

Sygn. akt II AKa 28/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

| | |
|----------------|--|
| Przewodniczący | SSA Dariusz Czajkowski |
| Sędziowie | SSA Leszek Kulik (spr.) SSA Piotr Sławomir Niedzielak |
| Protokolant | Barbara Mosiej |

przy udziale Anny Malczyk - Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku

po rozpoznaniu w dniu 25 lutego 2014 r.

sprawy **S. J. s. S.**

oskarżonego z art. 281 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k., art. 245 k.k. w zb. z art. 157§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 6 listopada 2013 r. sygn. akt III K 135/13

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej łagodzi do 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności.

II. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. K. kwotę 738 zł, w tym kwotę 138 zł. należnego podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego udzielonego oskarżycielce posiłkowej z urzędu.

IV. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. R. kwotę 738 zł., w tym kwotę 138 zł. należnego podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu za postępowanie przed sądem drugiej instancji.

V. Zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

S. J. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 5 maja 2013 roku w S. na ulicy (...), w celu utrzymania się w posiadaniu zabranej rzeczy tj. telefonu komórkowego marki S. o wartości 25 zł, bezpośrednio po dokonaniu kradzieży użył przemocy wobec pokrzywdzonej

I. B. uderzając ją trzykrotnie ręką w twarz, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat, od odbycia kary 6 miesięcy pozbawienia wolności za podobne przestępstwa umyślne,

tj. o czyn art. 281 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,

2. w okresie od 18- 20 maja 2013 roku w S. ze z góry powziętym zamiarem celu wywarcia wpływu na świadka I. B. w sprawie Ds. (...) Prokuratury Rejonowej w Sokółce celem odwołania złożonych zeznań obciążających S. J. przy użyciu groźby bezprawnej uszkodzenia ciała i pozbawienia życia oraz w dniu 19 maja 2013 roku przemocy polegającej na próbie ugodzenia pokrzywdzonej niebezpiecznym narzędziem w postaci rozbitej szklanej butelki, przy czym z uwagi na ruch obronny pokrzywdzonej polegający na zasłonięciu szyi ręką, dokonał zranienia palca prawej ręki, powodując naruszenie czynności narządu ciała na czas poniżej dni 7, przy czym doprowadził ją do stanu bezbronności, po czym zabrał jej trzymaną na ramieniu torebkę z zawartością pieniędzy w kwocie 100zł, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat, od odbycia kary 6 miesięcy pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne,

tj. o czyn z art. 245 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zb. z art.157 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1kk w zw. z art. 12 kk.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 6 listopada 2013 r. sygn. akt III K 135/13 oskarżonego S. J. uznał za winnego:

I. popełnienia czynu opisanego w pkt. I i za to na mocy art. 281 kk w zw z art. 64 § 1kk skazał go, a na mocy art.281 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności.

II. w ramach czynu opisanego w pkt. II uznał za winnego tego, że w okresie od 18- 20 maja 2013 roku w S. działając z góry powziętym zamiarem w celu wywarcia wpływu na świadka I. B. w sprawie (...)Prokuratury Rejonowej w Sokółce poprzez odwołanie złożonych zeznań obciążających S. J. przy użyciu groźby bezprawnej uszkodzenia ciała i pozbawienia życia oraz w dniu 19 maja 2013roku przemocy polegającej na próbie ugodzenia pokrzywdzonej rozbity szklaną butelką, przy czym z uwagi na ruch obronny pokrzywdzonej polegający na zasłonięciu szyi ręką, dokonał zranienia palca prawej ręki, powodując naruszenie czynności narządu ciała na czas poniżej dni 7 tj. czynu z art. 245 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i za tak przy pisany czyn na mocy art. 245 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art.11 § 2 kk skazał go, a na mocy art. 245 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 1(jednego) roku pozbawienia wolności,

- oraz za winnego tego, że w dniu że w dniu 19 maja 2013 roku dokonał kradzieży torebki z zawartością pieniędzy w kwocie 100zł w ten sposób, że zerwał ją z ramienia (...) i za to na mocy art.119 §1 kw wymierzył mu karę 30 (trzydziestu) dni aresztu.

