

Sygn. akt VII Ka 158/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2019 roku

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Leszek Wojgienica (spr.)

Sędziowie: SO Danuta Hryniewicz

SO Piotr Zbierchowski

Protokolanci: sekr. sąd. Małgorzata Serafińska i st. sekr. sądowy Katarzyna Filipiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej Mirosława Zelenta

po rozpoznaniu w dniach 13 marca 2019 roku, 22 marca 2019 roku i 24 kwietnia 2019 roku

sprawy **T. B.**, syna B. i L. z d. M., urodzonego (...) w W., oskarżonego z art. 207§1kk i in.,

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w S.

z dnia 3 grudnia 2018 roku, w sprawie (...)

I. Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że

a/ oskarżonego T. B. w ramach czynu przypisanego mu w pkt I części orzekającej uznaje za winnego tego, że w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w okresie między miesiącem majem 2016 roku i sierpniem 2017 roku, w M., przemocą polegającą na położeniu się na pokrzywdzonej M. B. (1), krępowaniu jej ruchów ciężarem swojego ciała oraz blokowaniu swoimi nogami jej nóg doprowadził ją wielokrotnie do poddania się innym czynnościom seksualnym w postaci całowania i dotykania jej w miejscach intymnych oraz wkładania palców do jej pochwy, a nadto:

- w bliżej nieokreślonej dacie między 17 marca 2017 roku i sierpniem 2017 roku stosując przemoc w postaci przytrzymania pokrzywdzonej i odwrócenia ją tyłem w stosunku do siebie, pokonując w ten sposób jej opór, doprowadził M. B. (1) do obcowania płciowego waginalnego;

- w bliżej nieokreślonej dacie między majem 2016 roku i 17 marca 2017 roku, stosując wobec pokrzywdzonej przemoc w postaci pchnięcia na łóżko, przygnięcia jej swoim ciałem, pokonując w ten sposób jej opór, doprowadził M. B. (1) do obcowania płciowego waginalnego;

to jest przestępstwa kwalifikowanego z art. 197§1 kk w zb. z art. 197§2 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 §1 kk, te przepisy przyjmując za podstawę prawną skazania, zaś na podstawie art. 197§1 kk w zw. z art. 11§2 kk wymierza mu za ten czyn karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

b/ w czynie przypisanym oskarżonemu w pkt II, w miejsce gróźb pozbawienia życia wprowadza groźby bezprawnego pozbawienia wolności i zgwałcenia, zaś wymierzoną za ten czyn karę pozbawienia wolności łagodzi do 5 (pięciu) miesięcy;

c/ w czynie przypisanym oskarżonemu w pkt III groźby pozbawienia życia zastępuje groźbami bezprawnego pozbawienia wolności i zgwałcenia;

d/ karę łączną pozbawienia wolności z pkt V łagodzi do wymiaru 2 (dwóch)lat i 4 (czterech) miesięcy;

e/ środek kompensacyjny z pkt VI odnosi do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt Ia niniejszego orzeczenia, zaś środek karny orzeczony w pkt VII do czynu przypisanego w pkt II zaskarżonego wyroku;

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. Zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych postępowania odwoławczego;

IV. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. K. opłatę w kwocie 588 (pięciuset osiemdziesięciu ośmiu) złotych, powiększoną o kwotę 135,24 (stu trzydziestu pięciu 24/100) zł podatku od towarów i usług, za udzieloną oskarżycielce posiłkowej M. B. (1) w postępowaniu odwoławczym pomoc prawną z urzędu.

**Sygn. akt VII Ka 158/19**

## UZASADNIENIE

T. B. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od maja 2016r. do listopada 2017r. w M., woj. (...), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wykorzystując stan bezbronności pokrzywdzonej wynikający ze snu, a także przemoc fizyczną w postaci przytrzymywania za ręce, blokowania swoimi nogami nóg pokrzywdzonej oraz przygniatając ciężarem własnego ciała, a także przemoc psychiczną w postaci wykorzystania zaskoczenia i poczucia zagrożenia wynikającego z nagłości zdarzeń i bliskiej obecności śpiącego dziecka wielokrotnie doprowadził M. B. (1) do obcowania płciowego waginalnego, do wykonywania stosunków oralnych oraz do innych czynności seksualnych w postaci całowania i dotykania po całym ciele, zwłaszcza w okolicach intymnych, w tym z wykorzystaniem przyrządów do zachowań erotycznych, tj. o czyn z art. 197 § 1 kk w zb. z art. 197 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

II. w okresie od maja 2016r. do 17 marca 2017r. w M., woj. (...), znęcał się psychicznie i fizycznie nad żoną M. B. (2) w ten sposób, że po złożeniu przez wymienioną pozwu rozwodowego wyzywał ją słowami wulgarnymi i powszechnie uznanymi za obraźliwe, wyganiał z mieszkania oraz uniemożliwiał wejście do niego, utrudniał i uniemożliwiał korzystanie ze wspólnego majątku, zakłócał spoczynek nocny, groził pozbawieniem życia i pobicia, a także zgwałceniem oraz popychał i szarpał za ubrania, a także kontrolował miejsce pobytu, przeprowadzane rozmowy telefoniczne, tj. o czyn z art. 207 § 1 kk

III. w okresie od 17 marca 2017r. do 17 listopada 2017r. w M., P. i D., woj. (...) i (...), uporczywie nękał byłą żonę M. B. (2) w ten sposób, że wielokrotnie w ciągu dnia, w tym w godzinach nocnych wykonywał do wymienionej połączenia telefoniczne, wysyłał jej krótkie wiadomości tekstowe sms, w których zawarte były także groźby i okoliczności aktualnie wykonywanych czynności przez pokrzywdzoną, kontrolował jej miejsca pobytu, w których także nachodził wymienioną, w tym wprowadzał w błąd postronne osoby co do przyczyn opuszczenia przez wymienioną miejsca zamieszkania i odwiedzenia znajomego w miejscowości D., spuszczał powietrze w kołach samochodu, uniemożliwiał i utrudniał korzystanie ze wspólnego majątku, które to zachowania wzbudziły w M. B. (1) uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia oraz istotnie naruszyły jej prywatność, tj. o czyn z art. 190a § 1 kk

IV. w nocy na 5 lipca 2017r. w M., woj. (...), ukrył dokumenty w postaci dokumentacji rozwodowej, aktu notarialnego zakupu nieruchomości, umowy kredytowej, świadectw pracy i wyciągów z rachunków bankowych, którymi nie miał prawa wyłącznego rozporządzania, czym działał na szkodę M. B. (1), tj. o czyn z art. 276 kk

Wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 3 grudnia 2018 roku, w sprawie (...):

