Sygn. akt ***IX Ka 1019/17***

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 listopada 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie IX Wydział Karny - Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Piotr Kluz (spr.)

Sędziowie SO Danuta Grunwald

SO Anna Iwaszko

Protokolant: stażysta Karolina Popławska

przy udziale oskarżycieli prywatnych M. S. (1) i J. S. (1)

po rozpoznaniu w dniu 30 listopada 2017r.

sprawy z oskarżenia prywatnego wzajemnego:

M. S. (1)

oskarżonej o czyn z art. 216 § 1 kk i inne

oraz ***J. S. (1)***

oskarżonego o czyn z art. 216 § 2 kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez: obrońcę oskarżonej M. S. (1), obrońcę oskarżonego J. S. (1), oskarżonego J. S. (1)

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy-Żoliborza w Warszawie

z dnia 1 czerwca 2017r. wydanego w sprawie IV K 624/14

orzeka:

1. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. B. (1) kwotę 420 (czterysta dwadzieścia) złotych podwyższoną o stawkę podatku od towarów i usług tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu M. S. (1) w instancji odwoławczej;

3. wymierza M. S. (1) i J. S. (1) kwoty po 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem opłaty za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt ***IX Ka 1019/17***

UZASADNIENIE

J. S. (1) został oskarżony o to, że:

1. w okresie od czerwca 2009 roku do chwili obecnej tj. do października 2014 roku w W. z góry powziętym zamiarem wielokrotnie ubliżał i znieważał pokrzywdzoną używając słów powszechnie uznawanych za obraźliwe czyniąc to przede wszystkim przy pomocy środków masowego komunikowania, tj. o czyn z art. 216 §2 kk;

2. w okresie od czerwca 2009 roku do chwili obecnej tj. do października 2014 roku w W. z góry powziętym zamiarem wielokrotnie w swoich wypowiedziach dopuścił się pomówienia oskarżając pokrzywdzoną niesłusznie i przypisując jej takie postępowanie i właściwości, które poniżyły ją w opinii publicznej i naraziły na utratę zaufania, tj. o czyn z art. 212 §2 kk;

3. w dniu 25 czerwca 2014 roku w W. na ul. (...) naruszył czynności narządu ciała M. S. (1), wyrwał pokrzywdzonej jej telefon komórkowy, stanął na jej prawej stopie kopnął w kolano i uderzając ręką w głowę na wysokości lewej skroni spowodował uszkodzenie ciała w postaci urazu okolicy skroniowej lewej, powierzchniowego urazu okaz lewego oraz stłuczenia kolana prawego, tj. o czyn z art. 157 §2 kk.

M. S. (1) została oskarżona o to, że:

1. w okresie od września 2013 roku do grudnia 2014 roku w W. działając z góry powziętym zamiarem, wielokrotnie w obecności dyrekcji i personelu Przedszkola nr (...) w W. oraz w miejscach publicznych dopuszczała się pomówienia J. S. (1) o takie postępowanie lub właściwości, które mogły poniżyć go w opinii publicznej, tj. o czyn z art. 212 §1 kk;

2. w okresie od połowy 2009 roku do chwili obecnej działając z góry powziętym zamiarem wielokrotnie ubliżała i znieważała (także w miejscach publicznych) pokrzywdzonego J. S. (2) używając słów powszechnie uznawanych za obraźliwe, jak również innym zachowaniem, tj. o czyn z art. 216 §1 kk.

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Żoliborza w Warszawie wyrokiem z dnia 1 czerwca 2017 r., sygnatura akt IV K 624/14, orzekł:

I. w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt 1 uznał oskarżonego J. S. (1) za winnego tego, że w okresie od czerwca 2009 roku do listopada 2015 roku w W. działając czynem ciągłym znieważał słowami powszechnie uznanymi za obelżywe M. S. (1), co stanowi czyn wyczerpujący dyspozycję art. 216 §1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 216 §1 kk wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych;

II. oskarżonego J. S. (1) uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu w pkt 2 czynu;

III. w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt 3 uznał oskarżonego J. S. (1) za winnego tego, że w dniu 25 czerwca 2014 roku w W. na ul. al. (...) dokonał naruszenia czynności narządu ciała M. S. (1) w ten sposób, że uderzył ją telefonem komórkowym w głowę, co spowodowało u pokrzywdzonej uraz okolicy skroniowej lewej oraz powierzchowny uraz oka lewego, powodując naruszenie czynności narządu ciała na okres poniżej siedmiu dni, co stanowi czyn wyczerpujący dyspozycję art. 157 §2 kk i za to na podstawie art. 157 §2 kk wymierzył jej karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych;

IV. na podstawie art. 46 §2 kk orzekł od oskarżonego J. S. (1) na rzecz pokrzywdzonej M. S. (1) nawiązkę w wysokości 1000 złotych;

V. na podstawie art. 85 §1 kk i art. 86 §1 i 2 kk orzeczone wobec oskarżonego w pkt I i III wyroku jednostkowe kary grzywny połączył i wymierzył oskarżonemu karę łączną grzywny w wysokości 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych;

VI. w ramach czynu zarzucanego oskarżonej w pkt 1 uznał oskarżoną M. S. (1) za winną tego, że w okresie od września 2012 roku do grudnia 2014 roku w W. przy ul. (...) działając czynem ciągłym pomówiła J. S. (1) o takie właściwości, które mogły go poniżyć w opinii publicznej, co stanowi czyn wyczerpujący dyspozycję art. 212 §1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 212 §1 kk wymierzył jej karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych;

VII. oskarżoną M. S. (1) uniewinnił od popełnienia zarzucanego jej w pkt 2 czynu;

VIII. na podstawie art. 618 §1 pkt 11 kpk zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. B. (2) kwotę 1872 złote powiększoną o 23% podatku VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonej wzajemnie M. S. (1).

