

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lipca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny – Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Ewa Taberska

Sędziowie: SSO Hanna Bartkowiak (spr.)

SSO Leszek Matuszewski

Protokolant: p.o. staż. E. C.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu Agnieszki Krysmann

po rozpoznaniu w dniu 8 lipca 2016 r.

sprawy **G. N. (1)**

oskarżonego z art. 280 § 1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Gnieźnie

z dnia 29 października 2015 r. sygn. akt II K 355/15

1. Uchyla zaskarżony wyrok co do czynu zarzuconego oskarżonemu w punkcie III, w części obejmującej znęcanie się nad małoletnim synem B. N. i małoletnią córką O. N. i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Rejonowemu w Gnieźnie do ponownego rozpoznania.

2. Ustalając w oparciu o art. 4 § 1 kk, że podstawą rozstrzygnięcia są przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) obniża wymierzoną oskarżonemu w punkcie 1 karę pozbawienia wolności do 2 (dwóch) lat,

b) uchyla orzeczenia z punktów 4 oraz 5,

c) na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk łączy orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności za przestępstwa z art. 280 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk oraz z art. 245 kk i wymierza mu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

d) na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie wymierzonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres lat 4 (czterech) tytułem próby.

1. W pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.

2. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. kwotę 516,60 zł brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu postępowaniu odwoławczym.

3. Zwalnia oskarżonego z obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa należnych od niego kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, w tym nie wymierza mu opłaty za obie instancje.

## UZASADNIENIE

**G. N. (1)** został oskarżony o to, że:

I. w dniu 3 marca 2015 r. w G., po uprzednim użyciu przemyca polegającej na ciągnięciu za włosy S. H. (1), przewróceniu jej na podłogę oraz uderzeniu jej głową o podłogę, a nadto kopaniu po ciele i siłowym przytrzymywaniu przedramieniem za szyję zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 200 zł na szkodę S. H. (1), przy czym działaniem swoim spowodował u pokrzywdzonej obrażenia ciała w postaci powierzchniowych urazów głowy i zaczerwienienia skóry w okolicy pośladka lewego, które naruszyły prawidłowe czynności jej ciała na okres poniżej 7 dni, tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk;

II. w dniu 3 marca 2015 r. w G. użył wobec w/w pokrzywdzonej przemyca polegającej na ciągnięciu jej za włosy w celu wywarcia na nią wpływu jako świadka nakazując jej odwołanie interwencji funkcjonariuszy Policji w celu zawiadomienia ich o dokonanych na jej szkodę przestępstwie rozboju, tj. o przestępstwo z art. 245 kk;

III. w okresie od sierpnia 2011 r. do dnia 3 marca 2015 r. w G. znęcał się fizycznie i psychicznie nad konkubina S. H. (1), a w okresie od co najmniej września 2013 r. do 3 marca 2015 r. nad małoletnim synem B. N., a w okresie od 23 lipca 2014 r. do dnia 3 marca 2015 r. w G. nad małoletnią córką O. N. w ten sposób, że wszczynał awantury pod wpływem alkoholu, w trakcie których ubliżał konkubinie S. H. (1) i córce O. N. słowami powszechnie uważanymi za wulgarne, S. H. (1) ponadto popychał, opluwał, ciągnął za włosy, kopał po plecach i nogach oraz uderzał z otwartej ręki w twarz, syna B. N. uderzał otwartą ręką w pośladki i głowę oraz twarz a nadto w dniu 2 marca 2015 r. kopnął wózek dziecięcy, w którym znajdowała się pokrzywdzona O. N., tj. o przestępstwo z art. 207 § 1 kk (k. 114-115).

