

Sygn. akt II AKa 236/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 sierpnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Wiktor Gromiec

Sędziowie: SSA Jacek Pietrzak

SSA Krzysztof Noskowicz (spr.)

Protokolant: st. sekretarz sądowy Aleksandra Konkol

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Janusza Krajewskiego

po rozpoznaniu w dniu 21 sierpnia 2014 r.

sprawy

A. B. (1)

oskarżonego z art. 207 § 2 k.k. w zw. z art. 207 § 1 k.k. i art. 197 § 4 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku

z dnia 19 marca 2014 r., sygn. akt **II K 88/13**

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Słupsku do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

A. B. (1) został oskarżony o to, że:

w okresie od 2001 roku do dnia 28 stycznia 2013r. w S., w mieszkaniu przy ul. (...) znęcał się psychicznie i fizycznie, ze szczególnym okrucieństwem nad osobą najbliższą, tj. żoną - A. B. (2) poprzez wszczynanie awantur znajdując się w stanie nietrzeźwości, poniżanie, głodzenie, ublizanie słowami powszechnie uznanymi za obelżywe, bicie pięściami po głowie oraz po całym ciele, kopanie po całym ciele leżącej na podłodze pokrzywdzonej, szarpanie, rzucanie o ścianę i meble, zmuszanie do obcowania płciowego, przy czym w dniu 25 stycznia 2013 roku po uprzednim użyciu przemocy polegającej na wielokrotnym uderzaniu zaciśniętą pięścią po głowie i całym ciele oraz groźenie pozbawieniem życia, doprowadził A. B. (2) do obcowania płciowego, w wyniku czego pokrzywdzona doznała obrażeń ciała w postaci podbiegnięcia krwawego goleni, twarzy, otarcia naskórka, ranę przedstonka pochwy, które to obrażenia naruszyły czynności narządu jej ciała na okres poniżej 7 dni, czym działał na szkodę A. B. (2), oraz w okresie od 2003 roku do 2009 roku w S., w w/w mieszkaniu przy ul. (...) znęcał się psychicznie i fizycznie, ze szczególnym okrucieństwem nad osobami najbliższymi - małoletnimi córkami N. B., K. B. i D. B. poprzez ciągle wszczynanie awantur znajdując się w stanie nietrzeźwości, głodzenie, zamykanie w

pokoju, niezapewnianie należytego ubrania, wyzywanie słowami uznanymi powszechnie za obelżywe, bicie po głowie i po całym ciele, budzenie bez powodu w środku nocy i straszenie oddaniem do domu dziecka,

to jest o przestępstwo określone w art. 207 § 2 k.k. w zw. z art. 207

§ 1 k.k. i art. 197 § 4 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Słupsku, wyrokiem z dnia 21 czerwca 2011 r.

w sprawie **II K 185/10** orzekł następująco:

- oskarżonego **A. B. (1)** uznał za winnego tego, że w okresie od grudnia 2003r. do 26 czerwca 2012r. i od 11 sierpnia 2012r. do 28 stycznia 2013r.

w S., łącząc to ze stosowaniem szczególnego okrucieństwa znęcał się psychicznie i fizycznie nad swoją żoną A. B. (2) w ten sposób, że wszczynał awantury, podczas których wyzywał ją przy użyciu słów wulgarnych i obelżywych, poniżał, groził zabójstwem oraz wyrzuceniem z mieszkania, zamykał w mieszkaniu uniemożliwiając jego opuszczenie, głodził, szarpał, popychał, bił rękami i kopał nogami po ciele, uderzał częścią pufy po nogach,

a nadto grożąc w razie odmowy pobiciem oraz używając przemocy w postaci bicia rękami i kopania po ciele oraz przytrzymywania dwukrotnie zmusił wspomnianą pokrzywdzoną do odbycia stosunków płciowych polegających na włożeniu członka do jej pochwy, zaś kolejnym razem, w dniu 25 stycznia 2013r. działając ze szczególnym okrucieństwem, po użyciu wobec A. B. (2), która była osłabiona z uwagi na to, iż od dłuższego czasu nie dostała nic do jedzenia i znajdowała się pod wpływem alkoholu przemocy polegającej na zadawaniu ciosów pięścią po ciele, popychaniu co spowodowało upadek na materac oraz przytrzymywaniu wsadzał do jej pochwy członka, a ponadto palec powodując tym obrażenia ciała w postaci podbiegnięć krwawych goleni

i twarzy, otarć naskórka oraz rany przedstonka pochwy, które to obrażenia naruszyły prawidłowe funkcjonowanie tych narządów ciała na okres poniżej