I. oskarżonego T. B. w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. I aktu oskarżenia uznano za winnego tego, że w okresie od bliżej nieokreślonej daty w maju 2016 roku do sierpnia 2017r. w M., woj. (...), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przemocą polegającą na odwróceniu siłą M. B. (1), przytrzymywaniu jej za ręce, popchnięciu na łóżko i przygniataaniu ciężarem swego ciała, kilkakrotnie doprowadził M. B. (1) do obcowania płciowego waginalnego, a także przemocą, poprzez położenie się na wymienionej i krępowanie jej ruchów ciężarem swego ciała oraz blokowanie swoimi nogami jej nóg doprowadził ją wielokrotnie do poddania się innym czynnościom seksualnym w postaci całowania i dotykania jej w okolicach intymnych oraz wkładania palców do jej pochwy, czym wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 197 § 1 kk w zb. z art. 197 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i za to z mocy art. 197 § 1 kk w zb. z art. 197 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, opierając wymiar kary o art. 197 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk skazano go na karę 2 (dwóch) lat i 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. oskarżonego T. B. w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. II aktu oskarżenia uznano za winnego tego, w okresie od maja 2016r. do dnia 8 kwietnia 2017r. w M., woj. (...), znęcał się psychicznie i fizycznie nad żoną M. B. (1) w ten sposób, że wyzywał ją słowami wulgarnymi i powszechnie uznanymi za obraźliwe, wyganiał z mieszkania, utrudniał korzystanie ze wspólnego majątku, zakłócał spoczynek nocny, groził pozbawieniem życia i pobiciem, popychał, wyrwał telefon z rąk, a także kontrolował jej miejsce pobytu, czym wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 207 § 1 kk i za to z mocy art. 207 § 1 kk skazano go na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. oskarżonego T. B. w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. III aktu oskarżenia uznano za winnego tego, że w okresie od 9 kwietnia 2017r. do 17 listopada 2017r. w M., P. i D., woj. (...) i (...), uporczywie nękał byłą żonę M. B. (1) w ten sposób, że wielokrotnie w ciągu dnia oraz w godzinach nocnych wykonywał do wymienionej połączenia telefoniczne, wysyłał jej krótkie wiadomości tekstowe sms, w których zawarte były także groźby pozbawienia jej życia lub zdrowia oraz okoliczności aktualnie wykonywanych czynności przez pokrzywdzoną, kontrolował jej miejsca pobytu, w których także nachodził wymienioną, jeździł za nią samochodem, spuszczał powietrze w kołach samochodu, szarpał za ręce, szczypał w ramię, uniemożliwiał wejście do domu i zakłócał spoczynek nocny, groził jej pozbawieniem życia i zdrowia, które to zachowania wzbudziły w M. B. (1) uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia oraz istotnie naruszyły jej prywatność, czym wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 190a § 1 kk i za to z mocy art. 190a § 1 kk skazano go na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. oskarżonego T. B. uznano za winnego czynu zarzucanego mu w pkt. IV aktu oskarżenia i za to z mocy art. 276 kk skazano go na karę 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk i art. 86 § 1 kk połączone orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i w ich miejsce wymierzono mu karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 46 § 1 kk orzeczono wobec oskarżonego obowiązek zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną pokrzywdzonej M. B. (1) przez zapłatę na jej rzecz kwoty 7.000 (siedmiu tysięcy) złotych;

VII. na podstawie art. 41a § 1 kk orzeczono wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną M. B. (1) osobiście, telefonicznie i listownie przez okres 3 (trzech) lat oraz zakaz zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 50 metrów przez okres 3 (trzech) lat;

VIII. na podstawie art. 63 § 1 i 5 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 18 listopada 2017r., godz. 16.20;

IX. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26.05.1982r. Prawo o adwokaturze w zw. z § 2 pkt. 2, § 17 ust. 1 pkt. 2, ust. 2 pkt. 3, ust. 7, § 20 w zw. z § 4 ust. 2 pkt. 1 i 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu zasądzone od Skarbu Państwa na rzecz adwokat M. K.: kwotę 1962 zł tytułem wynagrodzenia za reprezentowanie oskarżycielki posiłkowej M. B. (1) z urzędu w postępowaniu przygotowawczym i sądowym oraz podatek od towarów i usług w kwocie 451,26 zł oraz tytułem zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę kwotę 914,37 zł;

X. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolniono oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego adw. P. A. zaskarżył wyrok w całości, na podstawie art. 427 § 2 i 438 pkt. 2 i 3 kpk zarzucając:

1. Obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść wyroku w tym art. 4, art. 5 § 2, art. 7 oraz art. 410 kpk polegającą na znacznym, przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i rozstrzygnięciu szeregu wątpliwości na niekorzyść oskarżonego i oparciu go głównie na zeznaniach pokrzywdzonej M. B. (1) oraz świadków B. S., D. K., A. B., które w ocenie skarżącego, nie powinny stanowić podstawy ustaleń faktycznych w zakresie winy oskarżonego, który konsekwentnie nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów,

2. Nieuwzględnianie przy wyrokowaniu istotnej natury okoliczności, odnoszących się do zachowania pokrzywdzonej, która podczas zgłoszenia na Policję zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa przez oskarżonego, nie informowała przesłuchującej jej I. Ś. o zachowaniach godzących w jej wolność seksualną, przypisanych oskarżonemu w zaskarżonym wyroku w ramach pkt I, a następnie relacja M. B. (1), w toku postępowania wyraźnie ewoluowała na niekorzyść oskarżonego,

3. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający istotny wpływ na jego treść, a będący wynikiem obrazu wskazanych wyżej przepisów procedury, polegający na niezasadnym przyjęciu, iż oskarżony popełnił zarzucane mu aktem oskarżenia czyny w sytuacji, gdy nie przyznał się on do winy, a w sprawie pozostały nieusunięte istotne wątpliwości w zakresie jego odpowiedzialności opierające się wyłącznie na relacjach pokrzywdzonej i dwóch jej koleżanek.

W oparciu o powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 kpk i art. 437 § 2 kpk autor apelacji złożył wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, lub alternatywnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej pkt I na niekorzyść oskarżonego, na podstawie art. 438 pkt 1 kpk i art. 427 § 2 kk zarzucając obrazę prawa materialnego w pkt I wyroku, a mianowicie art. 12 § 1 kk poprzez brak jego przywołania w kwalifikacji prawnej czynu z art. 197 § 1 kk w zb. z art. 197 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk podczas gdy zgodnie z ustawą z dnia 4 października 2018r. zmiana ustawy kodeks wykroczeń i innych ustaw (Dz.U. 2018.2077), która weszła w życie w dniu 15 listopada 2018r. wprowadzono zmianę przepisu art. 12 kodeksu karnego poprzez oznaczenie jego dotychczasowej treści jako § 1 i dodanie § 2.

Podnosząc powyższy zarzut, na podstawie art. 427 § 1 kpk i art. 437 § 2 kpk autor apelacji złożył wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uzupełnienie kwalifikacji prawnej czynu i podstawy skazania w pkt I wyroku poprzez dodanie § 1 po przywołanym prawidłowo art. 12 kk.

Obrońca oskarżonego adw. K. G. zaskarżył wyrok w całości, na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk zarzucając:

1) w zakresie czynu opisanego w pkt I wyroku, na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 kpk

a) obrazę prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań pokrzywdzonej M. B. (1) przejawiającej się w bezpodstawnym uznaniu, że zeznania pokrzywdzonej są w całości spójne i logiczne, a z dowodu tego wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że oskarżony T. B. kilkakrotnie przemocą doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego oraz do poddania się innym czynnościom seksualnym, podczas gdy okoliczności sprawy, takie jak zgłoszenie przestępstwa organom ścigania po upływie znacznego czasu oraz stanowisko prezentowane przez Pokrzywdzoną w postępowaniu rozwodowym, jak również jej własne zeznania, że zgodziła się na współżycie z oskarżonym, ponieważ nie mogła już dalej słuchać jego

nalegania, poddają w wątpliwość wiarygodność zeznań pokrzywdzonej w zakresie w jakim wskazują one na fakt, że do obcowania płciowego oraz innych czynności seksualnych pokrzywdzona zmuszana była przemocą;

b) obrazę prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań oskarżonego, przejawiającej się w uznaniu za niewiarygodne zeznań oskarżonego w części, w której oskarżony nie przyznawał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, podczas gdy oskarżony do części czynów przyznał się już na etapie postępowania przygotowawczego i złożył obszernie wyjaśnienia, a jedynie w pozostałej części wskazywał, że zarzucanych mu czynów nie popełnił, a jego zeznania były spójne i konsekwentne

c) w konsekwencji obrazy powyższych przepisów apelujący zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony dopuścił się czynów opisanych w pkt I wyroku, pomimo istnienia wątpliwości oraz udowodnienia, że między stronami istnieje silny konflikt, co skutkowało niezasadnym skazaniem oskarżonego;

d) obrazę prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. art. 170 § 1 kpk poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o zwrócenie się do NFZ o dane dotyczące korzystania przez Pokrzywdzoną ze świadczeń opieki zdrowotnej na okoliczność wykazania jakie faktycznie leki przyjmuje Pokrzywdzona, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało, że pokrzywdzona leczyła się na depresję, a okoliczność ta rzutuje na wiarygodność zeznań Pokrzywdzonej

e) z ostrożności procesowej, gdyby Sąd nie podzielił powyższych zarzutów apelujący zarzucił dodatkowo naruszenie art. 11 § 2 kk poprzez jego niezastosowanie do dokonania kwalifikacji prawnej czynów określonych w pkt I, II i III aktu oskarżenia w sytuacji, gdy z ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy wynika, że zachowania oskarżonego stanowiły jeden czyn zabroniony, wypełniający znamiona kilku przestępstw;

