. K..

Jak widać wątpliwości przenikające w procesie pobieżnej analizy dowodów ujawnionych w toku prowadzonego postępowania uzasadniają w pełni brak warunków do wydania wyroku skazującego w trybie przewidzianym w art. 387 § 1 kpk. Koniecznym jest bowiem bezpośrednio przesłuchanie świadków, by kwestię sygnalizowaną w niniejszym uzasadnieniu rozważyć w sposób niebudzący wątpliwości. Mimo, że materiał dowodowy dotyczący pozostałych czynów otwierał drogę do zastosowania przepisu art. 387 § 1 kpk, to jednak nie było możliwym uprawomocnienie wyroku w tym zakresie, albowiem o ostatecznym kształcie kary, w tym również jej warunkowym lub bezwarunkowym charakterze, decydować będzie kara wymierzona za przestępstwo znęcania się.

W uwzględnieniu powyższych uwag zaskarżony wyrok uchylono przekazując sprawę do ponownego rozpoznania sądowi Rejonowemu w Szczytnie (art. 437 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 kpk).

Pamiętać należy, że zgodnie z przepisem § 5 art. 447 kpk podstawą apelacji nie mogą być zarzuty określone w art. 438 pkt 3 i 4 kpk, związane z treścią zawartego porozumienia, o którym mowa m.in. w art. 387 kpk. Stąd też, gdyby uznać, że apelacja oskarżonego zarzucała jedynie błąd w ustaleniach faktycznych, należałoby ją pozostawić bez rozpoznania. Zdaniem Sądu Okręgowego in concreto zarzut apelacji jest zarzutem procesowym, albowiem dotyczy kwestii dotyczącej sposobu oceny dowodów, przełożonej później na ustalenia faktyczne. Taka interpretacja tego zarzutu czyni go zasadnym w stopniu oczywistym, zważając na przedstawioną powyżej analizę ujawnionego materiału dowodowego. Jest równocześnie oczywistym, że spełniony został warunek z art. 437 § 2 kpk ostatnie zdanie, albowiem udzielenie odpowiedzi na sygnalizowane przez sąd odwoławczy wątpliwości będzie wymagało przeprowadzenia przewodu sądowego w całości. Kwestia należytej reprezentacji małoletniej pokrzywdzonej pozostaje nadal aktualna, albowiem W. K. uzyska pełnoletniość w dniu 19 lipca 2018 roku. Do tego czasu powinna być reprezentowana przez ustanowionego na wniosek sądu karnego kuratora.