

Sygn. akt II AKa 398/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 stycznia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: sędzia SA Wiktor Gromiec

Sędziowie: SA Dorota Rostankowska (spr.)

SO del. Marta Urbańska

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Kartuzach M. L.

po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2020 r.

sprawy

K. K. (1), s. E., ur. (...) w K.

oskarżonego z art. 197 § 3 pkt 3 k.k. w zb. z art. 198 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 201 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 25 czerwca 2019 r., sygn. akt **XIV K 102/18**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt. VII w miejsce art. 85 § 1 k.k. jako jednej z podstaw orzeczenia o karze łącznej, przyjmuje art. 91 § 2 k.k.,

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. na podstawie art. 90 § 2 k.k. w zw. z art. 85 § 1 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. łączy zakazy i nakazy orzeczone wobec oskarżonego w punktach XI i XII wyroku i orzeka w stosunku do oskarżonego łączny zakaz kontaktowania się z K. K. (2) oraz łączny zakaz zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 50 metrów przez okres 10 (dziesięciu) lat oraz łączny nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzoną na okres 10 (dziesięciu) lat w terminie 3 (trzech) dni od opuszczenia zakładu karnego, połączone z obowiązkiem zgłaszania się we właściwym miejscowo komisariacie Policji w okresie obowiązywania zakazów i nakazu;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. S. - Zespół Adwokacki nr(...)w G., kwotę 600 (sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym;

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz: adw. A. P. (1) oraz adw. A. P. (2) - Kancelarie Adwokackie w G., kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów reprezentowania z urzędu odpowiednio oskarżycielek posiłkowych: I. K. i D. K. w postępowaniu odwoławczym;

VI. zwalnia oskarżonego od opłaty za postępowanie odwoławcze, a jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 398/19
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1.	
1CZĘŚĆ WSTĘPNA		

0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 25 czerwca 2019r. w sprawie XIV K 102/18

0.11.2. Podmioty wnoszące apelację

oskarżyciel publiczny

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

0.11.3. Granice zaskarżenia

0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

w całości

# na niekorzyść		
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co podstawy prawnej orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności i co do niezastosowania środka karnego w wymiarze łącznym co do jednej z pokrzywdzonych	
0.11.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary	
#	art. 439 k.p.k.	

#	brak zarzutów	
---	---------------	--

0.11.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

1Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

0.12.1. Ustalenie faktów

0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
		K. K. (1)	Popelnienia przez oskarżonego przypisanych mu czynów.	Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu okręgowego	Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu okręgowego
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
	K. K. (1)	To, że oskarżony nie popelnił przypisanych mu czynów.	Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu okręgowego	Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu okręgowego	

0.12.2. Ocena dowodów

0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
	Sąd Okręgowy przeprowadził dowody wskazane w uzasadnieniu swojego wyroku, które częściowo nie są kwestionowane przez skarżącego, zaś co do kwestionowanych, wskazanych w apelacji, ich ocena poprzez odniesienie się do zarzutów apelacji zostanie przedstawiona w rubryce 3. niniejszego uzasadnienia.	Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu okręgowego

0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu
	Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu okręgowego	Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu okręgowego

1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
	<u>Zarzuty podniesione w apelacji prokuratora</u>	# zasadny

<p>1. obraza przepisów prawa materialnego – art.91 § 2 kk, poprzez jego niezastosowanie w pkt. VII wyroku jako podstawy orzeczenia wobec oskarżonego kary łącznej i niesłuszne zastosowanie art.85 § 1 kk i art.86 § 1 kk, podczas gdy Sąd I instancji dokonał połączenia kar za przestępstwa przypisane oskarżonemu w pkt. I, II i IV wyroku z karą za czyny popełnione w ramach ciągu przestępstw z pkt. VI wyroku a zatem Sąd I instancji zobligowany był do orzeczenia kary łącznej w pkt. VII wyroku za czyny popełnione w ramach ciągu przestępstw i inne przestępstwa jedynie na podstawie art.91 § 2 kk,</p>	<p># częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>
<p>2. obraza przepisów prawa materialnego – art.90 § 2 kk, poprzez jego niezastosowanie i nie orzeczenie w stosunku do oskarżonego łącznego zakazu kontaktowania się z K. K. (2), zakazu zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 50 metrów przez okres 10 lat oraz nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z K. K. (2) na okres 10 lat w terminie 3 dni od opuszczenia zakładu karnego, połączonych z obowiązkiem zgłaszania się w miejscowo właściwym komisariacie Policji raz w tygodniu w okresie obowiązywania zakazów i nakazu, w sytuacji gdy Sąd I instancji wymierzył oskarżonemu K. K. (1) w pkt. XI i XII wyroku jednostkowe środki karne w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną, zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej oraz nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzoną, podlegające obligatoryjnemu łączeniu na podstawie art.90 § 2 kk.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>