J. S. (1) swoją osobistą apelacją na podstawie art. 425 §1 i 2 kpk i 427 §1 kpk zaskarżył wymieniony wyrok w części dotyczącej pkt. 3 w całości, na podstawie art. 438 pkt 2 kpk zarzucając obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. artykułów 7 i 410 kpk polegającą na naruszeniu przez Sąd Rejonowy zasady swobodnej oceny dowodów i dokonaniu ich dowolnej oceny poprzez uznanie za wiarygodne zeznań M. S. (1) dotyczących zdarzenia z 25 czerwca 2014 r., mimo że jej relacje nie zostały potwierdzone innymi dowodami, pokrzywdzona złożyła zawiadomienie o przestępstwie dopiero 2 dni po zdarzeniu, dokumentacja medyczna dotycząca jej obrażeń została sporządzona także dopiero po dwóch i trzech dniach od zdarzenia, to jest 27 i 28 czerwca 2014 r., co jednoznacznie może wskazywać na brak związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zdarzeniem a obrażeniami pokrzywdzonej.

2. artykułów 366 par. 1 i 410 kpk polegającą na zaniechaniu dążenia przez Przewodniczącego do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy poprzez niedopuszczenie z urzędu dowodu z zeznań lekarza-okulisty z (...) i specjalisty chirurga z SOR Szpitala (...) oraz odstąpienie od bezpośredniego przesłuchania na rozprawie biegłego sądowego J. M. (1) w celu ustalenia czy doznane przez pokrzywdzoną obrażenia głowy mogły powstać w okolicznościach innych niż wskazane przez pokrzywdzoną.

Podnosząc powyższy zarzut w oparciu o przepis art. 437 par. 1 kpk, oskarżony wniósł o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego J. S. (1) na podstawie art. 425 kpk wniósł apelację od wyroku Sądu Rejonowego zaskarżając go w zakresie dot. czynu z art. 157 §2 kk (pkt 3) – w całości.

Na podstawie art. 427 §2 oraz 438 pkt 2, 3 kpk obrońca zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania mogących mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia tj. art. 7 kpk poprzez dowolną, jednostronną ocenę materiału dowodowego dokonaną z pominięciem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasad logicznego rozumowania, w zakresie w jakim Sąd odmówił wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego co do przebiegu zdarzenia z dnia 25 czerwca 2014 r. pomimo, iż znajdowało ono pełne potwierdzenie w zeznaniach świadka J. S. (3) która czasie rzeczywistym przysłuchiwała się całemu zdarzeniu za pomocą telefonu, oraz nieuzasadnionemu daniu pełnej wiary wyjaśnieniom M. S. (1), której relacja co do przebiegu zdarzenia z dnia 25 czerwca 2014 r. nie znajdują potwierdzenia w innych dowodach (w tym brak przedstawienia nagrania ze zdarzenia), i której twierdzenia powinny być oceniane ze szczególną ostrożnością wobec wielokrotnego oskarżania J. S. (1) i innych osób o szereg przewinień i negatywnych zachowań, które nie miały miejsca w rzeczywistości;

2) obrazę przepisów postępowania mogących mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 7 kpk poprzez dowolną, jednostronną ocenę materiału dowodowego dokonaną z pominięciem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasad logicznego rozumowania, przez ustalenie, że świadek J. S. (3) tylko fragmentarycznie mogła słyszeć przez telefon przebieg zdarzenia z dnia 25 czerwca 2014 r., oraz że mogła nie usłyszeć uderzenia oskarżonej wzajemnie, nadepnięcia jej na stopę i uderzenia w kolano przez oskarżonego, pomimo że wniosek taki nie jest poparty żadnym dowodem oraz pomimo iż biling telefoniczny potwierdza połączenie telefoniczne z oskarżonym w chwili zdarzenia (o 15:16 w dniu 25 czerwca 2014 r. – trwające 8 min. 56 s.), a oskarżony stał bardzo blisko oskarżonej wzajemnie, oraz pomimo iż świadek była w stanie podać szczegóły rozmowy (rehabilitacja dziecka);

3) obrazę przepisów postępowania mogących mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia tj. art. 9 §1, 167, 193 §1 i 366 §1 kpk poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy tj. niewyjaśnienie co stało się z nagraniem zdarzenia z dnia 25 czerwca 2014 r. skoro Sąd ustalił, że rozmowa między oskarżonym i oskarżoną wzajemnie była nagrywana, oraz poprzez nie wyjaśnienie mechanizmu powstania obrażeń u oskarżonej wzajemnie

i nie dopuszczenie w tym celu uzupełniającej opinii biegłego lekarza, który na postawione w postanowieniach o dopuszczeniu dowodu z jego opinii pytania o mechanikę powstania obrażeń nie udzielił odpowiedzi, a jedynie ograniczył się do stwierdzenia, że mogły powstać w okolicznościach podanych przez oskarżoną wzajemnie;

w konsekwencji poczynienie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mających wpływ na jego treść, wyrażających się w przyjęciu, że oskarżony dopuścił się występku polegającego na tym że w dniu 25 czerwca 2014 r. w W. na ul. (...) uderzył M. S. (1) w głowę, co spowodowało u niej naruszenie czynności narządu ciała poniżej siedmiu dni.

