

Sygn. akt *XI Ka 485/19*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2019 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Artur Achrymowicz

Sędziowie SO Dorota Dobrzańska

SO Sławomir Kaczor

Protokolant Wioleta Zawadzka

przy udziale Prokuratora Mariusza Semeniuka

po rozpoznaniu dnia 11 czerwca 2019 roku

sprawy R. B. s. S. i D. z domu F., urodzonego (...) w G.

oskarżonego z art. 207 § 1 kk i in.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Łukowie z dnia 7 marca 2019 roku sygn. akt. II K 749/18

I Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla rozstrzygnięcia o:

a) uniewinnieniu oskarżonego,

b) częściowym zwolnieniu go od ponoszenia wydatków;

2. na zasadzie art. 17 § 1 pkt 4 K.p.k. w zw. z art. 15 § 1 K.k. oraz art. 414 § 1 K.p.k. w zw. z art. 458 K.p.k. umarza postępowanie co do czynów zarzuconych w pkt. III, IV i V aktu oskarżenia;

3. z opisu przestępstwa z art. 207 § 1 K.k. eliminuje fragment od słów „przy użyciu przemocy” do słów „od tych czynów odstępował”;

4. za podstawę prawną dozoru przyjmuje art. 73 § 2 K.k., zaś środków probacyjnych – art. 72 § 1 pkt 7a oraz § 1a K.k.

5. za wyłącznie dopuszczalną formę kontaktów oskarżonego z pokrzywdzoną przyjmuje korespondencję, w tym za pomocą środków komunikacji elektronicznej;

6. kwotę zasądzonych od oskarżonego wydatków określa na 2500 (dwa tysiące pięćset) złotych.

II W pozostałym zakresie wyrok ten utrzymuje w mocy.

III Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwudziestu) złotych.

Sławomir Kaczor Artur Achrymowicz Dorota Dobrzańska

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Rejonowy:

I uniewinnił R. B. od 3 czynów z art. 13 § 1 w zw. z art. 197 § 1 K.k.

II uznał go za winnego:

1) przestępstwa z art. 207 § 1 K.k. (przy czym jego opis zawarty w zarzucie aktu oskarżenia uzupełnił opisem czynności wykonawczych 3 czynów ww. w pkt. I zaznaczając przy tym, iż oskarżony dobrowolnie odstąpił od ich dokonania), wymierzając za nie rok pozbawienia wolności;

2) przestępstwa z art. 197 § 1 K.k., wymierzając za nie 2 lata pozbawienia wolności;

III stosując przepisy w brzmieniu sprzed dn. 1.7.2015 r.

1) na zasadzie art. 85 i art. 86 § 1 K.k. orzekł karę łączną 2 lat pozbawienia wolności;

2) w oparciu o art. 69 § 1 i 2 oraz art. 70 § 1 pkt 1 K.k. jej wykonanie warunkowo zawiesił na 5 lat;

3) na podstawie art. 72 § 1 pkt 1a K.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość poniżej 5 m oraz kontaktowania z nią w inny sposób niż telefonicznie i wyłącznie w sprawach dotyczących opieki nad wspólnym dzieckiem;

4) na zasadzie art. 73 § 1 K.k. oddał go pod dozór kuratora;

5) zwolnił go od wydatków przekraczających 1.500 zł, obciążając nimi Skarb Państwa.

Obrońca, stawiając zarzuty:

1. obraży art. 92, 410 oraz 7 K.p.k. przez oparcie ustaleń na zeznaniach pokrzywdzonej, choć były sprzeczne z wyjaśnieniami oraz jej korespondencją z oskarżonym;

2. pominięcia wzajemności w zakresie agresji werbalnej oraz pretensji pokrzywdzonej do oskarżonego na tle finansowym;

3. uznania za wiarygodne zeznań N. Z. – córki oskarżonego i pokrzywdzonej, choć została przesłuchana przez prokuratora w obecności matki;

4. błędu w ustaleniach faktycznych przez uznanie, że oskarżony popełnił przypisane mu przestępstwa;

wniósł o jego uniewinnienie oskarżonego, a ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Prokurator, zarzucając obrazę:

1. art. 414 § 1 K.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 4 K.p.k. przez uniewinnienie oskarżonego;

2. art. 413 § 2 pkt 2 K.p.k. przez powołanie art. 73 § 1 K.k. jako podstawy dozoru oraz art. 72 § 1 pkt 1a K.k. jako podstawy środków probacyjnych;

3. art. 624 § 1 K.p.k. przez częściowe zwolnienie oskarżonego od zwrotu wydatków;

wniósł o umorzenie postępowania co do czynów, od których oskarżony został uniewinniony, wskazanie jako w podstawie dozoru § 2, przyjęcie za podstawę środków art. 72 § 1 pkt 7a oraz art. 72 § 1a K.k., a także obciążenie oskarżonego całością kosztów sądowych.