7 dni, a ponadto w okresie od grudnia 2003r. do 26 września 2008r. znęcał się psychicznie i fizycznie nad córkami D. B., N. B. i K. B. w ten sposób, iż krzyczał na nie, używając wobec pierwszej z nich również słów obelżywych, zamykał wszystkie córki w pokoju, zabraniał im opuszczania mieszkania, budził w nocy grożąc oddaniem do domu dziecka, głodził, bił dwie pierwsze ręką i paskiem, a D. B. dodatkowo kopał po ciele, szarpał za włosy i popychał, to jest popełnienia przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 207 § 2 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 197

§ 4 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k., przy zast. art. 11 § 2 k.k. i za to, na podstawie art. 197 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 5 lat pozbawienia wolności (pkt 1), z zaliczeniem na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 29 stycznia 2013r. do 18 marca 2014r. (pkt 2);

- na podstawie art. 41 a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz zbliżania się do A. B. (2) na odległość mniejszą niż 10 metrów przez okres 6 lat

(pkt 3),

- wyrok zawiera nadto rozstrzygnięcie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu (pkt 4) oraz o zwolnieniu oskarżonego od kosztów sądowych (pkt 5).

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości. Wyrokowi temu zarzucił:

- na podstawie art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, w szczególności: art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., polegające na jednostronnej,

a w konsekwencji dowolnej ocenie materiału dowodowego, naruszającej

reguły prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, ocenie

nierespektującej zasady obiektywizmu oraz in dubio pro reo, polegającej na przyjęciu wersji zdarzeń niekorzystnych dla oskarżonego, opartych na tendencyjnych i często sprzecznych z pozostałym materiałem dowodowym relacjonowanych przez pokrzywdzone oraz osoby im bliskie, zainteresowane korzystnym dla pokrzywdzonych rozstrzygnięciem, bez poddania tego materiału dowodowego obiektywnej ocenie i weryfikacji z pozostałym

materiałem dowodowym, uzyskanym od bezstronnych świadków oraz dokumentów postępowania przygotowawczego dołączonych do akt sprawy;

- na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego polegającą na błędnej subsumcji zastosowanych przepisów art. 207 § 2 k.k.

i art. 197 § 4 k.k. przez zakwalifikowanie czynów oskarżonego wobec pokrzywdzonej A. B. (2) jako działania ze szczególnym okrucieństwem mimo, że z prawidłowych ustaleń wynika, iż dopuścił się tych czynów w postaci podstawowej, tj. art. 207 § 1 k.k. i art. 197 § 2 k.k., natomiast w stosunku do małoletnich D. B., N. B. i K. B. dopuścił się czynów z art. 207 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa analiza dowodów prowadzi do wniosku, iż czyny oskarżonego w stosunku do małoletniej D. B.

z uwagi na przekroczenie granic prawa karcenia powinny zostać zakwalifikowane z art. 217 § 1 k.k., natomiast postępowanie oskarżonego

w stosunku do małoletnich N. B. i K. B. mieściło się

w granicach prawa karcenia i w tym zakresie Sąd meriti powinien postępowanie umorzyć.

Podnosząc przytoczone zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uznanie, że:

- czyny oskarżonego w stosunku do pokrzywdzonej A. B. (2) stanowiły występki z art. 207 § 1 k.k. i art. 197 § 2 k.k.,

- czyny oskarżonego w stosunku do małoletniej D. B. stanowiły występki z art. 217 § 1 k.k.,

- na podstawie art. 1 § 2 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. umorzenie postępowania w stosunku do małoletnich N. B. i K. B.

i wymierzenie oskarżonemu A. B. (1) na tej podstawie nowej, złagodzonej kary pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy odniosła ten skutek, że podniesione przez skarżącego uchybienia, wskazujące nader zasadnie przede wszystkim na niedostatki przeprowadzonego postępowania dowodowego, stały się powodem uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w Słupsku do ponownego rozpoznania.

Trafność zarzutów obrońcy przekłada się na stwierdzenie o niespełnieniu przez sąd a quo jednego z dwóch podstawowych obowiązków, to jest tego, który dotyczy postępowania dowodowego i sprowadza się nie tylko do prawidłowego

- zgodnego z przepisami postępowania karnego - przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez strony, ale również do przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego, kwalifikacji prawnej zarzuconego

mu czynu i kwestii ewentualnego wymiaru kary (por.: wyrok SN z dnia 7.06.1974 r., V KRN 43/74, OSNKW 1974/11/212).