Na podstawie art. 427 §1 w zw. z art. 437 §1 i 2 kpk obrońca wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu z art. 157 §2 kk; ewentualnie o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonej wzajemnie M. S. (1) na podstawie art. 444, art. 425 §1, 2 i 3 kpk zaskarżyła wyżej wymieniony wyrok:

I. w zakresie czynu opisanego w pkt. I wyroku – w części dotyczącej wymiary kry na niekorzyść oskarżonego J. S. (1),

II. w zakresie czynu opisanego w pkt. II wyroku – w całości na niekorzyść oskarżonego J. S. (1),

III. w zakresie czynu opisanego w pkt. III wyroku – w części dotyczącej wymiaru kary i środka kompensacyjnego określonego w pkt. IV wyroku na niekorzyść J. S. (1),

IV. w zakresie braku rozstrzygnięcia o środku karnym w postaci zakazu kontaktowania i zbliżania się do pokrzywdzonej M. S. (1) na niekorzyść oskarżonego J. S. (1),

V. w zakresie wymiaru kary łącznej określonej w pkt. V wyroku – w części dotyczącej wymiaru kary na niekorzyść oskarżonego J. S. (1),

VI. w zakresie czynu opisanego w pkt. VI wyroku – w całości na korzyść oskarżonej wzajemnie M. S. (1).

W odniesieniu do pkt. I wyroku, w oparciu o art. 427 §1 i 2 oraz art. 438 pkt 4 kpk zaskarżonemu wyrokowi obrońca zarzuciła rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego J. S. (1) kary grzywny, nieuwzględniającej dyrektyw wymiary kary określonych w art. 53 kk oraz nieuwzgledniającej lub uwzględniającej w niewystarczającym stopniu występujących w sprawie okoliczności obciążających oskarżonego.

W odniesieniu do pkt. II wyroku:

1. w oparciu o art. 427 §1 i 2 oraz art. 438 pkt 2 kpk zaskarżonemu wyrokowi obrońca zarzuciła obrazę przepisów postępowania,

1) tj. art. 7, 92 i 410 kpk, poprzez oparcie orzeczenia jedynie na części okoliczności ujawnionych w toku postępowania, a w konsekwencji dokonanie dowolnej oceny dowodów,

2) tj. art. 7 i 410 kpk, poprzez nieuzasadnioną odmowę przyznania prymatu wiarygodności zeznaniom świadka D. S., w zakresie w jakim świadek zeznała, że J. S. (1) w jej obecności pomawiał oskarżoną wzajemnie, nazywając ją słowem na „k" odnoszącym się do prowadzenia rozwiązłego trybu życia, podczas gdy zeznania świadka są spójne i korelują z wcześniej złożonymi zeznaniami w sprawie o sygn. VI Nsm 401/11,

3) tj. art. 7, 92 i 410 kpk, poprzez oparcie orzeczenia jedynie na części okoliczności ujawnionych w toku postępowania, a w konsekwencji dokonanie dowolnej oceny dowodów.

2. W konsekwencji obrazy art. 7, 92 i 410 kpk, na podstawie ar. 427 §1 i 2 oraz art. 438 pkt 3 kpk, zaskarżonemu wyrokowi obrońca zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku.

W odniesieniu do pkt. III i IV wyroku, w oparciu o art. 427 §1 i 2 oraz art. 438 pkt 4 kpk obrońca zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1) rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego J. S. (1) kary grzywny, która to kara nie uwzględnia w należyty sposób występujących w sprawie okoliczności obciążających, takich jak przede wszystkim postawa oskarżonego J. S. (1) po popełnieniu zarzucanego mu czynu, brak jakiejkolwiek okazanej skruchy, dokonanie zarzucanego czynu w obecności małoletniej córki M. S. (2), co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia kary grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych,

2) rażącą niewspółmierność orzeczonego względem oskarżonego J. S. (1) środka kompensacyjnego w postaci nawiązki na rzecz pokrzywdzonej M. S. (1) w kwocie 1.000,00 zł, przejawiającą się w orzeczeniu tego środka w nieadekwatnej do doznaje przez pokrzywdzoną M. S. (1) krzywdy.

W odniesieniu do pkt. IV apelacji tj. braku rozstrzygnięcia o środku karnym, w oparciu o art. 427 §1 i 2 oraz art. 438 pkt 4 kpk zaskarżonemu wyrokowi obrońca zarzuciła niesłuszne niezastosowanie środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 2b kk, w sytuacji, gdy istniały ku temu przesłanki i środek taki powinien być orzeczony.

W odniesieniu do pkt. V wyroku, obrońca w oparciu o art. 427 §1 i 2 oraz art. 438 pkt 4 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego J. S. (1) kary łącznej w oparciu o zasadę częściowej absorpcji.

W odniesieniu do pkt. Vi wyroku obrońca:

1. W oparciu o art. 427 §1 i 2 oraz art. 438 pkt 2 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła obrazę przepisów postępowania,

1) tj. art. 7 i 410 kpk, poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i:

a) nieuzasadnione przyznanie prymatu wiarygodności zeznaniom świadków: M. K. i G. L. (1), w części dotyczącej rzekomego zniesławiania J. S. (1) przez M. S. (1), w sytuacji, gdy świadkowie ci z uwagi na skonfliktowanie z oskarżoną wzajemnie M. S. (1) nie są świadkami obiektywnymi, bezstronnymi i wiarygodnymi,

b) nieuzasadnione przyznanie prymatu wiarygodności zeznaniom świadka G. L. (1), w części dotyczącej rzekomego wielokrotnego zniesławiania J. S. (1) przez M. S. (1) na przestrzeni czasowej od września 2012 r. do grudnia 2014 r. w sytuacji, gdy z uwagi na skonfliktowanie świadka z oskarżoną wzajemnie M. S. (1), mało prawdopodobne jest w świetle doświadczenia życiowego i logiki, by oskarżona wzajemnie M. S. (1) wygłaszała znieważające stwierdzenia w ww. czasie do osoby, z którą jej relacje nie układały się pomyślnie i co do której miała świadomość, że osoba ta jest przychylna oskarżonemu nie zaś oskarżonej wzajemnie,