2) w zakresie czynu opisanego w pkt II wyroku, na podstawie art. 438 pkt 1, 2 i 3 kpk

a) naruszenie art. 12 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk poprzez skazanie oskarżonego w pkt II oraz w pkt III wyroku za dwa odrębne przestępstwa podczas gdy zachowanie oskarżonego stanowiło jeden czyn ciągły, który stanowi jedno przestępstwo;

b) obrazę prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. art. 410 kpk poprzez pominięcie istotnych okoliczności wynikających z zeznań świadka Ł. D. (1) takich jak fakt, że z mieszkania oskarżonego dobiegały odgłosy kłótni polegającej na głośnej wymianie zdań pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną;

c) obrazę prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. art. 410 kpk poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych dowodów w postaci krótkich raportów działań oraz notatek urzędowych z podejmowanych przez funkcjonariuszy policji interwencji, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i w konsekwencji oparcie tych ustaleń jedynie na części materiału dowodowego;

d) obrazę prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. art. 410 kpk poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z zeznań świadków W. W. (1), K. Z. (1) oraz P. S. takich jak fakt obustronnego kłócenia się oskarżonego z pokrzywdzoną, polegającego na głośnej wymianie zdań, braku odnotowania krzyków i awantur w ich domu oraz braku znęcania się oskarżonego nad pokrzywdzoną, pomimo uznania dowodów z zeznań tych świadków za wiarygodne, co obligowało Sąd do poczynienia ustaleń faktycznych w sprawie również w oparciu o powyższe dowody;

e) w konsekwencji powyższych zarzutów apelujący zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na przyjęciu, że działania oskarżonego miały charakter jednostronny, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że pokrzywdzona odpowiadała na zachowania oskarżonego czynami tego samego rodzaju;

3) w zakresie czynu w pkt III wyroku, na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 kpk

a) obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 5 § 2 kpk, poprzez jego niezastosowanie i ustalenie, że oskarżony spuszczał powietrze w kołach samochodu pokrzywdzonej, podczas gdy w materiale dowodowym brak jest przynajmniej jednego dowodu świadczącego w sposób stanowczy o winie oskarżonego;

b) obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań pokrzywdzonej, przejawiającej się w uznaniu jej zeznań w całości za wiarygodne, odmówienie w całości wiary zeznaniom pokrzywdzonego na okoliczność konfliktowych zachowań pokrzywdzonej

c) w konsekwencji apelujący zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na przyjęciu, że oskarżony w ramach przypisanego mu czynu spuszczał powietrze w kołach samochodu pokrzywdzonej, wyganiał pokrzywdzoną z mieszkania, utrudniał korzystanie ze wspólnego majątku, zakłócał spoczynek nocny oraz wyrwał telefon z rąk pomimo istnienia wątpliwości w tym zakresie oraz ustalenia, że między stronami istnieje silny konflikt;

4) W zakresie czynu w pkt IV wyroku, na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 kpk

a) obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań oskarżonego, przejawiającej się w uznaniu, że oskarżony dokonując zaboru dokumentów miał świadomość, że nie jest uprawniony do wyłącznego nimi rozporządzania, podczas gdy z zeznań oskarżonego wynika, że dokumenty te zabrał przypadkiem;

b) w konsekwencji powyższego zarzutu apelujący postawił zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegający na bezpodstawnym uznaniu, że oskarżony dokonując zaboru dokumentów działał z zamiarem umyślnym, podczas gdy na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie sposób przypisać oskarżonemu umyślności.

Podnosząc powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. autor apelacji sformułował wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1) Uniewinnienie oskarżonego od czynu określonego w pkt I opisanego wyroku

2) Zmianę pkt II oraz pkt III opisanego wyroku poprzez ustalenie, że zachowania opisane w pkt II oraz III wyroku stanowiły jeden czyn ciągły oraz usunięcie z opisu czynu zachowań oskarżonego, które nie znalazły potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowy i orzeczenie wobec oskarżonego łagodniejszej kary;

3) Uniewinnienie oskarżonego od czynu określonego w pkt IV wyroku

4) Zmianę pkt V opisanego wyroku poprzez połączenie orzeczonych wobec oskarżonego kar i wymierzenie mu łagodniejszej kary łącznej,

5) Zmianę pkt VI wyroku poprzez obniżenie zasądzonego na rzecz pokrzywdzonej zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę do kwoty 1.000 zł (jednego tysiąca złotych),

6) Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu bezpodstawnie oddalonego przez Sąd pierwszej instancji, tj. zwrócenie się do Narodowego Funduszu Zdrowia o udzielenie informacji na temat zakresu korzystania przez pokrzywdzoną M. B. (1) ze świadczeń opieki zdrowotnej od roku 2016 do chwili obecnej.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Na uwzględnienie zasługiwał zarzut apelacji prokuratora. Zarzuty apelacji obrońców zasługiwały na uwzględnienie li tylko w zakresie dotyczącym ustaleń sądu a quo odnoszących się do czynów, którym przypisano znamiona zgwałcenia z art. 197 § 1 kk, jak też w zakresie, w jakim z wypowiedzi oskarżonego można było wyeksplikować groźby pozbawienia życia. Powodem uwzględnienia tych zarzutów jest brak rozważenia przez sąd a quo wątpliwości wynikających z zeznań pokrzywdzonej, dotyczących ilości zachowań, które z punktu widzenia modus operandi mogą być zakwalifikowane jako zgwałcenie. Nie chodzi równocześnie o wątpliwości, mogące wpłynąć na ocenę wiarygodności relacji pokrzywdzonej, skoro pojawiły się one jedynie w wyniku wadliwego, nienazbyt wnikliwego jej przesłuchania tak w trakcie postępowania przygotowawczego, jak też w trakcie przewodu sądowego. Chodzi tu o tę część jej zeznań, w których określiła liczebnikowo ile zachowań znamionowało, jej zdaniem, zgwałcenie. O ile bowiem w dwóch przypadkach jej zeznania nie pozostawiają wątpliwości co do wyczerpania przez oskarżonego znamion kwalifikujących czyny jako zgwałcenie, to już w trzecim pokrzywdzona oceniła swoją decyzję o współżyciu z oskarżonym, jako wynik wywieranych przez niego wcześniej bezprawnych nacisków, zakłócenia spokoju i spoczynku nocnego, skutkujących zgodą na współżycie tylko dla przywrócenia spokoju i wolności od dalszego nękania, co nie było wystarczające by przypisać takiemu zachowaniu znamiona przestępstwa z art. 197 § 1 kk. Do takiej konstatacji zdaje się doszła również pokrzywdzona stwierdzając, że zgwałceń były dwa lub trzy, opisując w dalszym ciągu dwie sytuacje, w trakcie których oskarżony poprzez użycie przemocy fizycznej doprowadził ją do obcowania płciowego, o czym w dalszej części uzasadnienia. Groźby, których treść ujawniła pokrzywdzona m.in. w zeznaniach na k. 147 (odczytane w trakcie przewodu sądowego) nie zawierają w sobie zapowiedzi pozbawienia jej życia. Wnikliwa egzegeza ich treści dowodzi, że zawierała się w nich zapowiedź zgwałcenia oraz bezprawnego pozbawienia wolności. Sformułowaniami: „załatwię cię”, „zrobię z tobą porządek” nie sposób przypisać zapowiedzi pozbawienia życia, choćby w kontekście konkretyzacji groźby (wywiozę do lasu, przywiążę do drzewa, zgwałcę).

Nie zasługiwały natomiast na uwzględnienie te zarzuty apelacji obrońców, w których podjęto próbę zdyskwalifikowania zeznań pokrzywdzonej składanych kilkakrotnie w trakcie postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego, posilkując się argumentacją mającą uzasadnić naruszenie przez sąd a quo zasady z art. 7 kpk.