III. Na mocy art. 85 kk, art.86 §1 kk połączył kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu karę łączną 2(dwóch) lat pozbawienia wolności.

IV. Na mocy art. 63 § 1kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania w sprawie w dniach od 5 do 6 maja 2013roku, oraz tymczasowego aresztowania od dnia 20 maja 2013 roku do dnia 6 czerwca 2013 roku i od dnia 27 sierpnia 2013 roku do dnia 4 października 2013 roku przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności za równoważny jednemu dniowi orzeczonej kary pozbawienia wolności.

V. Na mocy art.46 § 1 kk zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody poprzez wpłatę na rzecz pokrzywdzonej I. B. kwoty 25 (dwadzieścia pięć) złotych.

VI. Na mocy art.119 § 4 kw zobowiązał oskarżonego do zapłaty na rzecz pokrzywdzonej I. B. kwoty 100 (sto) zł tytułem zwrotu równowartości ukradzionego mienia.

VII. Zasadził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. K. kwoty 960 (dziewięćset sześćdziesiąt) zł wraz z należnym od tej kwoty podatkiem VAT w wysokości 23% tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżycielce posiłkowej I. B. z urzędu.

VIII. Zasadził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. R. kwotę 1260 (jeden tysiąc dwieście sześćdziesiąt) zł wraz z należnym od tej kwoty podatkiem VAT w wysokości 23% tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu.

IX. Zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego.

Na mocy art. 444 k.p.k. i art. 425 § 1-3 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonego.

Wyrokowi temu na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

I. Obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., art. 192a § 1 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k. poprzez:

1) dokonanie oceny zeznań pokrzywdzonej I. B. z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów i uznanie jej relacji za wiarygodną odnośnie obu przypisanych oskarżonemu czynów pomimo tego, że:

- w toku śledztwa początkowo twierdziła, że oskarżony w dniu 5 maja 2013 r. uderzył ją trzykrotnie w twarz aby utrzymać się w posiadaniu zabranego jej telefonu marki S. (k.

3v), by w następnych zeznaniach wskazać, że przemocy fizycznej S. J. miał się wobec niej dopuścić przed rzekomym zaborem telefonu (k. 51),

- nie wyjaśniono w sposób niebudzący wątpliwości dlaczego I. B. nie wezwała Policji bezpośrednio po zdarzeniu z dnia 19 maja 2013 roku oraz dlaczego początkowo utrzymywała, że zraniła się sama,

- wiarygodność jej zeznań została częściowo podważona przez R. B., co wskazuje na zdolność pokrzywdzonej do konfabulacji i wyklucza możliwość oparcia na jej relacji ustaleń faktycznych, a także znacznie osłabia wartość dowodową opinii biegłej psycholog W. G.;

2) dokonanie oceny wyjaśnień oskarżonego z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów, w tym poprzez przyjęcie, że są one niespójne i wewnętrznie sprzeczne pomimo tego, że:

- oskarżony od początku postępowania konsekwentnie nie przyznawał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, zaś jego relacja w przeważającej części znajduje potwierdzenie w innych dowodach, w tym częściowo nawet w zeznaniach I. B. i E. M.,

- oskarżony nie negował całkowicie swojego jakiegokolwiek udziału w zdarzeniach będących przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie, wskazując między innymi, że w dniu 5 maja 2013 roku uderzył pokrzywdzoną otwartą dłonią w twarz oraz prosił ją, ażeby wycofała nieprawdziwe, obciążające go zeznania,