Wniosek powyższy jest rezultatem oceny zarzutów, które wynikają

z odczytania rzeczywistej treści wniesionej apelacji. Skarżący kwestionuje bowiem w istocie kompletność zebranego w sprawie materiału dowodowego, podnosząc zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, choć jednocześnie nie przeszkadza mu to w formułowaniu zarzutów obrazy prawa materialnego (art. 207 § 2 k.k. i art. 197 § 4 k.k.). Czyni to jednak niezasadnie, bowiem obraza prawa materialnego ma miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został w wyroku prawidłowo ustalony, jednakże nie zastosowano do niego właściwego przepisu. Natomiast wówczas, gdy wadliwość wyroku jest wynikiem błędnych ustaleń, przyjętych za jego podstawę, to obraza taka nie zachodzi. Podstawą apelacji w sytuacji kwestionowania zastosowanej w wyroku kwalifikacji prawnej z tego powodu, że w działaniu oskarżonego skarżący dopatruje się innego od przypisanego mu przestępstwa może być tylko zarzut błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (por.: wyrok SN z dnia 23.07.1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974/12/233; wyrok SN z dnia 21.06.1978 r., I KR 124/78, OSNPG 1979/3/51; wyrok SN z dnia 2.08.1978 r., I KR 155/78, OSNPG 1979/3/52; wyrok S. Apel. w Krakowie z dnia 4.08.

2009 r., II AKa 143/09, KZS 2009/7-8/60).

Takie pojmowanie zarzutów obrońcy oskarżonego jest jak najbardziej zasadne, skoro podważa on ustalenia dotyczące zachowań uznanych przez sąd

a quo za akty znęcania się oskarżonego nad pokrzywdzoną A. B. (2),

dokonania jej zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem, kwestionuje zaistnienie znęcania się oskarżonego nad córkami N. B. i K. B. oraz nadaje inny wymiar znęcaniu się nad córką D. B.,

a całościowo również ustalenia dotyczące znęcania się oskarżonego ze szczególnym okrucieństwem.

Przenosząc się zatem na grunt błędu w ustaleniach faktycznych trzeba zwrócić uwagę na to, że pod tym pojęciem należy rozumieć błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd „braku”), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd „dowolności”). Może on być wynikiem nieznanomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 k.p.k.) np. błąd logiczny, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonywającym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, czy oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych (zob. Tomasz Grzegorzczak, Komentarz do art. 438 Kodeksu postępowania karnego

w: G. T., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze 2003; wyrok S. Apel. we Wrocławiu z dnia 6.02.2013 r., II AKa 395/12, LEX nr 1289604;).

W realiach badanej sprawy mamy do czynienia przede wszystkim z owym błędem „braku”, na który nakłada się już tylko wtórnie błąd „dowolności”, będący rezultatem oceny niepełnego materiału dowodowego, co ze względów oczywistych nie mogło doprowadzić do dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych (art. 2 § 2 k.p.k.).

Skoro zatem sąd a quo przytoczonym wyżej wymogom nie sprostał,

a mamy do czynienia z uchybieniami, które w sposób oczywisty miały wpływ na treść zaskarżonego wyroku, to postępowanie dowodowe co do istoty sprawy należy przeprowadzić na nowo. Dlatego też zaskarżony wyrok nie mógł się ostać.

Wskazanie przyczyn, które legły u podstaw uchylecia zaskarżonego wyroku trzeba rozpocząć od przytoczenia kilku uwag natury ogólnej. Chodzi mianowicie o kwestie, które sąd a quo winien mieć na względzie przystępując do rozpoznania sprawy w takim kształcie, jaki wynikał z wniesionego przeciwko oskarżonemu aktu oskarżenia. Nie negując możliwości zaistnienia przestępstwa znęcania się na dystansie aż kilkunastu lat, to jednak już tego typu okoliczność winna stanowić przyczynek do bardzo ostrożnego podchodzenia do oceny przeprowadzanych w sprawie dowodów. Wszak przestępstwo znęcania się należy postrzegać jako zachowanie z reguły wielodziałaniowe. Pojęcie znęcania się w podstawowej postaci, ze swej istoty zakłada powtarzanie przez sprawcę w pewnym przedziale czasu zachowań skierowanych wobec pokrzywdzonego. Zatem, poza szczególnymi przypadkami, dopiero pewna suma tych zachowań decyduje o wyczerpaniu znamion przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. (zob.: postanowienie SN z dnia 11 grudnia 2003 r., IV KK 49/03, LEX nr 108048). Chodzi więc o zachowania, które cechuje pewna systematyczność

i towarzyszące tej cykliczności napięcie złej woli. Trzeba bowiem pamiętać również o tym że czyn kwalifikowany z art. 207 § 1 k.k. jest przestępstwem umyślnym i może być dokonany tylko z zamiarem bezpośrednim. Nie jest zatem możliwe wzajemne znęcanie się małżonków. Natomiast zachowanie się ich może wyczerpywać jednostkowo znamiona przestępstw znieważania bądź naruszania nietykalności fizycznej (zob. wyrok SN z dnia 13 września 2005 r., WA 24/05, OSNwSK 2005/1/1655). W przypadku zaś wzajemnego złośliwego dokuczania, szczególnie na podłożu rozkładu pożycia małżeńskiego - to brak jest podstaw do przypisywania tylko jednej stronie zamiaru znęcania się (zob.: wyrok SN z dnia 23 września 1992 r., III KRn 122/92, LEX nr 22076). Podobnie wnikliwie należy odnosić się do sytuacji, gdy podłożem rozkładu małżeństwa jest nadużywanie alkoholu przez oboje małżonków, a w ślad za tym idą także obopólnie zawinione zaniedbania wychowawcze wobec posiadanych dzieci. Przystępstwo znęcania się wymaga bowiem intensywności działań,

a więc „dotkliwych” i „ponad miarę”, czyli wykraczających poza granice zwyczajnego naruszenia nietykalności fizycznej, znieważania, poniżenia, czy innego naruszenia czci pokrzywdzonego (por. wyrok S. Apel. w Gdańsku z dnia 2.04.2013 r., II AKa 399/12, LEX nr 1391876