Odnosząc się do apelacji obrońcy oskarżonego adwokata P. A. wypada zwrócić uwagę, że w zakresie dotyczącym przestępstwa stalkingu oraz ukrycia dokumentów, o których mowa w czynie czwartym przypisanym oskarżonemu, nie pojawiły się w niej konkretne zarzuty pod adresem przeprowadzonej przez sąd analizy dowodów, będących jej następstwem ustaleń faktycznych, a w dalszej kolejności – subsumcji. Zdaje się, co można wyeksplikować z uzasadnienia tego środka odwoławczego, że nie kwestionując ustaleń w tym zakresie skarżący poddał jedynie pod wątpliwość ocenę stopnia społecznej szkodliwości tych czynów. Lakoniczność apelacji w tym zakresie wynika zapewne z faktu, że oskarżony nie kwestionował faktu przesyłania pokrzywdzonej korespondencji określonej treści, jak też ukrycia dokumentów, jakkolwiek – wbrew twierdzeniom pokrzywdzonej – utrzymywał, że dokumenty przez nią wymienione zwrócił. Co istotne, z zeznań pokrzywdzonej jednoznacznie wynika, że dokumenty ukryte przez oskarżonego nie miały cechy przypisanej w apelacji, a tym samym nie sposób było zakwestionować wyczerpania znamienia „wyłącznie rozporządzenia” tymi dokumentami przez pokrzywdzoną, które jest znamieniem szerszym, aniżeli wymagane przepisem art. 276 kk. Oceny stopnia społecznej szkodliwości tego czynu należy dokonywać natomiast w perspektywie celu działania oskarżonego, którym było nie tylko pozbawienie pokrzywdzonej prawa do dysponowania rzeczonymi dokumentami ale również dokuczenie. Co zaś się tyczy przestępstwa uporczywego nękania (stalkingu), autor tej apelacji pominął niestety w swoich rozważaniach obowiązek komplementarnej oceny dowodów w postaci częściowo zachowanej korespondencji SMS (istotny zakres tej korespondencji oskarżony wyeliminował wbrew woli pokrzywdzonej z jej telefonu komórkowego), zrzutów ekranu telefonu komórkowego (obrazujących intensywność podejmowanych przez oskarżonego prób przypomnienia pokrzywdzonej o swoim istnieniu), ale również szeregu innych okoliczności składających się łącznie na ten czyn, pozwalających na przypisanie mu znamion modalnych i skutku przewidzianego w art. 190 § 1a kk. Gdy się analizuje zarzuty apelacji tego obrońcy w zakresie czynów kwalifikowanych z art. 190 § 1a kk i art. 276 kk widoczny jest dysonans z zarzutami apelacji drugiego z obrońców, który z kolei przyznaje się oskarżonego do tych czynów potraktował jako istotny element podważający powód odrzucenia przez sąd jego linii obrony. Drugi z obrońców sformułował bowiem tezę, że nieprzyznanie się oskarżonego do tychże czynów w trakcie przewodu sądowego nie może być tłumaczone jako odstępianie od przyznania się do nich w trakcie

postępowania przygotowawczego, albowiem w istocie, gdy się zważy na wyjaśnienia oskarżonego, nie kwestionował on istotnego zakresu dowodów wskazujących na jego sprawstwo, podważając jedynie możliwość zakwalifikowania ich jako przestępstwa.

Zgodzić się wypada z zarzutami apelacji obrońców, że gdyby analizować pierwsze zeznania pokrzywdzonej, złożone w dniu 5 lipca 2017 roku, w zakresie dotyczącym przestępstw godzących w jej wolność seksualną, w oderwaniu od zeznań złożonych przez funkcjonariuszkę Policji przeprowadzającą tę czynność, można byłoby się zastanawiać dlaczego w trakcie owego przesłuchania znalazła się jedynie krótka wzmianka o doprowadzeniu pokrzywdzonej przemocą w lutym/marcu 2017 roku do „innej czynności seksualnej” i nic ponadto (k. 2-4). Zeznania świadka I. Ś., jakkolwiek kwestionowane przez jednego z obrońców z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego, kwestię tę jednakże wyjaśniają, albowiem świadek kategorycznie stwierdziła, że podczas tej czynności pokrzywdzona mówiła też o gwałcie. Widać z powyższego, że nie można tylko na tej podstawie formułować wniosku o podjęciu przez pokrzywdzoną w późniejszym czasie działań przybierających postać przedstawienia fałszywego obrazu relacji z oskarżonym w sferze życia seksualnego. Co ważne, zauważyć należy, że mimo, że pojawiła się w tych zeznaniach informacja o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa polegającego na doprowadzeniu pokrzywdzonej do innej czynności seksualnej, to jednak nie przeprowadzono w tym zakresie czynności przewidzianej w art. 185c kpk, co przecież jest wymogiem proceduralnym, którego nie dochowano.

Zarzut apelacji obrońcy oskarżonego adwokata K. G., kwestionujący zasadność oddalenia wniosku dowodowego zmierzającego do uzyskania informacji o lekach przyjmowanych przez pokrzywdzoną w trakcie krótkotrwałej terapii antydepresyjnej, pomija treść opinii psychologicznej, będącej efektem nie tylko obserwacji pokrzywdzonej podczas przesłuchania, ale w szczególności badania psychologicznego, w trakcie którego wykorzystane były narzędzia (testy), pozwalające na psychologiczną ocenę wiarygodności. Zwrócić wypada uwagę na wnioski rzeczony opinii, bowiem ich podstawą jest konkretny zasób wiedzy uzyskanej podczas badań wykorzystujących narzędzia specjalne, pozwalające na obiektywizację ostatecznych wniosków. Wynika z nich, że wyniki testowe pozwoliły na stwierdzenie, że „badana jest osobą o ambiwertywnym sposobie reagowania, nie ujawnia zaburzeń o charakterze psychotycznym bądź psychopatycznym, konwersyjnym (nerwicowym), nadmiernej lękowości, zaburzeń osobowości, które mogłyby wpływać zniekształcająco na sposób składania zeznań i ich treść” (k. 393). Pomijając przeto tę część opinii, w której zawarta została ocena wiarygodności zeznań złożonych przez pokrzywdzoną stwierdzić należy, że nie było powodów by przeprowadzić dowód, którego teza wnioski opinii pomijała.

Stawiając zarzut wykroczenia poza granice wytyczone przepisem art. 7 kpk w zakresie oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonej, w kontekście czasu, w którym zawiadomiła, a właściwie poinformowała o czynach oskarżonego ingerujących w sposób bezprawny w sferę jej życia seksualnego skarżący nie zdołał zakwestionować logiki tłumaczenia pokrzywdzonej, przejawiającej się też w zeznaniach jej przyjaciółki, matki i siostry, wedle której w trakcie procesu rozwodowego nie chciała ujawniać traumatycznych dla niej faktów z tej jakże intymnej sfery życia. Logikę wyводу pokrzywdzonej potwierdza choćby fakt, że zdecydowała się na ujawnienie całej prawdy dopiero kiedy okazało się, że rozwód nie stanowił punktu zwrotnego w relacjach z byłym już mężem. Wręcz przeciwnie, jego zaangażowanie w sferę wolności seksualnej pokrzywdzonej, wolności od innych czynów ingerujących w jej prywatność, nasilało się. Zrozumienie takiego zachowania nie wymaga sięgnięcia po wiadomości specjalne, albowiem nie jest niczym szczególnym ukrywanie pewnego zakresu pokrzywdzenia w związku z wykonywaną pracą i obawą o ujawnienie informacji ze sfery życia intymnego. Skarżący pominął w trakcie formułowania zarzutu fakt, że pokrzywdzona dopiero po rozwiązaniu małżeństwa rozumiała, że rozwód niczego w jej życiu nie zmienił, a przecież na to właśnie liczyła. Dlatego też z faktu, że zawiadamiała o drobniejszych incydentach, a nie informowała o czynach godzących w jej seksualność nie sposób wywodzić podstaw do podważania jej wiarygodności.