- oskarżony konsekwentnie dążył do badania przy użyciu wariografu, co świadczy o tym, że był przekonany o swojej niewinności ponieważ w przeciwnym razie nie miałby jakiegokolwiek interesu we wnioskowaniu o przedmiotowe badanie;

3) uznanie za miarodajne zeznań E. M. z postępowania przygotowawczego pomimo ich całkowitej zmiany na rozprawie oraz pomimo znacznych mankamentów sfery intelektualnej i podatności na sugestie innych osób tego świadka,

4) przyjęcie, że wynik badania wariografem oskarżonego nie może stanowić dowodu przesądzającego o jego niewinności, w sytuacji kiedy skuteczność takiego badania wynosi 98% i za dowolne należy uznać ustalenie, że wynik tych badań został zakłócony przez skłonność oskarżonego do nadużywania alkoholu,

5) przyjęcie, że przeprowadzenie badania oskarżonego przy użyciu wariografu stanowiło obejście zakazu dowodowego z art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. (k. 9 uzasadnienia wyroku), podczas gdy badanie to stanowiło element realizacji jego prawa do obrony.

Z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia powyższych argumentów, zaskarżonemu orzeczeniu na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzucił:

rażącą niewspółmierność wymierzonej S. J. kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności przy zastosowaniu zasady całkowitej kumulacji, pomimo ugruntowanego w orzecznictwie poglądu, iż taka możliwość wprawdzie teoretycznie jest dopuszczalna, jednak faktycznie winna być ograniczona do wyjątkowych sytuacji, zaś w niniejszej sprawie z takową wyjątkową sytuacją nie mamy do czynienia, a wręcz przeciwnie, związek przedmiotowo - podmiotowy pomiędzy dwoma przypisanymi oskarżonemu przestępstwami jest na tyle ścisły, że należy przyjąć, iż drugie przestępstwo stanowi konsekwencję pierwszego z przypisanych mu czynów.

Wskazując na powyższe na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 k.p.k. wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu czynów,

ewentualnie,

2) zmianę orzeczenia o karze poprzez wymierzenie oskarżonemu kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania tytułem próby na okres 5 lat.

ewentualnie,

3) uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji

do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy jest zasadna jedynie w zakresie podniesionego w niej zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności. W pozostałej części jako pozbawiona podstaw nie została uwzględniona.

Sąd Okręgowy po dokonaniu wszechstronnej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, zajął trafne stanowisko w przedmiocie winy oskarżonego. Wnikliwa analiza tego materiału prowadzi do wniosku, że ustalenia Sądu I instancji w tym zakresie są w pełni prawidłowe, a w konsekwencji podniesione w apelacji zarzuty obrazy przepisów postępowania jawi się jako całkowicie bezpodstawny.

Z części motywacyjnej zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd I instancji z należytą starannością przeprowadził postępowanie dowodowe i w sposób wyczerpujący odniósł się do wszystkich kwestii wymagających rozstrzygnięcia. W szczególności w sposób wnikliwy przeanalizował i właściwie ocenił dowody, które legły u podstaw przypisania winy oskarżonemu.

Niewątpliwie kluczowym źródłem dowodowym pozwalającym na ustalenie rzeczywistego przebiegu zdarzeń będących przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie były wyjaśnienia oskarżonego, zeznania świadków, w tym przede wszystkim pokrzywdzonej I. B. i E. M. oraz zabezpieczona dokumentacja medyczna. Sąd Okręgowy dokonał

prawidłowej oceny tych dowodów i wyciągnął z nich właściwe wnioski sprowadzające się do tezy, że oskarżony dopuścił się przypisanych mu czynów.

Ocena wiarygodności wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków należy zawsze do sądu i nie może jej zastąpić badaniem na wariografie. Przepis art. 192 a § 2 k.p.k. dopuszcza wprawdzie możliwość powołania biegłego, który podczas badania zastosuje wobec określonej osoby wariograf (poligraf), jednakże badania te nie mogą być dokonywane ani w stosunku do oskarżonego, ani też w stosunku do świadków (art. 171 § 5 pkt 2 i § 7 k.p.k.).