c) nieuzasadnione przyznanie prymatu wiarygodności zeznaniom świadka M. M. (1), w zakresie w jakim świadek zeznała, że J. S. (1) w jej obecności nie znieważał oskarżonej wzajemnie, a także nie przychodził do oskarżonej wzajemnie pod wpływem alkoholu, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że zeznania świadka są niewiarygodne i wewnętrznie sprzeczne, a dodatkowo świadek nie mogła mieć żadnej wiedzy dotyczącej stanu nietrzeźwości oskarżonego J. S. (2), skoro jak twierdzi nigdy z nim nawet nie rozmawiała,

d) nieuzasadnioną odmowę przyznania pełnej wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonej wzajemnie M. S. (1) z uwagi na zaprzeczenie swojego sprawstwa i brak odniesienia się przez nią do popełnienia zarzucanych jej czynów, podczas, gdy M. S. (1) zaprzeczyła stawianym zarzutom i szczegółowo opisała przebieg rozmowy z dyrektor przedszkola M. K. oraz wskazała, jakie treści zostały personelowi przedszkolnemu przekazane na temat sytuacji rodzinnej małoletniej M. S. (2),

2) tj. art. 170 §1 pkt 3 kpk poprzez niesłuszne i nieuzasadnione oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonej wzajemnie M. S. (1) w postaci pisma z dnia 7 lipca 2014 r. adresowanego do M. K., co miało wpływ na treść

zaskarżonego wyroku poprzez błędne przyjęcie, że świadek jest osobą bezstronną i nie ma podstaw by odmówić jej zeznaniom przymiotu wiarygodności,

dodatkowo, z ostrożności procesowej,

3) tj. art. 7, 92 i 410 kpk, poprzez częściowe jedynie uwzględnienie dowodów ujawnionych na rozprawie, a w konsekwencji dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów poprzez przyjęcie, że nazwanie J. S. (1) alkoholikiem/osobą nadużywającą alkoholu jest określeniem nieuprawnionym, przy pominięciu treści opinii sądowo-psychiatrycznej z 17 października 2013 r. (sygn. akt: (...)) potwierdzającej fakt implantowania u oskarżonego E. (D.), a zatem leku stosowanego przy leczeniu alkoholizmu.

2. W konsekwencji obrazy art. 7, 92 i 410 kpk, na podstawie art. 427 §1 i 2 oraz art. 438 pkt 3 kpk, zaskarżonemu wyrokowi obrońca zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na przyjęciu, że:

1) oskarżona wzajemnie M. S. (1) działając w z góry powziętym zamiarze, wielokrotnie pomawiała J. S. (1) takie właściwości, które mogły poniżyć go w opinii publicznej,

2) oskarżona wzajemnie M. S. (1) wielokrotnie zniesławiała J. S. (1) w okresie od września 2012 r. do grudnia 2014 r.,

3) że oskarżona wzajemnie M. S. (1), poza faktem zaprzeczenia swojego sprawstwa, zasadniczo nie odniosła się do zarzucanych jej czynów,

dodatkowo, z ostrożności procesowej,

4) oskarżony J. S. (1) był niezgodnie z prawdą nazwany przez oskarżoną wzajemnie M. S. (1) osobą nadużywającą alkoholu lub alkoholikiem.

Podnosząc powyższe, obrońca na podstawie art. 427 §1 kpk i art. 437 §1 i 2 kpk wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku:

1. w pkt. I poprzez wymierzenie oskarżonemu J. S. (1) kary grzywny w wyższym wymiarze,

2. w pkt. II poprzez uznanie oskarżonego J. S. (1) za winnego tego, że w okresie od czerwca 2009 r. do października 2014 r. w W. działając w z góry powziętym zamiarem w warunkach czynu ciągłego pomawiał M. S. (1) o takie właściwości, które mogły ją poniżyć w opinii publicznej, co stanowi czyn wyczerpujący dyspozycję art. 212 §1 kk w zw. z art. 12 kk i na tej podstawie wymierzenie mu kary grzywny,

3. w pkt. III poprzez wymierzenie oskarżonemu J. S. (1) kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata, połączonym z obowiązkiem przeproszenia pokrzywdzonej M. S. (1),

4. w pkt. IV poprzez orzeczenie od oskarżonego J. S. (1) na rzecz pokrzywdzonej M. S. (1) nawiązki w wysokości 2.000,00 złotych,

5. poprzez dodatkowe orzeczenie względem oskarżonego J. S. (1) zakazu kontaktowania się i zbliżania do pokrzywdzonej M. S. (1) na odległość mniejszą niż 50 metrów przez okres 3 lat,

6. w pkt. V poprzez wymierzenie oskarżonemu J. S. (1) kary łącznej w wyższym wymiarze,

7. w pkt. VI poprzez uniewinnienie oskarżonej M. S. (1) od popełnienia zarzucanego jej czynu.

Obrońca wniosła także o zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej oskarżonej wzajemnie M. S. (1) w postępowaniu apelacyjnym, oświadczając jednocześnie, że koszty te nie zostały uiszczone w całości ani w części.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje obu stron na uwzględnienie nie zasługiwały.