Sąd Rejonowy w Gnieźnie, wyrokiem z dnia 29 października 2015 r. wydanym w postępowaniu o sygn. akt II K 355/15, uznał **oskarżonego G. N. (1)** za winnego:

1 czynu zarzucanego mu w punkcie I, popełnionego w sposób w nim opisany, tj. przestępstwa z art. 280 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to, na podstawie wymierzył mu karę 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności;

2 czynu zarzucanego mu w punkcie II, popełnionego w sposób w nim opisany, tj. przestępstwa z art. 245 kk i za to wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

3 w ramach czynu zarzucanego w punkcie III, że w okresie od dnia 23 lipca 2014 r. do dnia 3 marca 2015 r. w G. znęcał się psychicznie nad małoletnią córką O. N. w ten sposób, że ubliżał jej słowami powszechnie uznawanymi za wulgarne, tj. o przestępstwo z art. 207 § 1 kk i za to wymierzył mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Następnie, na podstawie art. 85 kk w zw. z art. 86 § 1 kk, połączył kary pozbawienia wolności w jedną karę łączną 2 lat i 7 miesięcy pozbawienia wolności. Zaliczył też na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie (pkt 4 i 5).

W pkt 6 i 7 zasądził od Skarbu Państwa koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu oraz zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym nie wymierzył mu opłaty (k. 275-276).

Apelację od wyroku wywiedli : obrońca oskarżonego oraz prokurator .

Obrońca oskarżonego, skarżąc wyrok w całości, zarzucił obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia. Z ostrożności procesowej zarzucił także rażącą niewspółmierność kary.

Wnioski końcowe tej apelacji zostały przedstawione alternatywnie. Obejmowały one wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od stawianych mu zarzutów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie

sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Z ostrożności procesowej, gdyby Sąd II instancji przyjął winę podsądnego za zarzucane mu przestępstwa, wniósł o znaczne obniżenie kary pozbawienia wolności i jej warunkowe zawieszenie (k. 330-332).

Prokurator, skarżąc wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego w odniesieniu do rozstrzygnięcia z pkt 3 wyroku, zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia odnośnie zachowań oskarżonego podejmowanych wobec jego małoletniego syna B. N. oraz obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 399 § 1 kpk.

Podnosząc powyższe, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w odniesieniu do zarzutu pkt III i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gnieźnie, a w konsekwencji o określenie na nowo kary łącznej za przestępstwa opisane w pkt 1 i 2 wyroku w wymiarze 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności, zaś w pozostałym zakresie o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy (k. 334-335v).

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego była zasadna w części kwestionującej poprawność niektórych ustaleń Sądu Rejonowego co do czynu opisanego w pkt III skarżonego wyroku oraz w zakresie zarzutu rażącej niewspółmierności kary.

Zasadna w całości okazała się zaś apelacja prokuratora.

Powyższe spowodowało częściowe uchylenie pierwszoinstancyjnego wyroku i w tym zakresie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a także skutkowało zmianą orzeczenia w zakresie rozstrzygnięć o karze.

Jednocześnie stwierdzono, w kontekście przedstawionych przez obrońcę oskarżonego uwag, iż brak było podstaw do uznania by Sąd niższej instancji błędnie przypisał G. N. (1) sprawstwo przestępstw opisanych w pkt 1 i 2 zaskarżonego wyroku.

Oceniając apelację obrony, przede wszystkim Sąd II instancji nie podzielił stanowiska, że odmowa wiary wyjaśnieniom oskarżonego nastąpiła z obrazą przepisu procedury karnej. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku oraz akt sprawy pozwala bowiem na jednoznaczny wniosek, że ocena tych wyjaśnień została poprzedzona rzeczową i wnikliwą analizą. Sąd I instancji zasadnie przy tym podniósł, że do czynu objętego pierwszym zarzutem aktu oskarżenia podsądny przyznał się podczas przesłuchania w dniu 5 marca 2015 r. Późniejsze, odmienne w tym zakresie wyjaśnienia pozostawały więc w oczywistej sprzeczności z oświadczeniem pierwotnym, złożonym w warunkach zapewniających pełną swobodę wypowiedzi. Pierwotne wyjaśnienia były też niewątpliwie spójne nie tylko z zeznaniami pokrzywdzonej S. H. (1), ale także z wypowiedziami procesowymi świadków: B. M. i Ł. C.. Ci ostatni opisali stan pokrzywdzonej bezpośrednio po zdarzeniu oraz zrelacjonowali przekazane przez nią informacje. Przedstawione przez tych świadków informacje znalazły również oparcie w zeznaniach S. H. (2), B. P., K. K. czy M. M. (3). Nie ujawniły się też fakty, które ukazałyby bezpodstawność przekonania Sądu niższej instancji, że zaprezentowana przez pokrzywdzoną wersja wydarzeń znajdowała oparcie w dokumentacji medycznej.