Jednocześnie trzeba pamiętać o oczywistym uprawnieniu sądu meriti do modyfikacji ram czasowych okresu popełnienia przestępstwa znęcania się. Chodzi jednak zawsze o to, czy w danym okresie mamy do czynienia z taką sumą negatywnych zachowań, jak wymaga tego przepis art. 207 § 1 k.k.

W realiach badanej sprawy uzależnienie alkoholowe zarówno oskarżonego jak i pokrzywdzonej – jego żony, nakazywało dokonanie niebudzących wątpliwości ustaleń, czy zachowania oskarżonego wiązały się w pierwszej kolejności z intencjonalnym znamieniem, wymaganym dla bytu przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. Skoro zaś pokrzywdzonymi w sprawie są również dzieci, to delikatność tej materii zobowiązywała do tego, aby nie obciążać oskarżonego w ramach przypisywanego mu znęcania się nad członkami rodziny również i tym upadkiem rodziny, który wiąże się z zaniedbaniami wychowawczymi, będącymi udziałem obojga małżonków. Jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy w sprawie brak jest obiektywnych przesłanek do przyjmowania, że znęcanie się rzeczywiście miało miejsce, takich jak np. wywiady kuratorskie, interwencje policyjne, czy też wdrożenie procedury tzw. niebieskiej karty.

Sąd Okręgowy wprawdzie dokonał korekty okresu znęcania się oskarżonego, niemniej jednak w ogóle nie dostrzegając na korzyść oskarżonego okoliczności wdrożenia w rodzinie procedury tzw. niebieskiej karty, braku interwencji policyjnych i marginalizował jednoznaczny wydźwięk zapisów w dokumentacji kilku przecież kuratorów, sporządzających wywiady środowiskowe na potrzeby pomocy społecznej i toczących się postępowań cywilnych. Nie ujawnił też całości osobistych spostrzeżeń miejscowego dzielnicowego P. Z. (k. 28-29, k. 436). Ocena zeznań tego świadka (s. 45 uzas.) podobnie jak zeznań U. K. (s. 31-32 uzas.) nie jest do zaakceptowania, bo stanowi przykład jednostronnego, negatywnego podejścia do wskazywanych przez tych świadków okoliczności korzystnych dla oskarżonego. Z zapisów w dokumentach oraz relacji ww. osób jednoznacznie wynika, że dostrzegano obopólnie zawinione działania małżonków, na podłożu nadużywania alkoholu, skutkujące zaniedbaniami rodzinnymi. Wymownym tego potwierdzeniem jest decyzja sądowa z 2009 r. o pozbawieniu obojga małżonków władzy rodzicielskiej nad dziećmi i umieszczeniu dzieci w rodzinie zastępczej babki macierzystej i jej męża (k. 156). Bynajmniej też nie przemawia na niekorzyść oskarżonego orzeczenie separacji małżeństwa w 2005 r. (k. 32 akt

I RC 456/05), czy też odmowa wszczęcia dochodzenia o przestępstwo z art.

207 § 1 k.k., wskutek zawiadomienia złożonego przez teściową oskarżonego

w 2011 r. (k. 31). Z postępowań tych nie wynika bowiem, aby oskarżony dopuszczał się czynności wymaganych dla przyjęcia zaistnienia znęcania się.

Z tego względu jest niezrozumiałe to, dlaczego doszło do przeistoczenia przytaczanych stanów tylko i wyłącznie na niekorzyść oskarżonego. Sąd Okręgowy nie wyjaśnił tej okoliczności przekonywująco, bo w swoich dociekaniach nie podjął próby wyjaśnienia szeregu istniejących rozbieżności. Lektura akt sprawy prowadzi do wniosku, że niekorzystne zachowania przypisywane początkowo obojgu małżonkom w ostatecznym rozrachunku obciążły oskarżonego. Przecież nawet teściowa oskarżonego w pewnym okresie czasu nie pochwałała zachowań swojej córki A. B. (2), w 2011 roku nie miała, jak sama przyznała, kontaktu z córką od 3 lat. Sąd a quo w ogóle nie rozważał, skąd wzięła się taka ewolucja poglądów R. R., skoro jeszcze niedawno występowała przeciwko swojej córce. Stwierdził jedynie dość bezrefleksyjnie, że podawała ona w większości okoliczności, o których dowiedziała się od wnuczek, co tym bardziej pogłębia jej wiarygodność. Tymczasem oboje małżonkowie B. byli pozbawieni władzy rodzicielskiej, a sąd a quo nie wyciągnął żadnych wniosków z braku w postępowaniach, które w związku tym się toczyły, jakichkolwiek wzmianek o znęcaniu się wówczas oskarżonego nad członkami rodziny. Jednocześnie pokrzywdzona A. B. (2) potwierdziła, że w czasie awantur ona też była aktywna, potrafiła się bronić, nie wpuszczała męża do domu, co także winno być rozważane z punktu widzenia zaistnienia istotnej przewagi oskarżonego nad pokrzywdzoną.