Lektura akt przedmiotowej sprawy, w tym także uzasadnienia zaskarżonego wyroku, prowadzi do wniosku, że Sąd Rejonowy wyjaśnił wszelkie istotne okoliczności sprawy, a oceniając zgromadzony materiał dowodowy i czyniąc następnie ustalenia faktyczne, nie wykroczył poza granice wytyczone treścią art. 7 kpk. Sąd orzekający w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a całość zebranego w sprawie materiału poddał wszechstronnej ocenie, zgodnej z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego. Sąd pierwszej instancji w pełni bezstronnie i obiektywnie rozważył wszystkie okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść obojga oskarżonych, a rozważania te zostały poparte stosowną i przekonującą argumentacją. Podstawę wyroku, zgodnie z art. 410 kpk, stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej.

Chybione są zarzuty podniesione w apelacjach oskarżonego i jego obrońcy, związane z dowolną oceną dowodów i niewyjaśnieniem wszystkich istotnych okoliczności sprawy przez brak przesłuchania lekarza-okulisty z (...) i niedopuszczenie uzupełniającej opinii biegłego. Zarzuty te zostaną omówione łącznie, są one bowiem tożsame.

Ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Rejonowy jest obiektywna, prawidłowa, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, oparta o całokształt ujawnionego na rozprawie materiału dowodowego i jako taka korzysta z ochrony jaką daje art. 7 kpk. Sąd Okręgowy nie będzie w tym miejscu tej oceny i tych ustaleń powielał, albowiem wobec doręczenia stronom odpisu uzasadnienia zaskarżonego wyroku analiza ta powinna być im znana – dość powiedzieć, że sąd odwoławczy aprobuje dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę dowodów oraz oparte na niej ustalenia faktyczne.

Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia wskazanego przepisu wymaga wykazania, że ocena dokonana przez sąd orzekający jest sprzeczna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, że nie została poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, bądź że argumentacja zaprezentowana przez sąd za tak dokonanym wyborem pozostaje w sprzeczności z zasadami logiki1. Tego jednak skarżący nie uczynili, a zarzuty ich apelacji sprowadzają się do odmiennej oceny materiału dowodowego (zwłaszcza zeznań M. S. (1)) i polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku. Relacje pokrzywdzonej czynem z art. 157 §2 kk znalazły potwierdzenie w zeznaniach A. O. (k. 511), D. S. (k. 467, 469) i J. M. (2) (k. 433), korespondują z dokumentacją medyczną, a przekazana wersja nie została przez biegłego wykluczona. Sąd do zeznań wskazanych osób podszedł z należytą ostrożnością, a nie ma żadnej reguły dowodowej, która nakazywała by aprioryczne odrzucenie dowodów, co do których ujawniły się okoliczności osłabiające do nich zaufanie.

Świadek W. J. nie był świadkiem omawianego zdarzenia, natomiast spotkanie stron opisane w apelacji obserwował z pewnej odległości i nie podnosił, aby słyszał treść ich rozmowy (k. 481-482). Chybione jest więc twierdzenie, że i po tym spotkaniu M. S. (1) miała byłego partnera (wiedzącego przecież, że jego wieloletni przyjaciel je obserwuje) bezpodstawnie oskarżać i fabrykować przeciwko niemu dowody, skoro treść wiadomości „znowu mnie napadłeś" jest na tyle ogólna, że nie można kategorycznie przyjąć, iż dotyczy ona napaści fizycznej a nie werbalnej.

Samodzielną podstawą zakwestionowania oceny sądu meriti nie może być okoliczność braku niezwłocznego zgłoszenia zdarzenia z dnia 25 czerwca 2014 r. organom ścigania, czy też późniejsze zgłoszenie się po pomoc lekarską. Wszak powody tego pokrzywdzona wyjaśniła już w postępowaniu przygotowawczym (k. 2v, 16v akt (...)).

Sąd Okręgowy miał również na uwadze, że M. S. (1) nie przedstawiła nagrania rozmowy z omawianego zajścia. Jednakże z faktu, iż było ono nagrywane, nie wynika jeszcze, że ta operacja zakończyła się powodzeniem, skoro telefon został jej zabrany przez oskarżonego. Dlatego też jego brak nie może sam w sobie prowadzić do wniosku, że relacja M. S. (1) w tej części jest niewiarygodna.

Zasadnie Sąd Rejonowy stwierdził, że zeznania J. S. (3) przydatne były jedynie w nieznacznym zakresie, bo nie była ona naocznym świadkiem, ale przez telefon słyszała fragmenty rozmowy stron. Nie sposób przyjąć, iż czynność przypisania oskarżonemu miała mieć tak charakterystyczny odgłos, że musiała przez świadka prawidłowo zostać zinterpretowana. Podkreślić przy tym trzeba, że J. S. (3) nie słyszała awantury, nie twierdziła też, że oskarżony miał być prowokowany

przez pokrzywdzoną. Co zaś istotniejsze w świetle argumentacji skarżących, to świadek nie wiedziała też, że J. S. (1) wyrwał pokrzywdzonej telefon – słyszała tylko jak powiedział „masz" i dopiero po dopytaniu go przez nią, przyznał tę okoliczność (k. 369). Logiczny jest więc wniosek, że nawet jeżeli J. S. (3) rozmawiała z oskarżonym w inkryminowanym czasie (choć pokrzywdzona orientacyjnie określiła go jako ok. 15.20), to skoro nie usłyszała wyrywania telefonu, to tak samo faktycznie mogła nie słyszeć uderzenia nim M. S. (1). Nadto z zeznań tego świadka wynika, że to oskarżony chciał spotkanie nagrać, co jednak się nie udało na skutek nieświadomego odebrania od niej połączenia (k. 372-373).