Zarzuty podniesione w apelacji obrońcy oskarżonego

1. obraza przepisów postępowania mogąca mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia:

- art.7 kpk w zw. z art.2 § 2 kpk w zw. z art.4 kpk w zw. z art.410 kpk poprzez dokonanie dowolnej oceny zeznań świadków: D. K., B. M., K. W., L. M. - złożonych w toku postępowania i uznanie, że są one rzeczowe, logiczne i co do istoty konsekwentne, a następnie dokonanie na ich podstawie ustaleń faktycznych, podczas gdy zeznania przywołanych świadków są niespójne, niejasne, sprzeczne wewnątrznie – przy jednoczesnym bezzasadnym odmówieniu wiary wyjaśnieniom złożonym przez oskarżonego, w których nie przyznał się do winy – za wyjątkiem czynu opisanego w pkt. IV aktu oskarżenia,

- art.7 kpk w zw. z art.5 § 2 kpk w zw. z art.2 § 2 kpk w zw. z art.92 kpk w zw. z art.410 kpk w zw. z art.72 kpk poprzez ustalenie, że oskarżony dopuścił się czynów zarzucanych aktem oskarżenia – w szczególności rozstrzygnięcie istniejących wątpliwości w tym zakresie poprzez przyjęcie domniemania wystąpienia zdarzeń opisanych w akcie oskarżenia, przy braku jednoznacznych dowodów, a więc rozstrzygnięcie powstałych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego – przy jednoczesnym pominięciu istotnych okoliczności wynikających z zeznań pokrzywdzonych, które przeczą możliwości zaistnienia zdarzeń objętych skargą apelacyjną;

2. błąd w ustaleniach faktycznych, mogący mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a polegający

	<p>na przyjęciu, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstw opisanych w akcie oskarżenia, podczas gdy prawidłowa analiza tegoż materiału winna prowadzić do wniosku przeciwnego;</p> <p>3. rażąca niewspółmierności kary, poprzez wymierzenie kary 8 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, która nie spełnia celów wychowawczych i resocjalizacyjnych wobec oskarżonego.</p>	
<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p><u>Oдноśnie apelacji oskarżyciela publicznego</u></p> <p>Zarzuty w niej podniesione w przeważającej mierze zyskały aprobatę Sądu odwoławczego, co skutkowało zmianą zaskarżonego orzeczenia. Z uwagi jednak na treść art.457 § 2 kpk niniejsze uzasadnienie odnosi się jedynie do apelacji obrońcy, gdyż oskarżyciel publiczny nie złożył wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku przez Sąd II instancji.</p> <p><u>Oдноśnie apelacji obrońcy oskarżonego</u></p> <p>Apelacja ta jest niezasadna i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie.</p> <p>1. Nie ma racji skarżący twierdząc, że w przedmiotowej sprawie doszło do obrazy przepisów wskazanych w pkt. 1 apelacji. Na wstępie podkreślenia wymaga, że przepisy art.2 § 2 kpk, art.4 kpk i art.7 kpk określają ogólne zasady procesowe, których realizacja następuje przez stosowanie szczególnych przepisów</p>		

procesowych. Odwołując się do orzeczenia Sądu Najwyższego odnoszącego się do braku wszechstronnej oceny dowodów (str.5-6 apelacji) skarżący nie odnosi jego treści do realiów rozpoznawanej sprawy, co uniemożliwia Sądowi odwoławczemu merytoryczne odniesienie się do tak postawionego zarzutu.