Przeprowadzenie takich badań jest możliwe tylko na etapie postępowania przygotowawczego, za zgodą (wyraźnie wyrażoną) badanego i tylko dla celów wskazanych w art. 192a § 1 k.p.k., a więc dla ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub dla ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów.

Na poparcie tego stanowiska wystarczy odwołać się do ugruntowanego już w tym zakresie stanowiska judykatury, gdzie przyjmuje się, że niedopuszczalne jest przesłuchiwanie podejrzanego czy też oskarżonego przy stosowaniu wariografu (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r., VKK 121/03).

Ustawodawca dopuszcza możliwość posłużenia się poligrafem (wariografem) wyłącznie w celu określonym w art. 192a § 1 k.p.k., bowiem przepis art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. zakazuje posługiwanie się tego rodzaju środkami technicznymi w związku z przesłuchaniem, a uzyskane w ten sposób informacje stosownie do treści art. 171 § 7 k.p.k. nie mogą stanowić dowodu (Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 kwietnia 2007 r, II AKo 67/07, KZS 2007/7-8/110, LEX nr 314199).

Jeśli zatem w dacie popełnienia czynów i wyrokowania przez Sąd I instancji zgodnie z treścią art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., ustawodawca *expressis verbis* zakazał stosowania wariografu podkreślając, że niedopuszczalne jest stosowanie środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu w związku z przesłuchaniem to odrzucenie wyników takich badań przez Sąd a quo wbrew stanowisku autora apelacji, nie stanowi obrazy przepisów prawa procesowego, a w szczególności wskazanych w apelacji tj. art. 366 § 1 k.p.k., art. 192a § 1 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k.

Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że przeprowadzenie dowodu z badań wariograficznych w niniejszej sprawie na etapie postępowania przygotowawczego było dopuszczalne jednak tylko w ograniczonym zakresie, a mianowicie w celu ustalenia związku badanego z ujawnionymi czynami, który to związek został potwierdzony, na co wskazują wnioski końcowe z przeprowadzonych badań zawarte w sprawozdaniu (k. 219, 324). Uwzględniając jednak okoliczność, że już w dniu 6 maja 2013 r. przedstawiono oskarżonemu zarzuty (k. 13), przeprowadzenie w późniejszym czasie badań wariograficznych mających na celu ograniczenie kręgu osób podejrzanych należy uznać za zbędne. Niewątpliwie jednak w postanowieniu KPP w S. z dnia 5.08.2013 r. o dopuszczeniu dowodu z badań wariograficznych został wskazany błędny cel takich badań (k. 207).

Weryfikacja wyjaśnień podejrzanego przy zastosowaniu środków technicznych w postaci poligrafu (wariografu) jest niedopuszczalna. Taki cel badań wariograficznych pozostaje w wyraźnej sprzeczności z intencją ustawodawcy wyrażoną w dyspozycji art. 192a § 1 k.p.k.

Uchybienie to nie miało jednak wpływu na wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego przed Sądem I instancji. Cel przeprowadzonych badań został bowiem prawidłowo określony w sporządzonym sprawozdaniu (k. 214), zaś Sąd a quo, jak wynika z treści motywacyjnej zaskarżonego wyroku, pominął ich wynik w swoich ustaleniach. Stwierdził mianowicie, że wykorzystanie wyników takich badań byłoby obchodzeniem zakazu dowodowego z art. 171 § 5 pkt 2 *in fine* k.p.k., a Sąd Apelacyjny stanowisko to w pełni podziela.