Analizując zarzuty apelacji odnoszące się do braków opinii biegłego, to J. M. (1) potwierdził podane przez pokrzywdzoną okoliczności jako mogące powodować opisane obrażenia (k. 9, 21 akt(...)). Natomiast nie jest rolą biegłego prowadzenie rozważań dotyczących ustaleń faktycznych, bo to jest wyłączną domeną sądu orzekającego ergo nie jest zasadne domaganie się, aby biegły analizował hipotetyczne stany i rozważał inne możliwe mechanizmy powstania urazu. Przy czym nie sposób zgodzić się ze skarżącymi, że bezsporne naruszenie czynności narządu ciała M. S. (1) nie było wynikiem uderzenia jej przez oskarżonego, a innych zaszłości. Te twierdzenia nie mają oparcia w faktach, dlatego oceniać je należy tylko w kategorii realizacji prawa do obrony. Dlatego jedynie na marginesie wskazać trzeba, że myli się obrońca, iż biegły pytany był o mechanikę powstania obrażeń, skoro powołano go tylko do jego oceny z punktu widzenia posiadanych wiadomości specjalnych (k. 8, 20 akt (...)).

Z przytoczonych powyżej powodów sąd odwoławczy nie podzielił zarzutów oskarżonego i jego obrońcy co do obrazy przepisów postępowania, a w konsekwencji nie ma najmniejszych wątpliwości, że ustalenie sądu pierwszej instancji, iż obrażenia ciała M. S. (1) spowodował w dniu 25 czerwca 2014 r. J. S. (1), jest ze wszech miar prawidłowe. Również ocena prawna tego czynu była prawidłowa i zasługiwała na aprobatę.

Odnosząc się do podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonej wzajemnie M. S. (1) zarzutów niewspółmierności kar (jednostkowych oraz łącznej) i nawiązki należy podnieść, że nie każda różnica w ocenie ich wymiaru może uzasadniać zarzut oparty na art. 438 pkt 4 kpk, ale tylko taka, która jest natury zasadniczej, to znaczy jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować2. Kara jest przy tym rażąco niewspółmierna, jeżeli już „na pierwszy rzut oka" oczywiste jest, że nie uwzględnia ona w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy3. Tożsame stanowisko zajął też Sąd Najwyższy stwierdzając, że z rażącą niewspółmiernością kary mamy do czynienia wówczas, gdy na podstawie wszystkich okoliczności mających wpływ na jej wymiar można ustalić, że zachodzi wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej przy prawidłowym zastosowaniu dyrektyw wymiaru kary zawartych w art. 53 kk i dalszych4.

Sąd Okręgowy po przeprowadzeniu analizy okoliczności ustalonych w sprawie i mających wpływ na wymiar kar oraz nawiązki stwierdził, że nie mogą one zostać uznane za rażąco niewspółmierną w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk. Wymierzając kwestionowane przez skarżącą kary i nawiązkę, sąd pierwszej instancji uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru, nie przekraczając swobodnego uznania sędziowskiego – w sposób wolny od błędów ocenił wszystkie okoliczności wskazane w art. 53 §1 i 2 kk, a stanowisko w tym przedmiocie należycie uzasadnił (k. 663-665). W rezultacie Sąd Okręgowy akceptuje wymiar orzeczonych grzywien, w tym i karę łączną, a także wysokość zasądzonej nawiązki, nie znajdując podstaw do jej zmiany w kierunku wskazanym w apelacji obrońcy M. S. (1).

Oczywiście chybiona jest argumentacja, że sąd orzekający wymierzając karę nie wziął pod rozwagę zachowania oskarżonego po popełnieniu zarzucanego mu czynu. Skarżąca dostrzega przecież, że J. S. (1) przypisano dłuższy czasookres w jakim miejsce miał przypisany mu w pkt I. zaskarżonego wyroku czyn ciągły, stąd zachowanie to nie może być okolicznością obciążającą. Błędnie też skarżąca w ten sposób ocenia brak skruchy po stronie oskarżonego, skoro konsekwentnie nie przyznawał się on do zarzuconych mu czynów wskazując na prowokacje wzajemnie oskarżonej, do czego miał pełne prawo w ramach prowadzonej obrony. W tym stanie rzeczy nie można mu czynić zarzutu z niewyrażenia skruchy, bo to poprzedzone musiałoby by być przynajmniej częściowym przyznaniem się do winy. Sąd odwoławczy nie podziela też stanowiska, że wobec uderzenia pokrzywdzonej przy dziecku i w miejscu publicznym, zasadne jest orzeczenie najsurowszej rodzajowo kary tj. pozbawienia wolności, która przy tym miałaby zostać

warunkowo zawieszona, a więc nie być efektywnie wykonywana. Konieczność uiszczenia grzywny za czyn z art. 157 §2 kk w świetle sytuacji finansowej oskarżonego, który zobowiązany został też do uiszczenia nawiązki (która wzmaga represyjny charakter kary), jest wystarczająco dotkliwa, by zrealizować cele kary. Podstawą do jej zaostrzenia nie jest niepotwierdzona okoliczność wskazana przez siostrę pokrzywdzonej, tj. jednokrotne jej uderzenie jeszcze przed urodzeniem dziecka. Oczekiwanego skutku nie może przynieść też proste porównanie sankcji wymierzonej obojgu oskarżonym, skoro pomówienia oskarżonej trwały krócej, ale wyrządziły realną szkodę w postaci obniżenia zaufania pracowników placówki przedszkolnej do oskarżonego jako ojca. W sytuacji zaś, gdy pomiędzy oboma czynami przypisanemu J. S. (1) zachodziły istotny związek przedmiotowo-podmiotowy, bo jeden z nich został popełniony w czasie drugiego i czynione były na szkodę tej samej osoby, to zastosowanie przy łączeniu kar grzywny zasady asperacji było jak najbardziej uzasadnione. Odnosząc się do wysokości nawiązki, to obrońca w istocie poprzestała na argumencie, że w niewystarczającym stopniu wzięto pod rozwagę sferę cierpienia psychicznego pokrzywdzonej. Jak jednak trafnie podniósł Sąd Rejonowy, czyn oskarżonego nie spowodował zawieszenia działalności życiowej M. S. (1), zaś jej ogólny stan w głównej mierze wynikał ze znieważania jej przez byłego partnera, co jednak nie ma znaczenia przy wymierzaniu środka kompensacyjnego, który dotyczyć miał czynu z pkt. 3 aktu oskarżenia.