O ile w zakresie zarzutu obraży art.7 kpk skarżący wskazał w czym upatruje naruszenia przez Sąd okręgowy zasady swobodnej oceny dowodów (wymienił bowiem dowody, których ocenę dokonaną przez Sąd I instancji kwestionuje), o tyle w odniesieniu do art.4 kpk, który formułuje zasadę obiektywizmu nie wskazał jakich uchybień dopuścił się – jego zdaniem - Sąd okręgowy, które naruszyły zasadę bezstronności. Podkreślenia tymczasem wymaga, że sąd ten badał okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego co do aspektów istotnych dla jego odpowiedzialności karnej w przedmiotowej sprawie. Przepis art.2 § 2 kpk statuuje zasadę prawdy materialnej jako jednej z celów postępowania karnego. Również zatem i w tym zakresie skarżący winien wskazać na poszczególne przepisy procesowe, których naruszenie, jego zdaniem, doprowadziło do obraży zasady dążenia do ustalenia prawdy materialnej, czego nie uczynił. Odnosząc się do zarzutu obraży art.410 kpk, który nakazuje podstawą ustaleń faktycznych uczynić całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy wskazać należy, że do naruszenia tego przepisu może dojść w dwóch płaszczyznach. Pierwszej – gdy Sąd wyda orzeczenie

opierając się na nieujawnionym na rozprawie materiale dowodowym, choćby został on prawidłowo oceniony. Drugiej – gdy Sąd wyda orzeczenie opierając się na ujawnionym wprawdzie materiale dowodowym, ale nie ocenionym w całości. Dodatkowo należy wykazać, że uchybienia te miały wpływ na treść orzeczenia, gdyż dopiero łączne spełnienie wskazanych przesłanek (obrazy przepisu postępowania i jego wpływu na treść orzeczenia) może skutkować uznaniem zarzutu za trafny. Oczywistym jest, że w ramach swobodnej oceny dowodów jednym z nich Sąd może dać wiarę, inne uznając za niewiarygodne. Wskazać przy tym należy, że nie dochodzi do naruszenia tego przepisu wówczas, gdy Sąd dokona ustaleń faktycznych w oparciu o dowody, które uznał za wiarygodne, a nie uwzględni przy czynieniu tych ustaleń dowodów, które ocenił, w całokształcie materiału dowodowego, jako niewiarygodne. Takie postąpienie Sądu nie świadczy o wybiórczej ocenie materiału dowodowego. Ustalenia faktyczne muszą być bowiem dokonywane wyłącznie na podstawie tych dowodów, które sąd, stosując zasadę swobodnej ich oceny, uznał za wiarygodne.

Wobec podniesienia zarzutu obrazu art.410 kpk zbędnym było podnoszenie obrazu art.92 kpk, gdyż pierwszy ze wskazanych przepisów stanowi niejako *lex specialis* w stosunku do drugiego. Art.410 kpk bowiem dotyczy wyroku (a zatem orzeczenia, które jest przedmiotem apelacji w przedmiotowej sprawie), art.92 kpk powoływane być natomiast winno przy kwestionowaniu innych niż wyrok orzeczeń wydanych przez sąd.

W kategorii oczywistej omyłki pisarskiej Sąd apelacyjny traktuje zarzut obrazy art.72 kpk, który statuuje prawo oskarżonego do pomocy tłumacza. Brak jest bowiem podstaw do uznania, że oskarżony K. K. (1) nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim. Zarzut ten nie został również w żadnym stopniu rozwinięty w uzasadnieniu apelacji.

Odnosząc się natomiast to zarzutu obrazy art.5 § 2 kpk wskazać należy, że unormowana w tym przepisie zasada in dubio pro reo nie może stwarzać pretekstu do uproszczonego traktowania wątpliwości. Jak bowiem wyraźnie wynika z jego brzmienia, reguła ta ma zastosowanie dopiero wtedy, gdy mimo wszelkich starań organu prowadzącego postępowanie nie da się usunąć występujących wątpliwości. Jest to więc swoista „ostateczność” – „dyrektywa ostatecznego wyjścia”. Wszelka wątpliwość w zakresie ustaleń faktycznych powinna być wyjaśniona i usunięta przez wszechstronną inicjatywę dowodową organu procesowego i gruntowną analizę całego dostępnego materiału dowodowego. Dopiero wtedy, gdy po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości wątpliwość nie zostanie usunięta, należy ją wytłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego. Należy również podkreślić, iż wątpliwości, o jakich mowa w art.5 § 2 kpk to wątpliwości Sądu, a nie strony procesowej wyrażającej odmienny pogląd w przedmiocie oceny całokształtu ujawnionego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności oceny wiarygodności dowodów stanowiących podstawę