Na marginesie należy jedynie dodać, że treść opinii ustnej biegłej K. W. wskazuje, że spożyty przez badanego alkohol powoduje zanieczyszczenie śladu pamięciowego, a więc wypacza niejako wyniki badań, które również z tego powodu nie mogą stanowić podstawy do ustaleń w przedmiocie sprawstwa oskarżonego (k. 507 – 508). Sąd I instancji w oparciu o protokół badania trzeźwości, zeznania świadków oraz treść wyjaśnień oskarżonego prawidłowo ustalił bowiem, że w czasie obu zdarzeń w dniach 5 i 19 maja 2013 r. S. J. znajdował się pod wpływem alkoholu. Wbrew

wywodom skarżącego biegła nie wskazała też, aby wiarygodność badań wariograficznych oskarżonego sięgała 98%. Powołała się jedynie na przeciętny wynik wiarygodności takich badań. Stwierdziła jednocześnie, że nie jest w stanie wypowiedzieć się jak wysoka jest wiarygodność badań przeprowadzonych w niniejszej sprawie (k. 507 – 508).

Obrońca jak się wydaje przecenia wyniki przeprowadzonych badań wariograficznych. Wskazuje bowiem, że już sama gotowość poddania się takim badaniom miałyby świadczyć o niewinności oskarżonego, co w świetle podniesionych powyżej okoliczności jest argumentem całkowicie chybionym.

Ustalenia Sądu muszą opierać się na całokształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego, który winien być zebrany z zachowaniem reguł określonych w przepisach postępowania karnego. Takim ustawowym kryteriom niewątpliwie opowiadają dowody na których Sąd I instancji oparł swoje ustalenia.

Podstawowym źródłem dowodowym były zeznania pokrzywdzonej I. B.. Dlatego też jej relacja została poddana szczególnie wnikliwej analizie i była weryfikowana w oparciu o pozostały materiał dowodowy zebrany w sprawie i znalazła w nim pełne wsparcie.

Mianowicie w toku całego procesu, a więc zarówno na etapie postępowania przygotowawczego oraz przed sądem, I. B. złożyła spójne i konsekwentne zeznania opisując w sposób szczegółowy przebieg poszczególnych zdarzeń i rolę w nich oskarżonego, w sposób zgodny z ustalonym w sprawie stanem faktycznym. Podane przez nią okoliczności zostały pozytywnie zweryfikowane wynikami wizji lokalnej przeprowadzonej z jej udziałem, zabezpieczoną dokumentacją medyczną oraz zeznaniami naoczego świadka E. M..

Apelujący nadaje nadmierną rangę ujawnionym w relacji pokrzywdzonej drobnym nieścisłościom, dotyczącym przy tym kwestii o drugorzędnym znaczeniu, które dla odtworzenia rzeczywistego przebiegu opisywanych przez nią zdarzeń nie miały znaczenia. Istotnie w zeznaniach świadka z dnia 22 maja 2013 r. pojawiło się stwierdzenie, że „on zanim wyrwał mi telefon, to uderzył mnie trzy razy po twarzy” (k. 51). Ten fragment zeznań nie oznacza, iż w zeznaniach pokrzywdzonej wystąpiły istotne rozbieżności. Zapis ten można interpretować również w ten sposób, że pokrzywdzona została uderzona w momencie, gdy usiłowała odebrać telefon oskarżonemu, a więc jeszcze przed pozbawieniem jej całkowitego władztwa nad rzeczą, które określiła jako „wyrwanie”. Za taką wykładnią jej słów przemawia też treść pozostałych zeznań złożonych przez pokrzywdzoną na powyższą okoliczność, gdzie konsekwentnie twierdziła, że oskarżony uderzył ją, gdy usiłowała odebrać sprawcy swój telefon. (k.3, 203). W tym stanie rzeczy nie ulega wątpliwości, że celem użycia przemocy przez oskarżonego było utrzymanie się w posiadaniu zabranej uprzednio rzeczy.