Wynik kontroli odwoławczej nie pozwolił także na zakwestionowanie wniosku Sądu Rejonowego, że wyjaśnienia oskarżonego, iż nie ciągnął pokrzywdzonej za włosy i nie nakłaniał jej do odwołania interwencji Policji, były sprzeczne z konsekwentnymi, szczegółowymi i kategorycznymi zeznaniami pokrzywdzonej S. H. (1). Wniosek ten znajduje się bowiem pod ochroną przepisu art. 7 kpk. Niewątpliwie został on poprzedzony ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, obejmujących wszystkie jej uwarunkowania przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Jest on również zgodny ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz został wyczerpująco i logicznie uargumentowany w uzasadnieniu wyroku. Zaznaczyć przy tym należy, że przedstawione przez Sąd I instancji wnioski oraz gołosłowność oświadczeń apelującego nie pozwalały na założenie, że S. H. (1) fałszywie obciążyla oskarżonego. Zachowanie pokrzywdzonej w toku procesu nie pozwala także na wniosek, że mogła ona traktować postępowanie karne jako instrument realizacji jakiegoś niegodziwego celu.

Uwzględniając powyższe, Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Rejonowego, że materiał dowodowy wskazywał na dopuszczenie się przez podsądnego czynów opisanych w pkt I i II aktu oskarżenia. Apelujący, uznając odmiennie, odwołał się wyłącznie do wyjaśnień swego mandanta, który był żywotnie zainteresowany w przedstawieniu swego zachowania w jak najmniej negatywnym świetle. Skarżący skupił więc uwagę na tych elementach materiału dowodowego, które miały charakter odciążający. Umknęła mu z pola widzenia ważna reguła procesowa, która nakazuje badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 kpk).

Podsumowując, uznać należało, że apelacja obrońca oskarżonego, w zakresie w jakim kwestionowała zasadność przypisania G. N. (1) przestępstw zarzuconych w przywołanych wyżej punktach aktu oskarżenia, ograniczała się do przedstawienia stanowiska o możliwości dokonania odmiennej od przyjętej przez Sąd niższej instancji oceny dowodów oraz do wyrażenia przekonania, iż oskarżony jest niewinny. Autor środka odwoławczego nie wykazał jednak, że skarżone orzeczenie rzeczywiście zostało w tym zakresie wydane na skutek istotnego błędu proceduralnego czy też błędu w ustaleniach faktycznych. W ocenie zaś Sądu odwoławczego, te ustalenia Sądu I instancji, które stały się podstawą przypisania przestępstwa z art. 280 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk oraz przestępstwa z art. 245 kk miały oparcie w wartościowych dowodach. Ustalenia te nie były w żadnej mierze dowolne. Sąd Rejonowy z dużą pieczołowitością podszedł do kwestii odtworzenia przebiegu osądzanego zdarzenia, starając się, w oparciu o dostępny materiał dowodowy, uczynić to jak najwierniej. Przekonanie Sądu I instancji o dopuszczeniu się tych przestępstw zostało oparte na prawidłowo skompletowanym i trafnie ocenionym materiale dowodowym. Sąd Rejonowy dokonał bowiem rzetelnej rekapitulacji całości ustalonych faktów, a w oparciu o jej wyniki racjonalnie wykazał, że całościowa ocena zdarzenia może prowadzić tylko i wyłącznie do jednego wniosku. Mianowicie uznania, że oskarżony G. N. (1) w dniu 3 marca 2015 r. w G., po uprzednim użyciu przemocy zabrał S. H. (1) w celu przywłaszczenia 200 zł na szkodę wymienionej, a działaniem swoim spowodował też u wymienionej obrażenia ciała, które naruszyły prawidłowe czynności jej ciała na okres poniżej 7 dni. A także uznania, że tego samego dnia użył wobec S. H. (1) przemocy w celu wywarcia na nią wpływu jako świadka.