Rację ma skarżący, że sąd a quo nie dokonał obiektywnie możliwej do zaakceptowania oceny wyjaśnień oskarżonego, choćby w świetle stanu faktycznego, wynikającego z przeprowadzonych wywiadów środowiskowych oraz zeznań przesłuchanych pracowników MOPS w S., którzy nie potwierdzili aktów przemocy ze strony oskarżonego. Jest to istotna okoliczność, gdyż rodzina B. pozostawała w omawianym czasie w kręgu zainteresowania szeroko rozumianej

pomocy społecznej i trudno zasadnie utrzymywać, aby tak intensywne akty znęcania się, przez nikogo z tak licznej grupy osób, do tego profesjonalnie przygotowanych, nie zostały zauważone.

Nie ma też dostatecznego wyjaśnienia kwestii rzekomego głodzenia pokrzywdzonej w sytuacji, gdy z relacji świadków - pracowników socjalnych

i dokumentacji MOPR wynika, że środki żywności rodzina B. otrzymywała z pomocy społecznej, a gdy jedzenia brakowało, to chodzili na obiady do matki oskarżonego lub do rodziców pokrzywdzonej. Niedostatecznie jest w tym kontekście wykazany zarzut wynoszenia jedzenia przez oskarżonego do swojej matki czy też chowania jedzenia w piwnicy, jako źródła wygłodzenia pokrzywdzonej. Trafnie skarżący wskazuje na to, że z dokumentacji przyjęcia pokrzywdzonej na Szpitalny Oddział Ratunkowy wynika, że A. B. (2) przyjęto tam nie w stanie wycieńczenia wywołanego niedożywieniem, lecz

w stanie po pobiciu i zatruciu alkoholem. Zwrócenia uwagi wymaga też to, na co wskazuje oskarżony, a co znajduje potwierdzenie w wywiadach kuratorskich,

a mianowicie, że przyczyna ubóstwa i niedostatku, w jakim znalazła się rodzina B. wynikała również z postawy samej pokrzywdzonej, która nie przejawiała zainteresowania w podjęciu jakiejkolwiek pracy zarobkowej, zmiany stylu życia, czy prowadzenia domu. Bezkrytyczne jest też w tym świetle przyjmowanie, że to oskarżony odpowiada za uzależnienie pokrzywdzonej od alkoholu przez zmuszanie jej do picia. Celnie wskazuje na to skarżący podnosząc, że z zeznań córek oskarżonego wynika, że w awanturach i kłótniach między rodzicami chodziło między innymi o ilość wypitego przez

każdego z nich alkoholu.

Przyjętej intensywności aktów przemocy wobec pokrzywdzonej nie potwierdzają świadkowie M. Ś. i W. N., którzy czasowo zamieszkiwali w mieszkaniu B.. Obecność dwóch mężczyzn

w mieszkaniu stawia również pod znakiem zapytania zasadność przypisania oskarżonemu zamknięcia pokrzywdzonej A. B. (2) w mieszkaniu

przez okres kilku (3) dni. W nawiązaniu do zeznań samej pokrzywdzonej stwierdzić trzeba, że nie wyjaśniono dostatecznie okoliczności, z której wynika, że oskarżony trafił następnie do szpitala psychiatrycznego. Z kolei podnoszony przez pokrzywdzoną A. B. (2) i D. B. fakt istnienia ubytków w uzębieniu A. B. (2), powstałych rzekomo w wyniku pobic przez oskarżonego, nie znalazł potwierdzenia w opinii biegłego, z której wynika, że taki zły stan uzębienia mógł być wynikiem zaniedbań higienicznych (k. 115-117). Sąd a quo nie dopatrył się jednak w tego typu stwierdzeniach powodów do powątpiewania w rzetelność relacji pokrzywdzonej i D. B..