Brak precyzji w relacji pokrzywdzonej należy też usprawiedliwić i wytłumaczyć wpływem czasu i naturalnym procesem zacierania się pewnych szczegółów w jej pamięci. Wpływ na to miały również emocje i stres jakim została poddana w związku z przedmiotowym zdarzeniem, które jak sama przyznała, było dla niej przeżyciem wysoce traumatycznym. W tym kontekście nie sposób podzielić zarzutu, jakoby w jej relacji co do poszczególnych zdarzeń wystąpiły istotne rozbieżności. Znaczenia dla ustaleń w przedmiocie sprawstwa oskarżonego nie mają natomiast okoliczności wyjazdu pokrzywdzonej do Anglii oraz charakter jej kontaktów z rodziną męża, niezależnie od tego czy między małżonkami występują w tym zakresie różnice zdań. Takiego związku nie wykazał też apelujący, dlatego też głębsza polemika z zarzutem wniesionego środka odwoławczego w tej części jest bezprzedmiotowa.

Zauważyć należy, że w części odnoszącej się do zdarzenia z dnia 5 maja 2013 r. zeznania pokrzywdzonej w znacznej części pokrywają się z pierwszymi wyjaśnieniami oskarżonego złożonymi w postępowaniu przygotowawczym, kiedy to w części przyznał się on do popełnienia zarzucanego mu (k. 17 – 18, 50). Potwierdził mianowicie zabór na szkodę pokrzywdzonej telefonu marki S. i użycie przemocy wobec jej osoby. W tych okolicznościach nie można uznać, że podnoszone przez obrońcę okoliczności podważają wiarygodność pokrzywdzonej, zwłaszcza, że brak jest wyraźnego motywu, który mógłby skłonić ją do bezpodstawnych oskarżeń. I. B. stanowczo zaprzeczała, aby kiedykolwiek łączyły ją z oskarżonym bliskie relacje. O ile podnoszonym przez obrońcę motywem zazdrości można wytłumaczyć powiadomienie Policji o zdarzeniu z dnia 20 maja 2013 r., kiedy to pokrzywdzona spotkała oskarżonego

w towarzystwie E. J., to brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że z tych samych pobudek bezpodstawnie pomówiła go o popełnienie czynów, które miały miejsce w okresie wcześniejszym od 18 do 19 maja 2013 r.

W zakresie zdarzenia z dnia 19 maja 2013 r. apelujący nie kwestionuje już konsekwencji z jaką pokrzywdzona relacjonuje to zajście. Usiłuje natomiast w sposób nieudolny wykazać, że I. B. sama skaleczyła się rozbitą butelką, chcąc powstrzymać oskarżonego przed próbą samobójczą. Przyznaje jednocześnie, że w tym elemencie swojej relacji, oskarżony nie był konsekwentny.

Sąd Okręgowy w części motywacyjnej wyroku odniósł się również i do tej kwestii. Wskazał, że powodem odrzucenia wersji prezentowanej przez oskarżonego nie była tylko wewnętrzna sprzeczność jego wyjaśnień w tym elemencie. Podkreślił, że dysponował zbieżnymi zeznaniami świadków tego zdarzenia, a mianowicie I. B. i E. M., które ponad wszelką wątpliwość wskazują na sprawstwo oskarżonego. Posiłkując się opiniami biegłej psycholog, Sąd I instancji dokonał wyczerpującej i pogłębionej analizy zeznań tychże świadków i wyprowadził z niej trafne wnioski. Dostrzegł też ułomność źródła dowodowego jakim były zeznania E. M., która z uwagi na stwierdzone upośledzenie umysłowe nie potrafiła w sposób spójny i konsekwentny zrelacjonować przebiegu zdarzenia, w którym niewątpliwie uczestniczyła. Zgodzić należy jednak ze stanowiskiem Sądu I instancji, iż jej relacja była pomocna dla weryfikacji zeznań I. B. w tej części, a szczególnie jej pierwsze zeznania złożone bezpośrednio po zdarzeniu, które w wielu fragmentach pokrywają się opisem przedstawionym przez pokrzywdzoną.