ustaleń faktycznych. Nie można zatem zasadnie stawiać zarzutu obrazy przepisu art.5 § 2 kpk podnosząc wątpliwości strony, a konkretnie obrońcy oskarżonego co do treści ustaleń faktycznych, bowiem dla oceny czy w sprawie doszło do naruszenia zasady in dubio pro reo istotne jest jedynie to czy sąd powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 15.07.2010r. w sprawie II AKa 183/10, Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku nr 3/2010). W przedmiotowej sprawie Sąd okręgowy poczynił ustalenia faktyczne w sposób niewątpliwy, po dokonanej w sposób swobodny, zgodny z dyrektywami zawartymi w przepisach art.7 kpk i art.410 kpk ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Zasada in dubio pro reo nie nakazuje zatem Sądowi orzekającemu czynienia ustaleń w oparciu o dowody najbardziej korzystne dla oskarżonego.

Marginalnie wskazać należy, że zawarty w tirecie drugim pkt. 1 apelacji zarzut jest wewnętrznie sprzeczny. Obraza przepisów postępowania, którą statuuje art.438 pkt 2 kpk nie może bowiem wyrażać się w błędnych ustaleniach („obraza przepisów postępowania (...) poprzez ustalenie...” – str.2 apelacji), który to zarzut normuje wszak art.438 pkt 3 kpk. Błąd w ustaleniach faktycznych może być natomiast konsekwencją obrazy prawa procesowego (w tym zakresie formalnie trafnie został skonstruowany pkt 2 zarzutów apelacji).

Odnosząc się do rozważań skarżącego co do poszlakowego charakteru procesu zakończony zaskarżonym orzeczeniem wskazać należy, że z procesem tego rodzaju mamy do czynienia wówczas, gdy ustalenia faktyczne są czynione na podstawie dowodów pośrednich. W przedmiotowej sprawie jedynie częściowo proces ten miał taki charakter. Dwie bowiem z pokrzywdzonych (D. K. i K. K. (2)) nie skorzystały z prawa odmowy składania zeznań a zatem dowody w postaci ich zeznań na okoliczności, których były świadkami mają charakter bezpośredni. Zasada swobodnej oceny dowodów ma kluczowe znaczenie w każdej sprawie, nie jest zatem tak jak twierdzi skarżący, że w przedmiotowej winna mieć jakieś szczególne zastosowanie. Sąd apelacyjny w toku kontroli instancyjnej nie stwierdził naruszenia tej zasady przez Sąd okręgowy, do czego szczegółowo odniesie się w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Apelujący wskazując, że zgromadzony materiał dowodowy nie dał podstaw do przyjęcia, by oskarżony dopuścił się przypisanych mu czynów a Sąd I instancji zaniechał przeprowadzenia dowodów niezbędnych dla ustalenia prawdy materialnej nie wskazuje jakie to dowody – jego zdaniem – mogły jeszcze zostać przeprowadzone przez Sąd. Wskazując na art.167 kpk i art.366 § 1 kpk skarżący w istocie nie zarzucił Sądowi okręgowemu obrazy tych przepisów, gdyż poza wskazaniem obowiązków jakie w związku z nimi ciąży na Sądzie, nie odniósł tego do realiów rozpoznawanej sprawy. Na marginesie zatem

jedynie wskazać należy, że również i strony mają inicjatywę dowodową w procesie karnym. Równie gołosłowne jest twierdzenie skarżącego jakoby Sąd I instancji „nie przeprowadził wnioskowania na podstawie udowodnionych faktów” (str.5 apelacji). Skutku oczekiwanego przez skarżącego nie może również przynieść zarzut wnioskowania w oparciu o doświadczenie życiowe, choćby z tego powodu, że przepis art.7 kpk nakazuje wprost sądowi ocenę dowodów przez pryzmat doświadczenia życiowego (obok zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy). Podobnie chybiony jest argument obraży art.410 kpk poprzez powołanie się przez Sąd na „przypuszczenie” bez odniesienia się do realiów rozpoznawanej sprawy. Lektura części motywacyjnej zaskarżonego orzeczenia nie daje podstaw do uznania, że Sąd okręgowy swe ustalenia opierał na przypuszczeniach a skarżący tego zarzutu w żaden sposób nie uargumentował.