Przechodząc do analizy trzeciego czynu oskarżonego, tj. popełnienia przestępstwa z art. 207 § 1 kk, z racji złożoności badanej materii, Sąd odwoławczy uznał za celowe ustosunkowanie się wpieryw do tej części przestępstwa, gdzie pokrzywdzoną miała być córka O. N., co atakował apelujący obrońca. W tym zakresie zaakceptować można było ogólną konkluzję Sądu Rejonowego, że podsądny ubliżał córce. Skarżący obrońca nie przedstawił bowiem faktów, które pozwoliłyby na wniosek, że wyjaśnienia oskarżonego mogły stanowić realną przeciwwagę dla obciążających go zeznań S. H. (1). Sąd niższej instancji trafnie spostrzegł, że zeznania matki pokrzywdzonego dziecka korespondowały z wypowiedziami procesowymi K. H. oraz K. K.. Jest też znaczące, że informacje o negatywnej postawie podsądnego względem córki znalazły potwierdzenie w ujawnionym dokumencie. To jest w notatce urzędowej, którą K. K. (3), działająca jako asystent rodziny, sporządziła w dniu 14 stycznia 2015 r. Zostały one również potwierdzenie w zeznaniach B. P.. Sąd niższej instancji trafnie przy tym wywiódł, że wprawdzie ta ostatnia jest matką S. H. (1) „i z tej przyczyny z pewnością mogła mieć interes w składaniu zeznań niekorzystnych dla oskarżonego, to jednak o jej obiektywnie świadczą choćby kategoryczne wypowiedzi o właściwym traktowaniu przez oskarżonego syna B..” (str. 6 uzasadnienia, k. 311).

Podkreślić przy tym należy, że zasada swobodnej oceny dowodów (art. 7 kpk) nie doznaje naruszenia, gdy w obszarze jednego środka dowodowego sąd uzna za niewiarygodną określoną część jego wskazań, zaś inną obdarzy wiarą (por. wyrok SN z 26 stycznia 2015 r., II KK 186/14, LEX nr 1648181). Mając to na uwadze, zgłaszane przez obrońcę zastrzeżenia, że Sąd niższej instancji dwoiście ocenił wiarygodność zeznań S. H. (1), nie pozwalały na wniosek, iż Sąd ten popadł w wewnętrzną sprzeczność.

Stwierdzić też trzeba, że całokształt materii dowodowej, której wiarygodność została poprawnie oceniona przez Sąd I instancji, nie pozwalała na podzielenie sugestii skarżącego, że osądzane wypowiedzi G. N. (1) stanowiły element słownych utarczek między nim a S. H. (1), i że małoletnia O. N. nie była ich adresatem.

Ostatecznie Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Rejonowego, że dochodziło do sytuacji, gdzie oskarżony lżył wymienioną małoletnią. Apelujący, który wywodził odmiennie, odwoływał się w tym zakresie wyłącznie do wyjaśnień swego mandanta. Osoby zatem, o czym była mowa już wyżej, najbardziej zainteresowanej w przedstawieniu swego postępowania w jak najmniej negatywnym świetle.

Sąd Rejonowy racjonalnie też wywiódł, że niemożność zrozumienia przez osobę pokrzywdzoną, iż jest ona wyzywana i obrażana, nie sprzeciwia się przyjęciu psychicznego znęcania się w rozumieniu art. 207 § 1 kk.