I. B. w swoich zeznaniach wskazała też logiczne przyczyny dla których po zdarzeniu z dnia 19 maja 2013 r. nie powiadomiła o nim niezwłocznie organów ścigania, co znajduje też potwierdzenie w relacji jej męża R. B.. Zgodzić się należy z autorem apelacji, że I. B. w tym przypadku zachowała się odmiennie niż podczas wcześniejszego zdarzenia z dnia 5 maja 2013 r., jednak nie miało ono tak drastycznego przebiegu i nie spowodowało u niej takiego lęku jak zdarzenie z dnia 19 maja 2013 r., które odebrała jako realny zamach na swoje życie. Twierdziła, że gdyby nie zasłoniła się ręką, zostałaby ugodzona przez oskarżonego ostrzem rozbitej butelki w szyję. Oskarżony groził jej przy tym zabójstwem, jeśli nie wycofa złożonego wcześniej zawiadomienia o przestępstwie. Dlatego też podzielić należy stanowisko Sądu I instancji, że wskazywane przez nią powody zaistniałej zwłoki są logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym. Dlatego też nie sposób odmówić jej wiary również w tej części i w konsekwencji przyjąć, że tak dokonana przez Sąd a quo ocena dowodu z jej zeznań przekracza granice zakreślone normą art. 7 k.p.k. i uchybia zasadzie obiektywizmu określonej w art. 4 k.p.k.

Przechodząc z kolei do oceny wymiaru kar jednostkowych orzeczonych wobec oskarżonego za poszczególne czyny stwierdzić należy, że nie są one rażąco surowe i spełniają wszystkie ustawowe wymogi określone w art. 53 k.k. Ich wymiar oscyluje w dolnych granicach ustawowego zagrożenia. Orzekając w tym przedmiocie Sąd Okręgowy uwzględnił całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie, a więc zarówno okoliczności obciążające i przemawiające na korzyść sprawcy, czemu dał też wyraz w pisemnych motywach wydanego wyroku. Tak orzeczonych kary nie sposób postrzegać jako rażąco surowych.

Z uzasadnienia wniesionej apelacji wynika, iż w istocie ta część rozstrzygnięcia o karze nie jest też kwestionowana przez obrońcę, który zarzucił jedynie rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności. W tej części wniesiona apelacja zasługuje na częściowe uwzględnienie. Apelujący słusznie zarzuca, że orzekając w tym przedmiocie, Sąd I instancji zastosował zasadę kumulacji, która w realiach przedmiotowej sprawy nie znajduje uzasadnienia. Nie dostarcza go też część motywacyjna zaskarżonego wyroku, które zawiera się w jednym zdaniu (strona 13 uzasadnienia). Sąd Okręgowy stwierdza w nim, iż „z uwagi na brak bliskiego związku przedmiotowego pomiędzy popełnionymi przez oskarżonego przestępstwami zasadnym było zastosowanie zasady kumulacji”. Recz w tym, że taki związek zachodzi, zaś oba czyny przypisane oskarżonemu są ze sobą ściśle powiązane i drugi z nich jest konsekwencją popełnienia pierwszego. Co więcej łączy je również bliska więź czasowa oraz tożsama osoba pokrzywdzonej.

Przypomnieć należy, że w aspekcie przedmiotowym związek zbiegających się realnie przestępstw wyrażają takie kryteria jak bliskość czasowa ich popełnienia (największe - gdy czyny przestępcze popełniane są równocześnie lub

bezpośrednio po sobie), osoby pokrzywdzonych (największa ścisłość związku zachodzi, gdy kilkoma przestępstwami pokrzywdzono tę samą osobę), rodzaj naruszonego dobra prawnego (im bardziej zbliżone dobra, tym większa bliskość przestępstw, zatem największa przy tożsamości dóbr), sposób działania sprawcy. W aspekcie podmiotowym chodzi o motyw bądź pobudki stymulujące sprawcę, rodzaj i formę winy.