Wbrew stanowisku apelującego, Sąd okręgowy bardzo wnikliwie i rzetelnie ocenił wszystkie dowody zgromadzone w sprawie, w tym dowody dotyczące zarzutów popełnienia przestępstw na szkodę I. K., która skorzystała za prawa do odmowy składania zeznań. Sąd apelacyjny nie podziela stanowiska skarżącego, że pozostały zgromadzony w tym zakresie materiał dowodowy nie pozwolił na przypisanie winy oskarżonemu. Skutku oczekiwanego przez skarżącego nie może przynieść wskazywanie na stwierdzony stopień niepełnosprawności siostr K., gdyż jest to okoliczność bezsporna, która nie umknęła

również uwadze Sądu I instancji. Zarówno bowiem K. K. (2), jak i D. K. słuchane były z udziałem biegłego psychologa, który nadto wydał opinie co do psychologicznej wiarygodności ich zeznań. Podkreślenia przy tym wymaga, że ocena procesowej wiarygodności zeznań świadka jest wyłącznym uprawnieniem Sądu. Oceny tej Sąd okręgowy dokonał – zgodnie z postulatem skarżącego – również przez przyzmat pozostałych dowodów zgromadzonych w sprawie.

Odnosząc się do wskazanych w apelacji zeznań świadka D. K. wskazać na wstępie należy, że fakt, iż wiedzę co do niektórych okoliczności czerpała z relacji I. K., która skorzystała z prawa odmowy składania zeznań nie dyskwalifikuje tego dowodu. Sąd apelacyjny w niniejszym składzie konsekwentnie stoi na stanowisku (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 29.01.2014r. w sprawie II AKa 333/13), że nie stanowi to niedozwolonego obejścia zakazu uwzględniania zeznań osób, które skorzystały z prawa do odmowy ich złożenia (takiego zarzutu skarżący zresztą formalnie nie postawił). Niezależnie od powyższego wskazać należy, że – jak podniósł sam skarżący (str.6 apelacji) – D. K. była świadkiem trzech ostatnich przestępstw przypisanych oskarżonemu a zatem kwestia relacji świadka I. K. w tym zakresie ma charakter drugorzędny. Pokreślona w apelacji ta część zeznań świadka, w której podała, że I. K. zdarza się mylić daty nie może skutkować sama w sobie uznaniem, że zeznania D. K. nie mogą stanowić podstawy ustaleń faktycznych. Wskazać bowiem należy, że nie był to jedyny dowód, na którym oparł się Sąd

okręgowy przypisując oskarżonemu winę w popełnieniu zarzuconych mu czynów. Podstawą ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie były bowiem również zeznania świadków wskazanych na str. 14-18, 21, 28 uzasadnienia wyroku wraz z oceną ich wiarygodności i przydatności dla ustalenia stanu faktycznego oraz pozostałe dowody uznane za wiarygodne (str.24-26 uzasadnienia wyroku).

Odnosząc się do zeznań świadka K. K. (2), w szczególności tego, że jak wskazał skarżący (str.7 apelacji), świadek zaprzeczyła aby po wyjściu z więzienia oskarżony składał I. K. propozycje, pokreślenia wymaga, że zeznania świadka w tej części nie stanowiły podstawy do ustalenia stanu faktycznego w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. I zaskarżonego wyroku z przyczyn wskazanych przez apelującego (str.16 uzasadnienia). Z tego względu zarzut odnoszący się do oceny tego dowodu nie może zostać uznany za trafny.

Nie ma racji skarżący twierdząc, że zeznania świadka J. K. dotyczyły jedynie pobicia K. K. (2) przez oskarżonego (a zatem czynu nieobjętego apelacją obrońcy). Świadek bowiem zeznała również, że I. K. mówiła, że oskarżony proponował jej odbycie stosunku seksualnego (pkt II zaskarżonego orzeczenia) – k.1039 akt sprawy.

Okoliczność, że świadek L. M. stały kontakt z I. K. miała w okresie kiedy oskarżony był tymczasowo aresztowany w przedmiotowej sprawie (od 7 grudnia 2017r. – uwaga SA) nie oznacza, że relacje I. K. odnośnie gwałtu na niej dotyczą tego okresu świadek bowiem

stwierdziła, że I. K. odnosiła to, najwcześniej, do 2017r.(k.1040 akt sprawy).