Stwierdziwszy powyższe, uznać jednak należało, że Sąd niższej instancji dopuścił się uchybień w toku badania okoliczności zdarzeń, gdzie miało dojść do znęcania nad O. N.. Mianowicie przyjął w opisie czynu, że G. N. (1) działał na szkodę wymienionej już od 23 lipca 2014 r. Stwierdził więc w wyroku, że sprawca krzywdził małoletnią od chwili jej narodzin. Oczywiście taka sytuacja teoretycznie mogłaby mieć miejsce, lecz w pisemnych motywach swego wyroku Sąd Rejonowy podał, iż „Początkowo oskarżony podobnie [jak syna, to jest w sposób troskliwy i opiekuńczy – uwaga SO] traktował córkę O.. Stosunek do niej zmienił jednak po tym, jak znajomi mu powiedzieli, że nie jest biologicznym ojcem dziewczynki. Od tego czasu wyzywał ją i mówił do niej, że ją nienawidzi” (str. 3 uzasadnienia, k. 308). Zestawienie opisu czynu przypisanego w punkcie 3 wyroku oraz zacytowanego fragmentu uzasadnienia ukazuje niespójność ustaleń i rozumowania Sądu Rejonowego. Pokazuje też arbitralność określenia w wyroku momentu rozpoczęcia działań na szkodę małoletniej. Ustalenie to nie zostało przecież podparte wnioskiem jednoznacznie wywiedzionym z materiału dowodowego.

Podnieść również należy, że Sąd niższej instancji nie poczynił dokładniejszych ustaleń co do częstotliwości działań podejmowanych na szkodę małoletniej. Uboga treść ustaleń w tym zakresie nie pozwala przez to na rozpoznanie głębi wywołanego bezprawia. To uniemożliwia z kolei podjęcie rzeczowych rozważań nad tym czy czyn przerósł już ramy zachowania, które zaliczyć można do typu czynu zabronionego z art. 216 § 1 kk i niewątpliwie wypełnił znamiona typu czynu zabronionego z art. 207 § 1 kk. W tym miejscu przypomnienia wymaga, że znęcanie się jest przykładem konstrukcji prawnej jedności czynów, w świetle której wielokrotność powtarzających się czynów skierowanych na to samo dobro stanowi jedno przestępstwo wieloczynowe (komentarz do art. 207 kk [w:] A. Marek, Kodeks karny. Komentarz. LEX, 2010). Jest też istotne, że dla przypisania przestępstwa i rozpoznania jego karygodności, niezależnie od przyjętej kwalifikacji czynu zabronionego, ważną jest ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu. Zgodnie z art. 115 § 2 kk przy ocenie tej właściwości czynu bierze się m.in. pod uwagę sposób i okoliczności popełnienia czynu.

W konsekwencji, w kontekście uwag apelującego obrońcy, Sąd II instancji widział podstawę do zakwestionowania zasadności i trafności końcowych wniosków Sądu Rejonowego wyprowadzonych co do czynu przypisanego w punkcie 3 zaskarżonego wyroku, a popełnionego na szkodę córki O..

Odnosząc się natomiast do apelacji prokuratora, podzielić należało stanowisko, że Sąd Rejonowy – ustaliwszy, iż podsądny wielokrotnie uderzał syna B. N. ręką przez ubranie w pośladki oraz w głowę, oraz że było to zachowanie naganne i bezprawne – ograniczył się do rozpoznania tych działań pod kątem wypełnienia znamion przestępstwa z art. 207 § 1 kk. Nie wziął już pod uwagę przepisu art. 217 § 1 kk. Nie uczynił tego, mimo że wyprowadził wnioski dające możliwość założenia, iż została naruszona nietykalność cielesna małoletniego syna.

W konsekwencji Sąd I instancji zaniechał też pouczenia o możliwości zakwalifikowania czynu zarzuconego oskarżonemu jako prywatnoskargowego przestępstwa z art. 217 § 1 kk. Odstąpił również od przyjęcia od prokuratora oświadczenia czy zamierza on, w razie zaistnienia ku temu przesłanek, objąć z urzędu oskarżenie o czyn z art. 217 § 1 kk.

Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że zgodnie z art. 399 § 1 kpk, jeżeli w toku rozprawy okaże się, że nie wychodząc poza granice oskarżenia można czyn zakwalifikować według innego przepisu prawnego, sąd uprzedza o tym obecne na rozprawie strony. Nie dopełniając tego obowiązku, Sąd I instancji naruszył przepis procedury. Ponieważ apelujący prokurator podniósł, że był zainteresowany ściganiem oskarżonego za jego bezprawne zachowania wobec syna, niezależnie od kwalifikacji prawnej jego czynu, uznać należało, że uchybienie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia.

Przybrało przez to charakter względnej przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt 2 kpk (por. wyrok SN z 6 listopada 2008 r., WA 42/08, OSNwSK 2008/1/2240).

Wskazać też należy, podobnie jak uczyniono to przy okazji działań oskarżonego na szkodę O. N., że Sąd niższej instancji nie poczynił precyzyjniejszych ustaleń co do czasu, częstotliwości oraz motywacji zachowań oskarżonego na szkodę B. N.. Ścisłość tych ustaleń pozwoliłaby zaś na dokładne rozpoznanie stopnia społecznej szkodliwości zachowania sprawcy. Zgodnie z art. 115 § 2 kk przy ocenie tego stopnia sąd bierze przecież pod uwagę rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, jak również postać zamiaru i motywację sprawcy. Dogłębne rozpoznanie tej właściwości czynu było zaś niezbędne między innymi z tego powodu, że przypisanie sprawstwa przestępstwa wymaga ustalenia, że stopień jego szkodliwości społecznej był wyższy niż znikomy.

Podsumowując, w kontekście uwag apelującego prokuratora Sąd II instancji dostrzegł, że uwolnienie G. N. (1) od odpowiedzialności karnej za zachowania na szkodę małoletniego B. N. było nieprawidłowe bo niepełne i co najmniej przedwczesne.

Mając powyższe na względzie, Sąd Okręgowy uchylił zaskarżone orzeczenie w części (zarzut z pkt III obejmujący działania na szkodę dzieci B. i O.) i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Rejonowemu w Gnieźnie do ponownego rozpoznania (pkt 1).

Nie przesądzając w tym momencie kwestii sprawstwa i winy oskarżonego G. N., należy wskazać, że Sąd niższego rzędu jest zobowiązany powtórzyć postępowanie dowodowe odnośnie czynu zarzuconego w pkt III aktu oskarżenia, w zakresie rozpoznania kwestii pokrzywdzenia B. i O. N.. Przeprowadzając postępowanie dowodowe Sąd I instancji winien poddać wnikliwej analizie treść zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonego, starając się poczynić jak najdokładniejsze ustalenia faktyczne co do kwestionowanych w tym postępowaniu zachowań oskarżonego wobec swych dzieci B. i O., a w zależności od uzyskanych wyników wypowiedzieć się w przedmiocie sprawstwa i winy podsądnego. To jest stwierdzić czy jego zachowanie wypełniło znamiona przestępstwa. Przy przyjęciu sprawstwa oskarżonego, oczekiwać należy podania w sposób spójny i konsekwentny, początku działań na szkodę wymienionych małoletnich, mającego potwierdzenie dowodowe. Konieczne przy tym rozwiązaniu będzie też przedstawienie działań sprawcy składających się na ten bezprawny czyn oraz dowodowo wykazaną ich częstotliwość. W przypadku zaś niemożności przyjęcia kwalifikacji proponowanej w akcie oskarżenia Sąd prowadzący sprawę powinien rozważyć czy ustalony czyn (czyny) nie wypełnia (nie wypełniają) znamion innych typów przestępstw. W przypadku potwierdzenia naruszeń nietykalności cielesnej syna B. szczególnie wnikliwie należałoby zaś rozważyć motywację sprawcy i ocenić stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego.

Odnośnie zaś czynów przypisanych oskarżonemu w punktach 1 i 2 zaskarżonego wyroku, wobec zarzutów apelacyjnych obrońcy, Sąd Okręgowy rozważył także prawidłowość rozstrzygnięcia o karze wymierzonej oskarżonemu G. N. i zbadał ją pod kątem współmierności. Uwzględnił przy tym kierunek złożonej apelacji.