Pozostawanie różnych rodzajowo czynów w logicznym ciągu zdarzeń w sytuacji, gdy pierwszy z nich determinuje sprawcę do dokonania kolejnego, popełnionego w krótkim odstępie czasu, przeciwko tej samej osobie pokrzywdzonej, uzasadnia przyjęcie, że zachodzi pomiędzy nimi ścisły związek podmiotowo – przedmiotowy, stanowiący podstawę do odstąpienia przy wymiarze kary łącznej od dyrektywy kumulacji.

Podkreślić należy, że to właśnie charakter więzi zachodzących między pozostającymi w realnym zbiegu przestępstwami, objawiającej się bliskością (zwartością) czasową, ale i popełnieniem czynów powiązanych ze sobą wspólnym zamiarem czy ciągiem działań sprawcy sprawia, że "przy tego typu sytuacjach zaciera się indywidualny charakter poszczególnych przestępstw, a ponownej oceny wymaga całe zjawisko, na które złożyły się wszystkie przypisane czyny.

Oparcie wymiaru kary łącznej na dyrektywie kumulacji, jako rozstrzygnięcie skrajne, stanowiące wyjątek od zasady zastąpienia jedną karą łączną sumy kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa, wymaga szczególnego uzasadnienia, którego Sąd a quo nie przedstawił. Podkreślić należy, że uzasadnienie wymierzenia kary łącznej w wysokości sumy kary jednostkowych wynikać musi zarówno z dyrektyw prewencyjnych, ogólnej i szczególnej, jak i oceny związku (a raczej braku ścisłych więzi) między poszczególnymi przestępstwami.

Rozstrzygnięcie, która z dających się odczytać z treści art. 86 k.k. dyrektyw wymiaru kary łącznej powinna stanowić podstawę wymiaru tej kary w konkretnym przypadku związane jest z dwoma okolicznościami. Po pierwsze z zagadnieniem wskazań wynikających z dyrektyw prewencyjnych, po wtóre ze znaczeniem okoliczności podmiotowych i przedmiotowych uwzględnianych przy wymiarze kary łącznej, w tym zwłaszcza charakterem związku zachodzącego pomiędzy pozostającymi w zbiegu przestępstwami. Oba elementy, a więc zarówno dyrektywy prewencyjne, jak i związek zachodzący pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami, stanowią podstawowe okoliczności wpływające na wybór szczegółowej dyrektywy wymiaru kary łącznej.

W tym aspekcie zgodzić się zatem należy ze stanowiskiem obrońcy, że zachodzący pomiędzy czynami przypisanymi oskarżonemu ścisły związek czasowy i przedmiotowo – podmiotowy nie pozwala na zastosowanie przy wymiarze kary łącznej zasady kumulacji. Uzasadnia natomiast zastosowanie zasady asperacji, co wskazuje na konieczność wydania przez Sąd ad quem orzeczenia reformatoryjnego i złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary łącznej. W ocenie Sądu Apelacyjnego kara w wymiarze 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności spełniać będzie wszystkie dyrektywy sądowego wymiaru kary jak również ustawowe kryteria określone w art. 53 k.k. Z kolei uprzednia wielokrotna karalność S. J. oraz popełnienie jednego z czynów w warunkach powrotu do przestępstwa, nie pozwala na postawienie wobec oskarżonego pozytywnej prognozy o jakiej mowa w art. 69 § 1 k.k. od zaistnienia której ustawodawca uzależnia zastosowanie środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

Z tych też względów, Sąd Apelacyjny nie dostrzegając innych uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze rozstrzygnięto zgodnie z treścią art. 624 § 1 k.p.k., zaś o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu i oskarżycielce posiłkowej z urzędu za postępowanie przed sądem drugiej instancji zgodnie z treścią § 14 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).