Skarżący nie przedstawił w uzasadnieniu wywiedzionego środka odwoławczego żadnych konkretnych zarzutów odnoszących się do wskazanych w petitum apelacji zeznań świadka B. M., co uniemożliwia Sądowi odwoławczemu szersze odniesienie się do zarzutu w tym zakresie. Sąd ten ograniczy się zatem do stwierdzenia, że w pełni aprobuje ocenę tego dowodu dokonaną przez Sąd I instancji (str.17-18 uzasadnienia wyroku).

Skutku oczekiwanego przez skarżącego nie może również przynieść kwestionowanie dokonanej przez Sąd okręgowy oceny zeznań świadka J. S.. Sprzeczne z zeznaniami tego świadka jest twierdzenie apelującego jakoby dotyczyły one jedynie zdarzeń sprzed 7 lat, świadek wyraźnie bowiem odnosi się do dwóch grup zdarzeń (k.1037 akt sprawy). Również i w odniesieniu do tego świadka brak innych zarzutów dotyczących oceny wiarygodności tego dowodu zbędnym czyni szersze się do niego odnoszenie. Także zatem i w tym zakresie Sąd odwoławczy ograniczy się do stwierdzenia, że w pełni aprobuje ocenę tego dowodu dokonaną przez Sąd I instancji (str.22 uzasadnienia wyroku).

Nie może zostać uznany za trafny zarzut związany z zeznaniami świadka K. W., gdyż nie zostały one uznane przez Sąd okręgowy za przydatne do rozstrzygnięcia z uwagi właśnie na fakt, że dotyczyły zdarzeń sprzed inkryminowanego czasu (str.22 uzasadnienia wyroku).

Z tego samego powodu za chybiony uznać należy zarzut związany z zeznaniami świadka K. L. w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. I zaskarżonego orzeczenia. W tym zakresie bowiem, właśnie z powodu braku pewności świadka co do umiejscowienia w czasie zdarzeń opisywanych przez pokrzywdzoną, zeznania świadka K. L. nie posłużyły do poczynienia ustaleń faktycznych (str.24 uzasadnienia wyroku). Na marginesie godzi się wskazać, że dowód ten nie został przez skarżącego wskazany w petitum apelacji. Wprawdzie oceniając wywiedziony środek odwoławczy Sąd II instancji bada jego całość (a zatem również i uzasadnienie) ale od profesjonalnego reprezentanta strony jakim jest obrońca oskarżonego Sąd apelacyjny oczekuje formułowania wewnętrznie spójnych środków odwoławczych.

Okoliczność, że I. K. ponownie była ofiarą przestępstw popełnionych przez oskarżonego (został on bowiem prawomocnie skazany za przestępstwa z art.197 § 3 pkt 3 kk i art.198 kk w zw. z art.201 kk wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z 22 czerwca 2011r. w sprawie XIV K 34/11) nie skutkuje uznaniem, że wszystkie zeznania świadków w przedmiotowej sprawie dotyczą tych wcześniejszych zdarzeń. Jak już bowiem wskazano w niniejszym uzasadnieniu, istnieją inne, poza wskazanymi przez skarżącego, dowody na których oparł się Sąd okręgowy ustalając stan faktyczny w przedmiotowej sprawie.

Uwadze Sądu okręgowego nie umknęła ta część wyjaśnień oskarżonego, w których podaje, że został bezpodstawnie oskarżony przez siostry z powodu niegodzenia

się na nocne wizyty kolegów w ich domu i ciężę I. K. (str. 8, 9, uzasadnienia wyroku). Sam skarżący wskazuje jednak jedynie na prawdopodobieństwo wpływu tej okoliczności na treść ich zeznań. Jest to twierdzenie dowolne, nieoparte żadną rzeczową argumentacją. Uprawnia to Sąd odwoławczy do ograniczenia się w tym zakresie do oceny również i tej części wyjaśnień oskarżonego dokonanej przez Sąd okręgowy (str. 11 uzasadnienia wyroku). Skarżący podnosząc zarzut bezzasadnego odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego (str.2 apelacji) nie przedstawia poza wskazaną wyżej argumentacją żadnej innej, co zwalnia Sąd odwoławczy od szerszych rozważań w tym zakresie i pozwala na ograniczenie się do stwierdzenia, że w pełni podziela dokonaną przez Sąd okręgowy ocenę tego dowodu (str.10-11 uzasadnienia wyroku).

2. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania nie sposób za zasadny uznać zarzutu błędów w ustaleniach faktycznych skutkujących uznaniem winy oskarżonego w zakresie przypisanych mu czynów. Na marginesie jedynie wskazać należy, że skarżący kwestionuje zasadność przypisania oskarżonemu przestępstw opisanych w akcie oskarżenia (str.2 apelacji), podczas gdy jej zakresem nie jest objęty pkt IV wyroku (pkt IV aktu oskarżenia).

3. Aprobaty Sądu odwoławczego nie zyskał również zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego.

Podkreślenia na wstępie wymaga, że Sąd I instancji ma ustawowo zagwarantowaną swobodę w ferowaniu wyroku, w tym

kształtowaniu wymiaru kary. Rolą zaś sądu odwoławczego w tym zakresie jest kontrola, czy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się zaakceptować. Ustawa traktuje jako podstawę odwoławczą tylko taką niewspółmierność kary, która ma charakter rażącej (art.438 pkt.4 kpk), a która zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można byłoby przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary. Przepis art.53 kk określa cztery ogólne dyrektywy wymiaru kary: dyrektywa winy (dolegliwość kary nie może przekroczyć stopnia winy), dyrektywa stopnia społecznej szkodliwości czynu - obejmuje okoliczności związane z czynem: przedmiotowe (rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar grożącej lub wyrządzonej szkody, sposób i okoliczności działania, waga naruszonych obowiązków oraz podmiotowe (postać zamiaru, motywacja), dyrektywa prewencji indywidualnej (zapobieżenie popełnieniu w przyszłości przestępstwa przez sprawcę) oraz dyrektywa prewencji ogólnej (kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa). Przechodząc na grunt rozpoznawanej sprawy na wstępie wskazać należy, że skarżący zarzucając rażąca niewspółmierność kary odniósł się jedynie do orzeczonej kary łącznej, nie kwestionując de facto orzeczonych

kar jednostkowych. Nie ma racji skarżący twierdząc, że Sąd okręgowy przy wymiarze kary łącznej w przedmiotowej sprawie kierował się głównie zasadą prewencji ogólnej; miał bowiem również na uwadze pozostałe dyrektywy wymiaru kary, tj. stopień winy oskarżonego i społecznej szkodliwości jego czynów oraz aspekt prewencji indywidualnej (str.36 uzasadnienia wyroku). Wymierzając karę łączną Sąd I instancji wziął po uwagę wszystkie okoliczności mające wpływ na jej wysokość (str.32-33 uzasadnienia wyroku), skarżący natomiast w tym zakresie nie podniósł żadnych zarzutów. Zwalnia to zatem Sąd II instancji od szerszych rozważań w omawianej kwestii i pozwala na odwołanie się do rozważań poczynionych przez Sąd okręgowy, które Sąd odwoławczy w pełni akceptuje. Stwierdzić zatem należy, że brak jest podstaw do wymierzenia oskarżonemu K. K. (1) kary łącznej pozbawienia wolności w oparciu o zasadę absorpcji; tak bowiem Sąd odwoławczy, przy braku zarzutów co do wymiary kar jednostkowych, rozumie postulat apelującego o wymierzenie kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia. Reasumując zatem wskazać należy, że orzeczenie przy zastosowaniu zasady asperacji kary łącznej w wymiarze 8 lat i 6 miesięcy, w realiach rozpoznawanej sprawy i biorąc pod uwagę fakt, że przy zastosowaniu zasady absorpcji wymierzona zostałaby kara 6 lat pozbawienia wolności, zaś przy zastosowaniu zasady kumulacji – kara 10 lat pozbawienia wolności, nie razi surowością, co czyni niezasadnym zarzut obrazy art.438 pkt 4 kpk.