Dla przypomnienia warto w tym miejscu wskazać, iż w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można podnosić wówczas „gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy – gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą” (wyrok SN z 11 kwietnia 1985r. V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8/60).

Odnosząc te założenia do realiów niniejszej sprawy, w tym okoliczności przedmiotowo-podmiotowych popełnionych dwóch czynów oraz danych osobopoznawczych zebranych o oskarżonym G. N. (1), należało uznać, że wymierzona mu kara 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 280 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk była rażąco niewspółmierna. Nie jest ona adekwatna do jego winy, stopnia szkodliwości społecznej jego zachowania oraz okoliczności towarzyszących osądzanemu czynowi. Wyliczając te okoliczności Sąd Rejonowy nie uwzględnił bowiem, że pieniądze zabrane pokrzywdzonej sprawca przeznaczył na zakup jedzenia. Wbrew obawom pokrzywdzonej nie wydał ich więc na zakup alkoholu. Jest też istotne, że zadysponował wyłącznie kwotą 5 zł. Pozostałą część zabranych pieniędzy przyniósł z powrotem do miejsca zamieszkania, gdzie została mu ona odebrana przez

policjantów. Z przedstawionej opinii z dnia 11 grudnia 2015 r. Przedsiębiorstwa (...) spółka z o.o. z G. wynika też, że podsądny podjął pracę (k. 300). Wedle pracodawcy okazał się pracownikiem zdyscyplinowanym i sumiennym. Nie bez znaczenia jest też postawa pokrzywdzonej. Z jej oświadczeń wynika, że G. N. zdaje sobie sprawę z niewłaściwości swego postępowania. Podała ona również, że podsądny „nie był złym człowiekiem”, i że wolałaby, żeby wrócił on do domu, gdyż chce się „z nim dogadać ze względu na nasze dzieci” (k. 271). Fakt, że ofiara przestępstwa porozumiała się ze sprawcą i poprosiła o łagodniejszą dlań karę wymagał także uwzględnienia. Z tych powodów Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył wymierzoną nim w pkt 1 karę pozbawienia wolności do 2 lat (pkt 2 lit. a).

Uwzględnivszy przywołane wyżej założenia co do wymiaru kary, Sąd Okręgowy stwierdził jednocześnie, że kara wymierzona oskarżonemu za przestępstwo z art. 245 kk nie była rażąco niewspółmierna. Przy uwzględnieniu właściwie określonych w tym przypadku okoliczności obciążających i łagodzących kara 4 miesięcy pozbawienia wolności została uznana za adekwatną do okoliczności czynu reakcją wymiaru sprawiedliwości. Spełnia ona bowiem dyrektywy sądowego wymiaru kary z art. 53 § 1 i 2 kk i została trafnie dobrana do właściwości osobopoznawczych, a także do charakteru popełnionego czynu i jego społecznej szkodliwości.

W tym miejscu wskazać trzeba, iż dokonując zmiany zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, iż nastąpiła zmiana przepisów Kodeksu karnego (dokonana ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw - Dz.U. z 2015 r., poz. 396). W stosunku do oskarżonego zastosowanie winny znaleźć przepisy ustawy karnej w brzmieniu przed nowelizacją. Te dopuszczały bowiem możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności do lat 2. Obecnie, po zmianach wprowadzonych z dniem 1 lipca 2015 r., sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku. Wobec tego nie mogło budzić wątpliwości, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy ustawą „względniejszą dla sprawcy” w rozumieniu art. 4 § 1 kk była ustawa w brzmieniu obowiązującym w czasie popełniania przestępstw przypisanych podsądnemu niż ta z momentu wyrokowania przez Sąd Rejonowy. Stąd też zmianę kwestionowanego rozstrzygnięcia przeprowadzono w oparciu o względniejsze, obowiązujące do dnia 30 czerwca 2015 r. normy karnomaterialne.