Przypomnieć trzeba, że tzw. niebieską kartę założono dopiero w dniu 28 stycznia 2013 r., to jest po zaistnieniu zdarzenia związanego z koniecznością interwencji medycznej wobec pokrzywdzonej A. B. (2). Sąd Okręgowy nie wyjaśnił jednakże wszystkich okoliczności związanych z tym zdarzeniem, stąd też przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 197 § 4 k.k., kwalifikowanego kumulatywnie, nie zasługuje na akceptację. Podstawowym zaś uchybieniem było zaniechanie uzyskania opinii biegłego z dziedziny ginekologii. W tej kwestii zwrócenia uwagi wymaga to, że pokrzywdzona

w czasie rozmowy z lekarzem udzielającym jej wówczas pomocy negowała zaistnienie zgwałcenia, a w czasie pobytu w szpitalu również konsekwentnie negowała przemoc seksualną. Nie można też nie dostrzegać tego, że powodem hospitalizacji był „stan po pobiciu i zatruciu alkoholem”. Z konsultacji ginekologicznej wynika zaś to, że w trakcie badania ginekologicznego stwierdzono u A. B. (2) zranienie w przedsiönku (pochwy) na dł. 2 cm, głębokie na 2-3 mm tuż przy cewce moczowej, które zaopatrzono szwami pojedynczymi w znieczuleniu miejscowym oraz krwawienie o typie miesiączki, skąpe z macicy, niewymagające już interwencji (k. 75).

Ma rację skarżący, że sąd a quo w niedostatecznym stopniu dokonał rozliczenia wypowiedzi pokrzywdzonej, w szczególności, że doszło jej zdaniem do urazów wewnątrzpochwowych, w sytuacji gdy początkowo utrzymywała ona, iż przechodziła miesiączkę, która u niej jest zawsze bardzo obfita.

Sąd a quo zupełnie pobieżnie, aczkolwiek niekorzystnie dla oskarżonego, potraktował tę wersję, w której pokrzywdzona utrzymywała następnie, że nastąpiło to od rąk, od tego, że je jej tam wpychał. Zwrócenia uwagi wymaga to, że w dokonanych ustaleniach dotyczących przebiegu zdarzenia z dnia 25 stycznia 2013 r. (s. 4 uzas.) brak jest

wyraźnego wskazania w oparciu o jakie dowody sąd a quo ustalił m. in. to, że oskarżony „...przytrzymując leżącą wsadził do jej pochwy swojego członka. Ponadto wkładał tam palec mimo, iż mówiła, żeby tego nie robił, ponieważ odczuwa ból, a nadto zaczęła krwawić”. W tym końcowym sformułowaniu zawarta jest nieuprawniona, jednoznaczna sugestia, że to krwawienie było skutkiem działania oskarżonego, w sytuacji gdy niekwestionowane w sprawie jest to, że pokrzywdzona w tym czasie miała krwawienie miesięczkowe. Sąd Okręgowy wcale nie dociekał, skąd wzięło się tak dużo krwi na ciele pokrzywdzonej i na materacu, na którym leżała

w momencie, gdy udzielał pokrzywdzonej pomocy lekarz pogotowia. Nie poszukiwał wyjaśnienia kwestii zasadniczej, a mianowicie, czy krew ta była wynikiem obfitego miesięczkowania pokrzywdzonej, czy też pochodziła ze stwierdzonej rany przedsionka pochwy. W ogóle nie zostało przesądzone dowodowo to, czy taka ilość krwi pochodziła tylko i wyłącznie od rany spowodowanej wkładaniem palców do pochwy. Mechanizm powstania stwierdzonego obrażenia przedsionka pochwy wprawdzie nie pozostawał poza sferą zainteresowania sądu a quo, ale poprzestanie w tej mierze na opinii biegłego chirurga nie pozostaje w zgodzie z treścią przepisu art. 366 § 1 k.p.k. Wymaganej refleksji w tym zakresie sąd a quo nie wykazał przesłuchując biegłego na rozprawie (k. 435-436), jak i też oddalając wniosek dowodowy Prokuratora o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ginekologii, jako nieprzydatnego dla sprawy (k. 440).

Wobec takich niedostatków postępowania dowodowego nie sposób podzielić konstatacji sądu a quo, że zmuszenie do odbycia stosunku seksualnego osoby osłabionej, która z uwagi na to, iż od dłuższego czasu nie dostała nic do jedzenia i znajdowała się pod wpływem alkoholu, przy użyciu brutalnej przemocy, polegającej na zadawaniu ciosów pięścią po ciele i popychaniu oraz przytrzymywaniu, a następnie pozostawienie jej krwawiącej trzeba stanowczo określić wręcz jako zwyrodnialstwo. Skoro używa się tego typu określeń, to nie może to być wynikiem ułomnego przeprowadzenia postępowania dowodowego. Wniosek, że dokonana ocenę potęguje wkładanie palców do narządów rodnych wcale nie jest przesądzającym argumentem na zaistnienie szczególnego okrucieństwa. Wszystko to świadczy jednocześnie o braku wymaganej wnikliwości w rozstrzygnięciu omawianej kwestii. A przecież to właśnie przepis art. 197 § 4 k.k. stał się podstawą wymiaru kary 5 lat pozbawienia wolności. Dlatego też twierdzenia o zaistnieniu znamienia szczególnego okrucieństwa wymagają ponownej weryfikacji, po dokonaniu ustaleń faktycznych, przy których konstruowaniu konieczne jest odwołanie się w szczególności do wiedzy specjalnej w zakresie wyżej wskazanym.