Autor tej apelacji zakwestionował też dokonaną przez sąd a quo ocenę wiarygodności pokrzywdzonej z punktu widzenia przekazanych przez nią informacji na temat współżycia intymnego z oskarżonym po złożeniu przez nią pozwu o rozwód. Odniósł się w szczególności do tego fragmentu jej wypowiedzi, kiedy słuchana była w charakterze strony w sprawie o rozwód k. 489 verte), w którym stwierdziła, że „ostatnie współżycie było około pół roku” przed datą 17 marca 2017 roku. Nie ma sprzeczności w tej relacji i zeznaniach złożonych w analizowanej sprawie, albowiem



opisała ona z detalami w trakcie toczącego się później postępowania karnego dwa zdarzenia mające postać obcowania płciowego po uprzednim użyciu przez oskarżonego przymusu fizycznego, jedno przed, a drugie po rozwodzie, a więc po dacie wydania wyroku rozwodowego, nie potrafiąc wskazać konkretnej daty, ogólnie umiejscawiając czyny w okresie przed i po złożeniu pozwu rozwodowego. Jediną wątpliwością, którą można tutaj dostrzec jest nieujawnienie przez pokrzywdzoną sposobu doprowadzenia jej do współżycia intymnego, ale pamiętać trzeba, że oskarżona w tym czasie tę sferę pożycia pozostawiła poza zasięgiem swojego powództwa, zaś jej motyw, które omówiono wyżej, można zrozumieć w kontekście jej obaw związanych z ujawnieniem tych faktów. Wyeliminowanie tej wątpliwości w taki właśnie sposób mieści się w granicach swobodnej oceny dowodów.

Celnie zauważył sąd a quo, że przesłuchanie pokrzywdzonej w trakcie przewodu sądowego było czynnością nieodzowną w kontekście wad przesłuchania dokonanego w trakcie postępowania przygotowawczego. Wówczas bowiem, co w sposób oczywisty wynika ze sposobu przesłuchania pokrzywdzonej, nie podjęto wysiłku zmierzania się z uzyskaniem od niej informacji dotyczących sposobu zaspokojenia przez oskarżonego popędu seksualnego przy użyciu przemocy fizycznej. Sąd a quo dostrzegł też wątpliwość pokrzywdzonej, czy doszło do dwóch, czy też trzech stosunków seksualnych „pod przymusem”, oraz brak konkretnych informacji umożliwiających odkodowanie tego terminu. Ostateczne wnioski wynikające z analizy zeznań złożonych przez pokrzywdzoną w postępowaniu przygotowawczym, nie przełożyły się niestety na ustalenia faktyczne będące podstawą opisu czynu przypisanego, którego elementami składowymi były nie tylko tzw. inne czynności seksualne skierowane wobec pokrzywdzonej (sąd wyeliminował wykonanie przez nią czynności seksualnych na skutek przemocy używanej przez oskarżonego), ale również zgwałcenia w rozumieniu przepisu art. 197 § 1 kk. Nim przyjdzie się rozprawić z tym zakresem ustaleń wypada odrzucić zarzuty obydwu apelacji zmierzające do zdyskwalifikowania zeznań pokrzywdzonej tylko na podstawie treści kolejno sporządzanych protokołów. Celnie zauważył sąd pierwszej instancji, że to nie postawa pokrzywdzonej, ale sposób prowadzenia postępowania i gromadzenia materiału dowodowego w trakcie śledztwa spowodował, że początkowo informacje o gwałtach oraz innych czynnościach seksualnych, których była ofiarą, nie pojawiły się w jej zeznaniach. Potwierdziła to świadek I. Ś.. Co istotne, jakkolwiek sąd przywołał jako argument przemawiający za wiarygodnością pokrzywdzonej w tym zakresie przekazywanych informacji jej emocje w trakcie procesu, co niestety nie jest wystarczającym dowodem wiarygodności, skoro mogą one być elementem manipulacji, to jednak komplementarna analiza wszystkich ujawnionych w trakcie procesu dowodów utwierdza w przekonaniu, że wiarygodności pokrzywdzonej nie sposób podważyć w kontekście nie tylko opinii psychologicznej, zeznań A. B. i B. S., ale również dowodów, którym oskarżony nie mógł zaprzeczyć, to jest treści oraz ilości komunikatów jakie dochodziły do niej w trakcie oraz po rozwiązaniu małżeństwa, wysyłanych za pośrednictwem telefonu komórkowego, jak też ilości realizowanych przez oskarżonego połączeń telefonicznych, nie dochodzących do skutku, jednakowoż stanowiących element wywierania na pokrzywdzoną niezwykle dolegliwej presji psychicznej, nie tylko istotnie naruszających jej prywatność, ale w połączeniu z innymi zachowaniami, realnie stwarzających u niej poczucie zagrożenia. Zarzuty obydwu apelacji obrońców oskarżonego, których istotą było podważenie dokonanej przez sąd a quo oceny wiarygodności właśnie przez pryzmat – jak to określił w swojej apelacji jeden z obrońców - „ewolucji zeznań”, nie zyskały przeto uznania sądu odwoławczego, albowiem o żadnej ewolucji nie może być mowy, gdy się uwzględni rzeczywisty powód zaniechania przesłuchania pokrzywdzonej na okoliczności związane z czynem pierwszym przypisanym oskarżonemu, jak też jej początkowe opory w ujawnieniu okoliczności ze sfery życia intymnego. Prawdą jest, że w pozwie o rozwód pokrzywdzona nie informowała o okolicznościach, które legły u podstaw sformułowanego aktu oskarżenia. Trzeba jednakże pamiętać o powodach takiego stanu rzeczy, albowiem to po złożeniu przez pokrzywdzoną pozwu o rozwód doszło do popełnienia przez oskarżonego dolegliwych dla niej czynów, stanowiących istotny zakres oskarżenia. Były one dla pokrzywdzonej szczególnie dolegliwe, albowiem nie spodziewała się, że rozwód będzie nowym początkiem jej pokrzywdzenia. Stąd właśnie decyzja o ujawnieniu okoliczności, których nie wykorzystwała w procesie rozwodowym. Nie do przyjęcia jest także argument apelacji adwokata P. A., jakoby pokrzywdzona posiadała w związku z pracą sekretarza sądowego „ponadprzeciętną wiedzę” z zakresu procedury karnej i przepisów dotyczących sposobu przesłuchania ofiar przestępstw seksualnych. Tak sformułowany zarzut mógłby zapewne być przedmiotem pogłębionej refleksji, gdyby ofiarą był prawnik, nie dość na tym specjalizujący się w prawie

karnym procesowym. Brak jest danych by taki przymiot posiadała pokrzywdzona, nie posiadająca wykształcenia prawniczego.