Wnioski		
<p><u>Apelacja prokuratora</u></p> <p>1. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z pkt. VII wyroku przepisów art.85 § 1 kk i art.86 § 1 kk jako podstawy wymiaru kary łącznej i zastosowanie w to miejsce, jako podstawy prawnej tej kary jedynie przepisu art.91 § 2 kk,</p> <p>2. o połączenie, na podstawie art.90 § 2 kk środków karnych z punktów XI i XII wyroku orzeczonych wobec K. K. (1) i wymierzenie wobec niego łącznego zakazu kontaktowania się z K. K. (2), łącznego zakazu zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 50 metrów przez okres 10 lat i łącznego nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z K. K. (2) na okres 10 lat w terminie 3 dni od opuszczenia zakładu karnego, połączonych z obowiązkiem zgłaszania się w miejscowo właściwym komisariacie Policji jeden raz w tygodniu w okresie obowiązywania zakazów i nakazu,</p> <p><u>Apelacja obrońcy oskarżonego:</u></p> <p>1. o zmianę zaskarżonego wyroku, orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy i uniewinnienie oskarżonego K. K. (1) od popełnienia zarzucanych mu czynów w pkt I, II, III, V wyroku, ewentualnie</p> <p>2. o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji,</p> <p>ewentualnie z ostrożności procesowej</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	

<p>3. o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kary i wymierzenie kary w granicach dolnego zagrożenia ustawowego.</p>		
<p>Zwiąże o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p><u>Odnosnie apelacji oskarżyciela publicznego</u></p> <p>Patrz rubryka 3 in principio</p> <p><u>Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego</u></p> <p>1. wobec uznania zarzutów co do winy za niezasadne brak jest podstaw do uwzględnienia wniosku o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów w pkt. I, II, III, V wyroku,</p> <p>2. wniosek o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nie został w żaden sposób umotywowany. Podkreślenia tymczasem wymaga, że zgodnie z aktualnym oraz mającym zastosowanie w przedmiotowej sprawie brzmieniem przepisu art.437 § 2 kpk, uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art.439 § 1 kk (skarżący nie podniósł takiego zarzutu a sąd odwoławczy nie stwierdza zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej) i art.454 kk (nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie) lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości (skarżący nie wskazał okoliczności świadczących o takiej potrzebie a sąd odwoławczy nie stwierdza ich</p>		

zaistnienia). Zatem wniosek ten nie zasługiwał na uwzględnienie.

3. wobec uznania zarzutów co do kary za niezasadne brak jest podstaw do uwzględnienia wniosku o zmianę wyroku w części dotyczącej kary i wymierzenie jej w dolnych granicach zagrożenia ustawowego.

OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	PODLEGAJĄCE
1.	Nie dotyczy
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
Nie dotyczy	
ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
0.11.	Przedmiot utrzymania w mocy
0.1Zaskarżony wyrok w części, poza zmianą dokonaną na skutek zasadnych zarzutów w apelacji prokuratora.	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Uznanie za niezasadne zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego.	
0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
0.0.11.	Przedmiot i zakres zmiany
1. co do jednej z podstaw prawnych orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności,	

2. co do środka karnego w wymiarze łącznym w odniesieniu do pokrzywdzonej K. K. (2)	
Zwięźle o powodach zmiany	
Uznanie za częściowo zasadne zarzuty podniesione w apelacji prokuratora. Patrz rubryka 3 in principio	

0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia		
1.1.	Nie dotyczy	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
Nie dotyczy		
4.1.	Nie dotyczy	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		

Nie dotyczy	
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania	
Nie dotyczy	
0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku	
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
III. IV.	<p>Na mocy przepisów § 2, § 4 ust.1, § 17 ust.2 pkt.5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu orzeczono o kosztach obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym.</p> <p>Na mocy przepisów § 2, § 4 ust.1 i 3, § 17 ust.2 pkt.5 i ust.7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu orzeczono o kosztach reprezentowania z urzędu oskarżycielek posiłkowych: D. K. i I. K. w postępowaniu odwoławczym.</p>
1Koszty Procesu	

P unkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
V.	O kosztach sądowych w postępowaniu odwoławczym Sąd apelacyjny orzekł na mocy art.626 § 1 kpk w zw. z art.624 § 1 kpk w zw. z art.634 kpk zwalniając oskarżonego od obowiązku ich ponoszenia

i obciążając nimi Skarb Państwa. Uznał bowiem, iż jego aktualna sytuacja finansowa oraz perspektywa wieloletniego pozbawienia wolności uniemożliwiają mu ich poniesienie.

1PODPISY

0.11.3. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1.		
Podmiot wnoszący apelację	obrońca oskarżonego		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	wina, kara		
0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.11.3.2. Podniesione zarzuty			

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	

#	brak zarzutów		
0.11.4. Wnioski			
#	Uchylenie	#	Zmiana