Chybiony jest zarzut braku orzeczenia przez sąd meriti zakazu kontaktowania się i zbliżania oskarżonego do M. S. (1). Celem tego środka jest odizolowanie (potencjalnej) ofiary od sprawcy i kontrolowanie jego zachowania na wolności. Należy go więc orzekać wtedy, gdy istnieje duże prawdopodobieństwo, że sprawca widząc dotychczasową/potencjalną ofiarę, ponownie popełni na jej szkodę przestępstwo. Te jednak przesłanki nie zachodzą w analizowanej sprawie, bo brak jest podstaw do ustalenia, iż zdarzenie z dnia 25 czerwca 2014 r. nie było incydentem w życiu oskarżonego, przy czym był on wówczas wzburzony utrudnianiem mu kontaktu z dzieckiem mimo prawomocnego w tym zakresie orzeczenia. Podkreślić trzeba, że choć pokrzywdzona była znieważana przez partnera w stosunkowo długim okresie czasu, to do faktycznej przemocy – jak wynika z poczynionych ustaleń – doszło tylko raz. Ponadto, skoro strony posiadają wspólne małoletnie dziecko i żadne z nich nie zostało pozbawione władzy rodzicielskiej, to spełnienie oczekiwań M. S. (1) co do całkowitego zerwania jakiegokolwiek kontaktu z J. S. (1), byłoby praktycznie niewykonalne. Dlatego i w tym zakresie apelacja obrońcy oskarżonej nie została uwzględniona.

Przechodząc do zarzutów skarżącej związanych z uniewinnieniem oskarżonego od popełnienia czynu z art. 212 kk, to istotne jest prawidłowe ustalenie Sądu Rejonowego, że J. S. (1) wulgarnymi słowami miał na celu znieważanie M. S. (1), a nie jej zniesławienie. Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie dało żadnych podstaw do przyjęcia, iż oskarżony faktycznie pomawiał oskarżoną wzajemnie o prowadzenie rozwiązłego trybu życia, a tym bardziej czerpanie z tego korzyści materialnych. W ten sam sposób ocenić też trzeba wzmiankę o jej chorobie psychicznej, którego nie można odrywać od określania jej konsekwentnie mianem „psychol". Tak też te wypowiedzi oskarżonego odbierały osoby wymienione w apelacji przez obrońcę M. S. (1) oraz sama oskarżona (vide jej wyjaśnienia) i słuszne jest stanowisko Sądu Rejonowego, iż nie narażały one pomówionej na pogorszenie w odbiorze społecznym ukształtowanej co do niej opinii. Wobec więc braku zrealizowania przez J. S. (1) wszystkich znamion przestępstwa z art. 212 §1 lub 2 kk, rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji jest właściwe.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd meriti w sposób przekonujący wskazał, dlaczego dał wiarę świadkom M. K. oraz G. L. (1) (k. 641-642), M. M. (1) (k. 642), a odmówił przyznania pełnej wiarygodności wyjaśnieniom M. S. (1) (k. 639).

Wobec zastrzeżeń obrońcy, w pierwszej kolejności zauważyć należy, iż nie można dyskwalifikować wartości dowodowej zeznań świadka tylko dlatego, że uprzednio nie żył ze stroną w przyjaznych stosunkach. W takiej sytuacji wymagać jedynie trzeba, aby te zeznania, mogące stanowić subiektywne i nieco emocjonalne relacjonowanie przebiegu zdarzenia, poddane zostały ostrożnej i wnikliwej analizie. Tak jednak w przedmiotowej sprawie sąd pierwszej instancji uczynił, dostrzegając że M. S. (1) stwarzała sytuacje konfliktowe również w stosunku do personelu przedszkola ergo nie dał im wiary bezkrytycznie. Nie ujawniły się przy tym w zeznaniach M. S.-K. i G. L. żadne okoliczności pozwalające na wysnucie wniosku, że mimo negatywnej oceny oskarżonej wzajemnie, celowo składały na jej niekorzyść fałszywe zeznania. Ich wypowiedzi były stonowane, nie ukrywały one swojego stosunku do obu stron, zwłaszcza była dyrektorka mówiła o sytuacjach które zapadły jej w pamięć, a gdy czegoś nie pamiętała to luk tych nie zapełniała

własnymi wymysłami, nie chcąc nikogo bezpodstawnie obciążać (k. 358-364, 364-367). Skoro zaś Sąd Rejonowy miał na uwadze konflikt oskarżonej z powyższymi świadkami, to oddalenie wniosku mające dowodzić tej okoliczności, żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy mieć nie mogło. Przy czym niechęć świadków do M. S. (1) nie prowadzi do wniosku, że z tego powodu były to osoby silnie zaangażowane w konflikt stron. Nie można też przychylić się do stwierdzenia, że skoro oskarżona nie była zadowolona z pracy „przedszkolanek", to nielogiczne jest, iż wobec tych osób nie kierowała by sformułowań pomawiających oskarżonego. Wszak w tym czasie jej małoletnia córka uczęszczała do placówki, w której pracowali świadkowie, gdzie pozostawała m.in. pod bezpośrednią opieką G. L.. Wobec zaś bezspornej niechęci M. S. (1) co do odbierania dziecka przez ojca, oczywiste jest, iż jakoś swoje decyzje w zakresie uzasadniać musiała, a nie budzi wątpliwości, że posądzała ona byłego partnera o alkoholizm. Przy czym przeprowadzone postępowanie dowodowe nie wykazało, aby omawiani świadkowie w inkryminowanym czasie bezpośrednio wobec M. S. (1) podważali jej autorytet, bo nawet ona sama takiej okoliczności nie podnosiła.