W procesie analizy wiarygodności zeznań pokrzywdzonej nie można pominąć daty złożenia przez nią zawiadomienia o przestępstwach. Stało się to już po rozwiązaniu jej małżeństwa przez rozwód (17 marca 2017 roku). Pokrzywdzona nie była zainteresowana ujawnianiem w trakcie sprawy rozwodowej okoliczności, które stały się podstawą zawiadomienia o przestępstwach popełnianych przez oskarżonego, albowiem zależało jej jedynie na rozwiązaniu małżeństwa. Z apelacji adwokata K. G. pojawiła się kwestia zmiany stanowiska pokrzywdzonej w trakcie sprawy rozwodowej poprzez zastąpienie żądania rozwiązania małżeństwa bez orzekania o winie żądaniem orzeczenia rozwodu z winy oskarżonego, mająca jego zdaniem rzutować na ocenę wiarygodności pokrzywdzonej w kontekście użytych przez nią argumentów, pośród których nie znalazło się oskarżenie o gwałty oraz czynności znamionujące czyny z art. 197 § 2 kk. Nie sposób tej okoliczności zaprzeczyć, albowiem jedynym, dodatkowym argumentem podnoszonym przez pokrzywdzoną było nasilenie przemocy psychicznej przez oskarżonego, przybierające postać znieważania. Dalej jednak, poza zasięgiem skarżącego pozostała motywacja pokrzywdzonej, która nie zamierzała wykorzystać w sprawie rozwodowej kwestii związanych z pożyciem intymnym. Tymczasem sąd a quo właśnie ten powód przyjął jako logiczny z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego, a zdaniem sądu odwoławczego analiza relacji pokrzywdzonej z tej perspektywy nie wykracza poza granice wytyczone przepisem art. 7 kpk. Zauważyć wypada, że pokrzywdzona nie ukrywała swojej bezsilności wynikającej z natarczywości oskarżonego, który nie zamierzał przyjąć do wiadomości rozstania z żoną, a później była żoną, ujawniając nawet, że jeden raz obcowała płciowo tylko dlatego aby oskarżony jej nie nachodził. W swojej bezsilności wywołanej działaniami oskarżonego upatrywała swojego pokrzywdzenia, nie tworząc fałszywego obrazu tego zdarzenia. A przecież, gdyby założyć jej złe intencje, można wyobrazić sobie zupełnie inną narrację, zdecydowanie dla oskarżonego niekorzystną, czego jednakże nie uczyniła. Gdy się do tego doda niezwykle dużą ilość połączeń, którymi była niepokojona, treść korespondencji sms, śledzenie pokrzywdzonej, ekstraordynaryjną ingerencję w jej życie prywatne kiedy nie była żoną, trudno przyjąć za wiarygodną linię obrony oskarżonego, usiłującego przekonać, że nawet w trakcie sprawy rozwodowej między nim i pokrzywdzoną było „dobrze”. Ba, nawet nie było między nimi „żadnych awantur”, czemu zdają się przeczyć m.in. przywołane przez obrońcę zeznania świadka Ł. D. (1), mające – w założeniu skarżącego - wspierać linię obrony oskarżonego. Świadek ten nie był w stanie ocenić powodów kłótni, które słyszał stwierdzając równocześnie, z perspektywy późniejszego wyroku rozwodowego że „wiedział, że to kiedyś nastąpi”. Zeznania świadka są równocześnie istotnym dowodem wspierającym ustalenie sądu a quo dotyczące sposobu niepokojenia pokrzywdzonej przez oskarżonego, w szczególności poprzez uniemożliwianie jej poruszania się samochodem, co przybierało różną formę. Ustalenie, że oskarżony złośliwie ściągnął przewód paliwowy wynika wszak wprost z jego relacji skonfrontowanej z zeznaniami pokrzywdzonej, jak też treścią korespondencji sms związanej z tym konkretnym zdarzeniem. Zważając na inne podejmowane przez oskarżonego zabiegi w tym kierunku, wyjątkowość sytuacji ze spuszczeniem powietrza z opon, za pozostające pod ochroną art. 7 kpk należy przyjąć także ustalenie, że uczynił to właśnie oskarżony, który traktował taki mechanizm działania jako element odwetu za orzeczony rozwód. Do takiego wniosku prowadzi też wnikliwa analiza dostarczonej przez pokrzywdzoną korespondencji sms, w tym wypowiedzi oskarżonego dotyczących samochodu użytkowanego przez pokrzywdzoną (np.: k. 20, 24). Czy zeznania przywołanego świadka w połączeniu z zeznaniami świadków W. W. (1), K. Z. (1) i P. S. mogą stanowić przeciwwagę dla zeznań pokrzywdzonej, w których wskazywała na oskarżonego jako sprawcę znęcania? Sąd a quo taką możliwość odrzucił i zważając na możliwą do pozyskania przez tych świadków wiedzę, nie sposób takiej klasyfikacji dowodów postawić zarzutu dowolności. Z zeznań świadka K. Z. (1) nie można wywodzić jakiegokolwiek możliwości odmiennego aniżeli uczynił to sąd a quo ustalenia przyczyn „odgłosów głośnych rozmów” w mieszkaniu oskarżonego i pokrzywdzonej. Podobnie ocenić należy zeznania świadka W., który odmiennie od świadków K. Z. i Ł. D. uznawał oskarżonego i pokrzywdzoną za dobre małżeństwo, co świadczy jedynie o niemożności dokonania przez niego właściwej oceny relacji łączących jego sąsiadów. Źródłem wiedzy świadka S., pomijając incydentalność pobytu w mieszkaniu oskarżonego, są natomiast rozmowy z oskarżonym, w których tenże pomijał okoliczności dla niego obciążające, w tym choćby fakt nękania pokrzywdzonej sms-ami, telefonami, śledzeniem, tworząc fałszywe wyobrażenie o sobie. Trudno w tych okolicznościach zarzucić sądowi a quo, że wymienione dowody ocenił jako co najmniej nieprzydatne dla ustalenia faktów.

Przechodząc do powodów zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym czynów kwalifikowanych z art. 197 § 1 kk, w wyniku częściowego uwzględnienia zarzutu drugiego z obrońców oskarżonego trzeba zwrócić uwagę, że sąd a quo przypisał oskarżonemu „kilkakrotne doprowadzenie” M. B. (1) do klasycznego obcowania płciowego w następstwie zastosowania przemocy fizycznej. Ustalenie takie wynika niestety z nienazbyt wnikliwej oceny rzeczywistej treści zeznań pokrzywdzonej M. B. (1), czego niestety nie zdołał odkodować tak prokurator, jak też sąd a quo, jakkolwiek decyzja o przesłuchaniu pokrzywdzonej na etapie postępowania jurysdykcyjnego na okoliczności związane z czynami polegającymi na przestępczym naruszeniu sfery jej życia seksualnego zrazu zdawała się nieodzowną, zważając na powierzchowność przesłuchania na etapie postępowania przygotowawczego przed sądem, i przynajmniej w momencie jej podejmowania można było oczekiwać, że m.in. ilość czynów, czas ich popełnienia, tudzież modus operandi sprawy, będą podlegały wnikliwemu badaniu, w związku z koniecznością dokonania precyzyjnych ustaleń faktycznych. Gdyby bowiem opierać się li tylko o relację pokrzywdzonej z postępowania przygotowawczego nie sposób byłoby dokonać ustaleń pozwalających na kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku, już ci tylko z powodu braku informacji pozwalających na udzielenie odpowiedzi na pytanie, kiedy i w jakich okolicznościach miało dojść do wyczerpania przez oskarżonego znamion przestępstwa zgwałcenia. W tym miejscu wypada jedynie zasygnalizować, że część z czynności oskarżonego, którym przypisano cechę „innej czynności seksualnej”, przy uwzględnieniu linii orzeczniczej sądów powszechnych oraz literatury przedmiotu również należałoby traktować jako zgwałcenie, co jednakże pozostaje poza zakresem możliwości sądu odwoławczego, zważając na kierunek i zakres zaskarżenia wyroku (wkładanie palców do organu płciowego ofiary). Kontynuując rozważania zaczerpnięte z analizy zeznań pokrzywdzonej nie sposób nie zauważyć towarzyszących jej samej wątpliwości, co do ilości czynów kwalifikowanych jako zgwałcenie. W zeznaniach złożonych przez nią w dniu 17 listopada 2017 roku (k. 359 i n.) pojawiła się wypowiedź: „odbyłam z nim 2 – 3 stosunku pod przymusem. Jeden po rozwodzie, a dwa po maju 2016 roku, nie pamiętam dokładnie kiedy. Poszłam do niego do pokoju, bo już nie miałam siły i odbyliśmy stosunek. Wszystko mnie bolało, bo on miał sztuczny penis i różne gadżety, ale już wszystko zniszczył”. Wypowiedź ta jest niezwykle nieprecyzyjna z kilku powodów. Nie wiadomo bowiem ile faktycznie było czynów znamionujących gwałt. Dwa, czy trzy. W trakcie przewodu sądowego sąd a quo na tę wypowiedź świadka zwrócił co prawda uwagę, co wynika choćby z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, jednakże nie towarzyszyła temu próba wyjaśnienia wynikających z niej wątpliwości podczas przesłuchania przed wydaniem zaskarżonego wyroku. Wątpliwości są tymczasem oczywiste. Sąd odwoławczy nie uznał jednakże za celowe ponowne, trzecie podczas procesu przesłuchanie pokrzywdzonej uznając, że w kontekście jej zeznań złożonych w trakcie przewodu sądowego można ustalić konkretnie, że czynów takich były dwa, a co do trzeciego należy powziąć wątpliwości nie tyle poprzez pozbawienie przymiotu wiarygodności zeznań pokrzywdzonej, co ich odkodowanie w zgodzie z zasadą wyrażoną w art. 7 kpk, czyniąc równocześnie zadość zasadzie z art. 5 § 2 kpk. W trakcie przewodu sądowego pokrzywdzona opisała bowiem dwie sytuacje znamionujące gwałty, natomiast nie sposób uznać by czynem takim była decyzja pokrzywdzonej wynikająca z tego, że – jak to określiła „nie miała siły” i dlatego poszła do oskarżonego do pokoju, gdzie odbyła z nim stosunek. Wyraźne jest w tej wypowiedzi zwrócenie uwagi na nieustanną presję wywoływaną przez oskarżonego, wielokrotne zakłócenie snu, próby zachęcenia do współżycia, przybierające postać bezprawnych oraz mieszczących się w granicach prawa, dla pokrzywdzonej uciążliwe do tego stopnia, że zdecydowała się pójść do pokoju oskarżonego i z nim współżyć. Nie jest to jednak wystarczające by uznać ten czyn oskarżonego jako bezprawny. W procesie komplementarnej analizy materiału dowodowego nie sposób też pominąć nie tylko wniosków, ale również poprzedzającej je analizy zawartej w opinii sądowo-psychiatryczno-psychologiczno- seksuologicznej. Wynika z niej, że jakkolwiek ogólna sprawność intelektualna oskarżonego mieści się w granicach normy, to jednak na poziomie znacznie poniżej przeciętej (k. 557). Nadto, ujawniono u oskarżonego deficyty w zakresie empatii oraz nawiązywania bliskich, intymnych związków. Stąd właśnie biegły seksuolog wywodził, że niskie kompetencje społeczne oraz małe zdolności przyjęcia perspektywy drugiej osoby powodowały, że oskarżony najczęściej błędnie interpretuje zachowania innych, nie przyjmując do wiadomości, że pokrzywdzona „nie życzy sobie” kontaktów z nim. Te właśnie deficyty powodowały możliwość sięgnięcia po przemoc, jako sposób nawiązywania relacji intymnych. Powiązanie faktu, że oskarżona sama poszła do pokoju oskarżonego i z nim współżyła w związku z wcześniej wywieraną przez niego presją, której towarzyszyła wielokrotnie przemoc dla zrealizowania co najmniej tzw. „innych czynności seksualnych”, innymi słowy rozumienie przez oskarżonego przyczynowo – skutkowe jest w takim układzie dowodów wątpliwe. Stąd też, czyniąc zadość zasadzie wyrażonej w art. 5 § 2 kpk dokonano istotnej modyfikacji pierwszego z czynów, przypisując