Konsekwencją uchylecia części wyroku i zmiany kary była konieczność wydania nowej kary łącznej (pkt 2 lit. b). Sąd Okręgowy połączył zmodyfikowaną karę pozbawienia wolności za czyn przypisany w pkt 1 zaskarżonego wyroku z niezmienioną karą wymierzoną za czyn przypisany w pkt 2 tego orzeczenia. Ustalając wymiar kary łącznej, Sąd odwoławczy miał na uwadze, iż pomiędzy czynami oskarżonego zachodzi bardzo bliski związek przedmiotowo-podmiotowy. Obu czynów oskarżony dopuścił się tego samego dnia na szkodę tej samej osoby. Były one wprawdzie skierowane przeciwko różnym dobrom prawnym, to jednak okoliczności faktyczne ich popełnienia pozwalają na rozpoznanie ich z jednej perspektywy, jako swego rodzaju ciąg wydarzeń. Biorąc pod uwagę wszystkie te okoliczności, Sąd II instancji zastosował zasadę absorpcji i orzekł wobec oskarżonego G. N. (1) karę łączną 2 lat pozbawienia wolności (pkt 1 lit. c). Kara ta, w ocenie Sądu II instancji spełni swe cele tak wychowawcze, jak i zapobiegawcze i będzie należyłą reakcją na popełnione zło.

Wymierzywszy tę karę, Sąd Okręgowy stwierdził, że zachodzi podstawa do ustalenia wobec oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej. G. N. (1), dopuszczając się przypisanych mu czynów, był wprawdzie karany (wyrok zapadł w 2011 r) lecz nie było to skuteczną przeszkodą by rozważać karę nieizolacyjną. Uwzględnivszy bowiem, że porozumiał się on z pokrzywdzoną S. H. (1), wyraził wolę podjęcia leczenia odwykowego i zmiany podejścia względem dzieci, a także podjął pracę, należało uznać, że zrozumiał niewłaściwość swego dotychczasowego postępowania i wyciągnął z tego wnioski na przyszłość. To pozwala domniemywać, że kara z warunkowym zawieszeniem wykonania i środek o charakterze probacyjnym przyniosą zamierzone efekty. Mianowicie, że powyższy wyrok w takim kształcie spowoduje trwałą zmianę postępowania podsądnego i odwiedzie go od łamania prawa, zaś ponad 7 miesięczny pobyt w warunkach więziennych w ramach tymczasowego aresztowania będzie dla niego wystraszającą przestrogą. Oskarżony jest człowiekiem młodym, budującym dopiero swą dojrzałość. Pozostając na wolności będzie miał okazję dowieść, że

jest odpowiedzialnym mężczyzną. W związku z tym możliwe było warunkowe zawieszenie wykonania wymierzonej łącznej kary pozbawienia wolności przy określeniu wydłużonego okresu próby na 4 lata (punkt 1 lit. d).

W pozostałej części Sąd II instancji utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy, (punkt 3).

W pkt 4 orzeczono o kosztach nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym. Na podstawie § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. poz. 1801) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. kwotę 516,60 zł brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym. Sąd zdecydował by określić wynagrodzenie na pułapie 1/2 opłaty maksymalnej, która w sprawach prowadzonych przed sądem okręgowym jako drugą instancją wynosi 840 zł (plus vat), nie widząc podstaw by ustalać opłatę na podwyższonym poziomie, co stwierdzono po analizie stopnia zawichości sprawy oraz nakładu pracy adwokata.

W pkt 5 Sąd II instancji orzekł o kosztach postępowania odwoławczego. Na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od obowiązku ich zwrotu Skarbowi Państwa, a w tym nie wymierzył mu opłaty za obie instancje. Postanowić tak należało, gdyż podsądny nie posiada znaczącego majątku i dochodu, a ciąży na nim obowiązek utrzymania dwójki małoletnich dzieci.

Hanna Bartkowiak Ewa Taberska Leszek Matuszewski