Zarzuty kierowane pod adresem oceny zeznań M. M. (1) są oczywiście chybione, jak i oderwane od ich zaprotokołowanej treści. Oczywiste jest, że do nabrania podejrzenia, czy dana osoba znajduje się pod wpływem alkoholu, nie jest wymagana rozmowa z nią, a wystarczające może być obserwowanie jej zachowania. Nie ma więc żadnej nielogiczności w tym, że M. M. odpowiadając na pytania obrońcy oskarżonego stwierdziła, że nie widziała „nigdy, aby pan S. był pijany" (k. 479). Nadto świadek nie kwestionowała jakichkolwiek rozmów z oskarżonym, bo przyznała, że mogła zgodzić się na bycie świadkiem (k. 480). Powodem zdyskwalifikowania tych zeznań nie może też być stwierdzenie, że M. M. nie słyszała, aby ktoś mówił do pani S. „czy ktoś się domyśli, że ona ma nie po kolei w głowie". Nagranie wskazujące na okoliczność, że w jej obecności takie słowa padły, nie wskazuje jeszcze, iż ona je usłyszała, a biorąc pod uwagę upływ czasu, możliwe też było zapomnienie tego zdarzenia. Nadto według nagrania miało paść stwierdzenie (cytowane przez obrońcę): „czy ktoś się w końcu domyśli, że p. M. S. (1) ma nie po kolei w głowie", a więc nie było kierowane do oskarżonej wzajemnie ergo nie podważa odpowiedzi świadka. Wbrew też twierdzeniom skarżącej, świadek wskazała hipotetyczną możliwość poznania jej adresu przez oskarżonego (k. 479).

Wyjaśnienia oskarżonej, w których nie przyznała się do pomówienia J. S. (1) o takie właściwości, które mogły go poniżyć w opinii publicznej, sprzeczne były z zeznaniami M. S.-K. i G. L.. Nadto nie korespondowały one z zarzutami, jakie bezsprzecznie M. S. (1) podnosiła wobec oskarżonego. Bezspornie jej zamiarem było uniemożliwienie odbierania małoletniego dziecka przez biologicznego ojca, którego to skutku nie mogło powodować nawet zgłaszanie stosowania przemocy wobec niej. Przekonujące jest więc stanowisko świadków, że oskarżona wygłaszała tezy mające podważyć zaufanie do oskarżonego jako osoby mogącej sprawować należytą nad dzieckiem opiekę. Taka ocena dowodów nie jest niezgodna z wymogami art. 7 kpk ergo pozostaje pod ochroną jako swobodna.

Podstawą do uniewinnienia oskarżonej nie jest też lakoniczna informacja podana przez J. S. (1) w czasie badania przez biegłych, zgodnie z którą „miał 1x implantowany esperal". Obrońca w oparciu o tę okoliczność i przy powołaniu się na uchwałę Sądu Najwyższego (dotyczącą jednak czynu z art. 216 kk) wywodzi, że zgodne z prawdą było określenie „alkoholik". Jednakże i w tym orzeczeniu zwrócono uwagę, iż sformułowanie to odnosi się do osoby, której udało się zerwać z nałogiem alkoholowym, co przecież Sąd Rejonowy miał na uwadze (k. 659). Istnienia zaś takiego nałogu u oskarżonego nie stwierdzono. Błędnie skarżąca wniosek taki wysnuwa z powyższej okoliczności, przy czym czyni to wbrew wnioskom biegłych, którzy mając wiedzę o implantowaniu esperalu, u J. S. (1) stwierdzili „jedynie" nadużywanie alkoholu. Dlatego też do odmiennej oceny nie może prowadzić nawet ewentualne przychylenie się do twierdzeń D. S., że faktycznie oskarżony znajdował się pod wpływem alkoholu w czasie słyszanej przez nią rozmowy, bo nie jest to wystarczające do przyjęcia, że był on uzależniony. Stąd Sąd Okręgowy uznał, że zarzuty apelacji obrońcy oskarżonej sformułowane w pkt. 1. I 2. Ad. VI nie były trafne.

Mając na względzie wszystkie powyższe okoliczności, zaskarżony wyrok na podstawie art. 437 §1 kpk utrzymano w mocy.

Stosownie do art. 618 §1 pkt 11 kpk na rzecz obrońcy oskarżonej z urzędu zasądzono na jej rzecz wynagrodzenie ustalone zgodnie z §17 ust. 2 pkt 4, §2 pkt 1, §4 ust. 1-3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października

2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 r., poz. 1714).

Kierując się art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 tekst. jedn. ze zm.) wymierzono obu stronom opłaty w kwocie 240 zł, której wysokość uzasadnia sytuacja majątkowa każdej z nich.

1 tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 października 2016 r., sygn. III KK 127/16, KZS 2017/2/43

2 vide wyrok SA we Wrocławiu z dnia 30 maja 2003r., sygn. II AKa 163/03, KZS 2003/12/34

3 vide wyrok SA w Łodzi z dnia 28 stycznia 2014r., sygn. II AKa 264/13, LEX nr 1425460

4 vide wyrok SN z dnia 2 lutego 1995r., sygn. II KRN 198/94, OSNKW 1995/5-6/33