oskarżonemu dwa zachowania znamionujące zgwałcenie w rozumieniu art. 197 § 1 kk, opisane przez pokrzywdzoną w ostatnich zeznaniach, tuż przed zamknięciem przewodu sądowego.

Zarzut opatrzony numerem 2 pkt a apelacji, przy uwzględnieniu jednego z fragmentów towarzyszącej mu argumentacji jest dla sądu odwoławczego niezrozumiały. Skarżący przywołał na potwierdzenie jego zasadności literaturę przedmiotu, eliminującą możliwość przyjęcia rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy art. 190a § 1 kk i art. 207 § 1 kk. Wszak zbieg pomijalny powoduje pochłonięcie jednej normy prawnej przez inną. Pomijalny zbieg przepisów zachodzi wówczas, gdy jeden czyn realizuje znamiona przynajmniej dwóch typów czynów zabronionych, jednakże ową wielość ocen wyłącza się stosując zasadę konsumpcji lub subsydiarności. W przypadku przestępstwa znęcania przepis art. 207 § 1 kk konsumuje m.in. przepisy art. 190 § 1 kk, art. 216 § 1 kk, art. 217 § 1 kk, art. 190a § 1 kk. Zdaje się, że w tej części uzasadnienie apelacji przyjęło niedopuszczalne założenie, że pomijalny zbieg przepisów skutkuje zastosowaniem kumulatywnej kwalifikacji czynu, gdy tymczasem jest odwrotnie. Analiza dalszej części uzasadnienia apelacji obrońcy wskazuje jednakże, że zamysł towarzyszący omawianemu zarzutowi był zupełnie inny, Skarżący uznał bowiem, że skoro po wydaniu wyroku rozwodowego i jego uprawomocnieniu oskarżony „kontynuował czyn” kwalifikowany do tej daty jako znęcanie, to cezura czasowa wynikająca z orzeczenia rozwodu nie może wpływać na podział tego czynu w związku z wyeliminowaniem znamienia „osoby najbliższej”, jako podmiotu pokrzywdzonego. Zgodzić się należy ze skarżącym, że zachowania objęte czynem ciągłym mogą różnić się do kwalifikacji prawnej i wychodząc z założenia, że czyn ciągły jest jednym czynem w sensie prawnym, można rozpatrywać nie tyle możliwość, co konieczność zastosowania kumulatywnej kwalifikacji prawnej. Trzeba jednakże pamiętać, że jeżeli z góry powzięty zamiar sprawcy, którego przecież w ustaleniach faktycznych brak, ulega w którymś momencie odnowieniu zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji prawnej w ramach jednego czynu ciągłego nie będzie możliwe. Wykorzystanie przez oskarżonego tej samej sposobności, a więc wspólnego zamieszkiwania z pokrzywdzoną w pewnym okresie czynu kwalifikowanego z art. 190a § 1 kk nie czyni zadość przesłance „z góry powziętego zamiaru”. Skarżący nie dostrzegł również, że kiedy pokrzywdzona wyprowadziła się oskarżony podjął inne czynności sprawcze, realizujące znamiona stalkingu (uporczywego nękania), a tym samym nie sposób uznać, by zamiar taki towarzyszył mu już w trakcie małżeństwa. Stąd też oceniono jako zgodne z prawem materialnym podzielnie czynów kwalifikowanych z art. 207 § 1 kk i art. 190a § 1 kk.

Z faktu, że część ustaleń faktycznych oparta została jedynie o zeznania pokrzywdzonej nie wynika możliwość postawienia skutecznego zarzutu obrazy art. 7 kpk, Skarżący uznał, że w tym zakresie ustaleń winna mieć zastosowanie zasada wyrażona w art. 5 § 2 kpk zapominając niestety, że adresatem tego przepisu jest sąd orzekający, który – co wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku – wszelkie wątpliwości wyeliminował zasadnie konstatując, że w procesie komplementarnej oceny dowodów, obejmującej nie tylko zeznania pokrzywdzonej, wyjaśnienia oskarżonego i zeznania świadków, ale również dowody weryfikujące wiedzę uzyskaną ze źródeł osobowych, w tym opinie biegłych, korespondencję sms, wykazy połączeń telefonicznych, zeznania pokrzywdzonej należy ocenić jako wiarygodne źródło wiedzy dla ustaleń faktycznych zgodnych z prawdą materialną. Zarzuty apelacji drugiego z obrońców, co zdaje się być zrozumiale zważając na rolę procesową, treść korespondencji sms niestety pominięły. Stanowi ona tymczasem dowód weryfikujący linię obrony oskarżonego.

Nie do zaakceptowania jest również zarzut apelacji obrońcy kwestionujący możliwość przypisania oskarżonemu zamiaru bezpośredniego ukrycia dokumentów, których dysponentką była pokrzywdzona, sformułowany o wyjaśnienia oskarżonego, w których stwierdził, że przedmiotowe dokumenty wziął przypadkiem. To, że wziął je przypadkiem nie oznacza wszak, że uczynił to bez rozeznania oraz uświadomienia tego jaki czyn realizuje. Cechy indywidualne tych dokumentów przemawiały zdecydowanie za uznaniem, że nie były to dokumenty, którymi oskarżonym mógł w ogóle rozporządzać, wyczerpując tym samym znamiona strony przedmiotowej i podmiotowej przypisanego mu czynu z art. 276 kk.