Wymaganej wnikliwości zabrakło w wykonaniu sądu a quo także w kwestii aktów znęcania się oskarżonego nad córkami, na co również słusznie wskazuje skarżący. Zgodzić trzeba się z obrońcą, że sąd a quo i w tym przypadku uległ nadmiernej tendencji do oskarżania, a zatem jakby zapomniał o sprawowaniu funkcji sądownictwa, gdyż w ogóle nie wyjaśnił na czym polegało znęcanie się oskarżonego wobec N. B. i K. B., skoro one same to negocjowały, a incydentalne zachowania oskarżonego wobec nich trudno kwalifikować jako znęcanie się, skoro mogły to być czynności podejmowane w celach wychowawczych. Sąd a quo nie przeprowadził dostatecznych rozważań w kierunku wskazywanym przez obrońcę, a mianowicie nie wyjaśnił, czy w tym przypadku oskarżony nie działał w granicach określonych celami wychowawczymi, to jest bez zamiaru znęcania się nad którąkolwiek z ww. córek.

Oczywiście przedwczesne jest w tej mierze postąpienie zgodnie z wnioskiem skarżącego, bowiem podjęcie trafnej decyzji wymaga przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego. Zwrócenia uwagi wymaga tylko to, że w przypadku niepotwierdzenia zarzutów w tej części sąd meriti, z uwagi na charakter przestępstwa z art. 207 § 1 k.k., jest w pełni uprawniony do dokonania zmiany opisu działania oskarżonego. Nie ma w tym przypadku podstaw do wydawania odrębnej decyzji w trybie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. Tym niemniej zeznania córek oskarżonego należy skonfrontować z relacjami kuratorów sporządzających wywiady środowiskowe. Ma rację skarżący, że ponownego przeanalizowania wymagają zeznania świadka D. B., w celu wyjaśnienia przewijającej się w nich tendencji do nadmiernego obciążania oskarżonego, czego ewidentnym przykładem jest przypisanie mu pozostawienia dzieci bez opieki z kapustą i słodzoną wodą

w sytuacji, gdy z wywiadu i zeznań U. K. wynika, że było to wynikiem działania obojga rodziców. Trzeba zarazem mieć na uwadze postawę prezentowaną przez świadka D. B. wobec oskarżonego, która najdobitniej wyraża się w stwierdzeniu, że ojciec „mógłby w więzieniu przesiedzieć całe życie” (k. 238). Sąd a quo w ogóle pominął w swoich rozważaniach to, że wyniki przeprowadzanych wywiadów wskazywały na niewydolność wychowawczą obojga rodziców, ich uzależnienie od alkoholu, zaniedbywanie dzieci, sprzedawanie wszelkich wartościowych przedmiotów, także należących do dzieci. Stąd też skoro doszedł do wniosku, że należało tym obciążyć oskarżonego, a przy tym jeszcze, że nosiło to znamiona znęcania się, to winien to bardzo precyzyjnie wykazać, a nie poprzestawać na ogólnikowych sformułowaniach, bo nie pozostaje to w zgodzie z koniecznością dokonywania prawdziwych ustaleń faktycznych na podstawie oceny pełnego materiału dowodowego istotnego dla rozstrzygnięcia tej kwestii.

Bardzo poważne wątpliwości budzi brak troski sądu a quo o umieszczanie poszczególnych zdarzeń w czasie, tam gdzie z pewnością było to możliwe oraz objęcie całego okresu znęcania się wyniesionym przed nawias sformułowaniem, że oskarżony znęcał się „łącząc to ze stosowaniem szczególnego okrucieństwa”, w sytuacji, gdy tak naprawdę kwestia ta może być rozważana tylko i wyłącznie w odniesieniu do zdarzeń z dnia 25-28 stycznia 2013 r. Sąd Okręgowy przyjął, że do dwóch wymuszonych stosunków płciowych doszło w okresie od grudnia 2003 r. do stycznia 2013 r., gdy tymczasem w trakcie postępowania w sprawie

o separację, które zakończyło się we wrześniu 2005 r. pokrzywdzona A. B. (2) w ogóle o takich zdarzeniach nie wspominała, a wręcz jak wynika z jej zeznań stwierdziła, że „nawet jak jeszcze mieszkaliśmy wspólnie, to nie spaliśmy razem” (k. 30 akt Sądu Okręgowego w Słupsku w sprawie I RC 456/05). Wskazywanie przez oboje małżonków na dość luźne w tym czasie wzajemne kontakty w związku z wyjazdami oskarżonego w poszukiwaniu pracy, nie spowodowało wymaganej refleksji, że również pomiędzy 2003 r.