Zarzut apelacji prokuratora oceniono jako zasadny w stopniu oczywistym. Ustawą z dnia 4 października 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 31 października 2018 r., poz. 2018), dokonano zmiany art. 12 kk dotychczasową treść oznaczając jako § 1 i dodając § 2 w brzmieniu „Odpowiada jak za jeden czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa ten, kto w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności lub w podobny sposób popełnia dwa lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko

mieniu, jeżeli łączna wartość mienia uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo." (art. 3 ustawy zmieniającej). Zmiana powyższa weszła w życie 15 listopada 2018 roku. Gdy chodzi o treść przepisu art. 12 § 1 kk odpowiada ona w pełni stanowi prawnemu obowiązującemu przed zmianą. Dlatego też w dacie wyrokowania sąd a quo winien być zastosować tę nową ustawę, albowiem nie występowała kolizja intertemporalna, warunkująca badanie dwóch stanów prawnych pod kątem względności.

W uwzględnieniu powyższych uwag zaskarżony wyrok zmieniono w ten sposób, że: a/ oskarżonego T. B. w ramach czynu przypisanego mu w pkt I części orzekającej uznano za winnego tego, że w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w okresie między miesiącem majem 2016 roku i sierpniem 2017 roku, w M., przemocą polegającą na położeniu się na pokrzywdzonej M. B. (1), krępowaniu jej ruchów ciężarem swojego ciała oraz blokowaniu swoimi nogami jej nóg doprowadził ją wielokrotnie do poddania się innym czynnościom seksualnym w postaci całowania i dotykania jej w miejscach intymnych oraz wkładania palców do jej pochwy, a nadto: - w bliżej nieokreślonej dacie między 17 marca 2017 roku i sierpniem 2017 roku stosując przemoc w postaci przytrzymania pokrzywdzonej i odwrócenia ją tyłem w stosunku do siebie, pokonując w ten sposób jej opór, doprowadził M. B. (1) do obcowania płciowego waginalnego; - w bliżej nieokreślonej dacie między majem 2016 roku i 17 marca 2017 roku, stosując wobec pokrzywdzonej przemoc w postaci pchnięcia na łóżko, przygnięcia jej swoim ciałem, pokonując w ten sposób jej opór, doprowadził M. B. (1) do obcowania płciowego waginalnego, to jest przestępstwa kwalifikowanego z art. 197 § 1 kk w zb. z art. 197 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 § 1 kk, te przepisy przyjmując za podstawę prawną skazania, zaś na podstawie art. 197 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk wymierzono mu za ten czyn karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności; b/ w czynie przypisanym oskarżonemu w pkt II, w miejsce gróźb pozbawienia życia wprowadzono groźby bezprawnego pozbawienia wolności i zgwałcenia, zaś wymierzoną za ten czyn karę pozbawienia wolności złagodzono do 5 (pięciu) miesięcy; c/ w czynie przypisanym oskarżonemu w pkt III groźby pozbawienia życia zastąpiono groźbami bezprawnego pozbawienia wolności i zgwałcenia; d/ karę łączną pozbawienia wolności z pkt V złagodzono do wymiaru 2 (dwóch) lat i 4 (czterech) miesięcy; e/ środek kompensacyjny z pkt VI odniesiono do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt Ia niniejszego orzeczenia, zaś środek karny orzeczony w pkt VII do czynu przypisanego w pkt II zaskarżonego wyroku, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy (art. 437 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 1, 2 i 3 kpk).

Złagodzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności wymierzonej za pierwszy z przypisanych mu czynów wynika przede wszystkim z niedoceny przez sąd a quo wniosków opinii psychiatryczno–psychologiczno-seksuologicznej, w której nie stwierdzono co prawda ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu, czy też pokierowania postępowaniem, jednakże podkreślono obniżenie ogólnej sprawności intelektualnej, kształtującej się na poziomie znacznie poniżej przeciętnej, co przełożyło się na znaczne deficyty w zakresie funkcjonowania emocjonalnego, społecznego i osobowościowego. W zakresie czynu kwalifikowanego z art. 207 § 1 kk dodatkowym argumentem przemawiającym za złagodzeniem kary jest incydentalność zachowań ingerujących w nietykalność cielesną pokrzywdzonej, jak też wyeliminowanie jako sposobu realizacji znamion tego przestępstwa gróźb pozbawienia życia, którym przypisano inne znaczenie, aniżeli nadane przez sąd a quo. Kara wymierzona oskarżonemu za czyn kwalifikowany jako uporczywe nękanie nie nosi cechy rażącej surowości. Nie ma równocześnie podstaw do kwestionowania ustaleń sądu a quo warunkujących jej wyższy wymiar aniżeli w przypadku kary wymierzonej za przestępstwo kwalifikowane z art. 207 § 1 kk. Po rozwodzie oskarżony nie tylko zintensyfikował działania bezprawne, ale również wprowadził w życie nowe sposoby nękania, wzbudzające w pokrzywdzonej nie tylko uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, ale również istotnie naruszające jej prywatność. Katalog tych czynności wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku i jest wyczerpujący.

Złagodzenie dwóch kar jednostkowych wywołało obniżenie kary łącznej, na skutek uwzględnienia bliskości czasowej wszystkich czynów i ich tożsamości motywacyjnej. Ich realizacja stanowiła wyraz bezprawnego sprzeciwu oskarżonego wobec rozpadu małżeństwa, z czym nie potrafił się pogodzić. Kary jednostkowe oraz kara łączna są zdaniem sądu odwoławczego adekwatną reakcją z perspektywy zasad wymiaru karych przewidzianych w art. 53 § 1 i 2 kk i art. 85a kk.

Ostatnią kwestią, której należy poświęcić uwagę jest warunkowany po części wnioskiem apelacji adwokata K. G. obowiązek odniesienia się do adekwatności orzeczenia o środku kompensacyjnym zadośćuczynienia za krzywdę

wyrządzoną pokrzywdzonej M. B. (1). W apelacji nie odnaleziono niestety uzasadnienia przedmiotowego wniosku, niebędącego następstwem konkretnego zarzutu. Stąd też oceny jego zasadności należało dokonać przez pryzmat jego bezpodstawności, tudzież niewspółmierności. Trzeba jednakże zacząć od tego, że orzeczenie w tym przedmiocie nie odnosi się do konkretnego czynu, znamionującego przestępstwo, co sugeruje, że środek ten jest środkiem „łącznym”, czego niestety ustawa karna w przypadku środków kompensacyjnych nie przewiduje. Dlatego też, zważając na stopień pokrzywdzenia pokrzywdzonej konkretnymi czynami sąd odwoławczy uznał za konieczne przypisanie rzeczowego środka do konkretnego czynu uznając, że jego wymiar determinują w szczególności działania oskarżonego składające się na czyn ciągły, przypisany oskarżonemu w pkt Ia wyroku sądu odwoławczego. Wysokość zadośćuczynienia, przy uwzględnieniu stopnia pokrzywdzenia M. B. (1), zdaje się jedynie w niewielkiej części rekompensować jej krzywdę. Brak było zatem podstaw do ingerencji w treść tego orzeczenia w pozostałym zakresie.

Również w przypadku środka karnego orzeczonego na podstawie art. 41a § 1 kk zaskarżony wyrok dotknięty jest obrazą prawa materialnego, albowiem sąd nie określił z jakim przestępstwem przypisanym oskarżonemu orzeczony zakaz należy połączyć. Od strony charakterystyki pokrzywdzonego oraz znamion modalnych czynów przypisanych oskarżonemu zdaje się oczywistym, że orzeczony środek karny należy powiązać z czynem kwalifikowanym z art. 207 § 1 kk, a to w związku z ustaleniem, że czyn ten polegał m.in. na przemocy w stosunku do osoby natenczas najbliższej. Stąd zmiana zaskarżonego wyroku również w tej części.

Z uwagi na sytuację materialną oskarżonego, który miał kłopoty finansowe w trakcie trwania małżeństwa, a później został pozbawiony wolności w związku z zastosowaniem środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, zwolniono go od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze (art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk).

O kosztach udzielonej oskarżycielce prywatnej z urzędu pomocy prawnej orzeczono na podstawie § 2, § 3, § 4 ust. 3 i § 17 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 roku poz. 1714), uwzględniając ilość rozpraw.