a 2005 r. trudno mówić o jakiegokolwiek intensywności znęcania się po stronie oskarżonego. Nie sposób podzielić w tej materii wnioskowania sądu a quo, opartego o opinię psychologiczną, że składane zeznania następowały w obecności A. B. (1), wobec którego była wysoce zależna i prezentowała duży poziom lęku. Taka ocena jest jednak dowolna, zważywszy choćby treść wniosku o separację, złożonego przez A. B. (2), która wniosła o to „z powodu rozpadu pożycia małżeńskiego”, nadmieniając, że „z mężem od 3 lat nie jesteśmy razem” (k. 2 akt I RC 456/05). Ma rację skarżący, że skoro wniosek ten został złożony przez pokrzywdzoną w czasie nieobecności oskarżonego, to trudno jest mówić o wpływaniu oskarżonego na jego treść. Słusznie też wskazuje obrońca na to, że Sąd Okręgowy, dając wiarę opinii biegłej nie dokonał rozliczenia związku czasowego pomiędzy zeznaniami składanymi przez pokrzywdzoną w tej sprawie oraz w sprawie Sądu Rejonowego w Słupsku o sygn. akt III Nsm 447/08 o pozbawienie władzy rodzicielskiej, a czasem wydania opinii przez biegłą psycholog, sporządzonej na potrzeby rozpoznawanej sprawy. Jak wynika z treści protokołu rozprawy z dnia 14 października 2013 r. Sąd Okręgowy bardzo marginalnie odniósł się do odczytanych pokrzywdzonej jej zeznań na karcie 30 akt I RC 456/05 i w ogóle nie indagował jej o podanie przyczyn rozbieżności, skoro podała, że te zeznania podtrzymuje (k. 362). Podobnie rzecz się ma z odczytanymi jej wówczas zeznaniami złożonymi w sprawie III Nsm 447/08 (k. 152), a przecież wtedy pokrzywdzona zeznawała m. in., że: „Teraz pomiędzy nami nie dochodzi do kłótni i awantur. Mąż mnie utrzymuje”.

Skoro sąd a quo wyeliminował (i słusznie) z okresu znęcania czas pobytu oskarżonego na leczeniu odwykowym, to winien także mieć na uwadze i inne okresy, kiedy ewidentnie do znęcania się dochodzić nie mogło, wskazane wyżej jak i też np. mające miejsce później porównywalnie długie okresy pobytu oskarżonego u swojej matki, które sąd a quo dostrzeża, ale nie wyciąga w tej materii żadnych podobnie brzmiących wniosków.

Wreszcie podkreślić trzeba to, że analiza zeznań świadków przesłuchanych w sprawie wskazuje zasadnie na to, że w większości mówią oni o zdarzeniach, które zaistniały w okresie ostatnich 5 lat, co jednak nie spowodowało żadnego przełożenia na ustalenia dokonane przez sąd a quo, odnośnie przypisanego oskarżonemu okresu znęcania się.

Reasumując, Sąd I instancji nie wykazał wymaganej dociekliwości i skrupulatności w przeprowadzeniu istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy dowodów. Zatem jego końcowy wniosek o przypisaniu oskarżonemu przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 207 § 2 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 4 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k., w zw. z art. 11 § 2 k.k. na obecnym etapie postępowania uznać należało za zdecydowanie przedwczesny. Warunkiem sine qua non prawidłowego wnioskowania w tej materii jest

przeprowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego. Sąd ponownie rozpoznający sprawę powinien zatem przeprowadzić postępowanie dowodowe w zakresie dowodów, które miały wpływ na uchylenie wyroku, uwzględniając przytoczone wyżej uwagi i wskazania, wystrzegając się zarazem uchybień, które doprowadziły do uchylenia wyroku.

W postępowaniu ponownym zachodzi w szczególności konieczność dokonania niebudzących wątpliwości ustaleń dotyczących tego, co rzeczywiście działo się pomiędzy małżonkami B. na uchwytnych czasowo etapach trwania ich małżeństwa, przy uwzględnieniu także ich relacji i zachowania wobec córek. Chodzi w pierwszej kolejności o określenie granic ewentualnego znęcania się oskarżonego nad członkami rodziny, następnie zaś wskazania dowodowych przesłanek przemawiających za przyjęciem, że w grę mogło wchodzić znęcanie się połączone ze szczególnym okrucieństwem. Podobnie rzecz się ma, gdy chodzi o zachowanie kwalifikowane z art. 197 § 4 k.k.

Oczywiście, o ile dojdzie do ponownego przypisania oskarżonemu popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa, nie może to pozostawać sprzeczności

z treścią art. 443 k.p.k., z uwagi na kierunek apelacji wniesionej w niniejszej sprawie.