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

#### Co do apelacji obrońcy:

Z pewnością nie narusza zasad logiki ani doświadczenia (notabene Skarżący nie wskazał o jakie konkretnie chodzi) uznanie za wiarygodny dowodu, mimo jego sprzeczności z innym, a już kuriozalne wręcz byłoby oczekiwanie, by ustalenia były czynione tylko w oparciu o dowody niesprzeczne z wyjaśnieniami.

Natomiast do fluktuacji w związku oskarżonego z pokrzywdzoną, narastania konfliktu i okresów poprawy ich relacji, zmienności uczuć i nastrojów, a w szczególności czulej korespondencji, dotyczącej m.in. sfery intymnej, Sąd Rejonowy odniósł się obszernie i szczegółowo (k. 892), w racjonalny sposób, słusznie uznając, że okoliczności te nie przeczą popełnieniu przez oskarżonego przestępstw, a przy tym trafnie dostrzegając, iż część owej korespondencji wprost odnosi się do przejawów znęcania się nad pokrzywdzoną.

Także kwestia przebiegu awantur i uciekania się przez pokrzywdzoną do wyzwisk, czy wulgaryzmów, nie uszła uwadze Sądu I instancji, zaś Sąd Okręgowy podziela także w tym względzie Jego zapatrywania, nie dostrzegając powodu, by je powielać, czy uzupełniać. Podkreślić jedynie należy, iż argument o wzajemności słownej agresji nie wnosi do sprawy nic istotnego – pokrzywdzona nie przeczyła przecież, by używała wyzwisk, tyle, że łagodnych w porównaniu z tymi, którymi posługiwał się oskarżony, zaś wzajemność nie oznacza przecież równowagi sił; równej częstotliwości, intensywności, czy wreszcie dolegliwości używanych przez pokrzywdzoną środków wyrazu swych odczuć i opinii.

Jakkolwiek przesłuchanie małoletniej w obecności jednej ze stron postępowania przygotowawczego było błędem, co do zasady nie wyklucza to przecież automatycznie szczerości świadka. Przy tym było to powielenie uprzedniej czynności, które niczego dowodowo istotnego nie wniosło, a wreszcie przed Sądem Rejonowym N. Z. miała niewątpliwie swobodę wypowiedzi, zaś Sąd – przekonanie swe co do jej wiarygodności budował m.in. na podstawie bezpośredniego z nią kontaktu.

Znaczenie owego bezpośredniego kontaktu Sąd Rejonowy podkreślał zresztą także przy ocenie innych dowodów, w tym zeznań pokrzywdzonej, uznając, że brak powodów, by wykluczyć jej szczerść (choć Skarżący może, naturalnie, mieć w tej kwestii zupełnie inny pogląd). Przy tym odczucia wynikające z owego bezpośredniego kontaktu okazały się zbieżne z opinią psychologiczną, co trafnie zaznaczył Sąd Rejonowy na k. 891.

Jej wiarygodności nie podważa też chronologia zdarzeń (w tym wspomniane na wstępie wahania relacji między małżonkami), a zwłaszcza zwłoka w złożeniu zawiadomienia. Pokrzywdzona sensownie, przekonująco wyjaśniła jej przyczyny (obawy przed reakcją męża, poczucie wstydu – zrozumiałe tym bardziej, gdy wziąć pod uwagę jej zawód), a relacja ta, jak trafnie wskazał Sąd I instancji (k. 889) ma potwierdzenie w zeznaniach sąsiadki – J. W., która widząc tę sytuację (opisała zmianę zachowania pokrzywdzonej; podała, że stała się przygaszona, była przestraszona), sama deklarowała gotowość złożenia za nią zawiadomienia o przestępstwie. Skargi pokrzywdzonej i jej obrażenia w postaci tzw. siniaków potwierdziła też J. M. (k. 890). Przy tym nie jest prawdą, że E. W. nie była bezpośrednim świadkiem „rzekomych zachowań R. B.” (Sąd Rejonowy wyraźnie odniósł się do jej zeznań w tej kwestii – k. 889).

Nieprzekonująca jest argumentacja, iż skoro pokrzywdzona „erotycznymi smsami i wierszykami zachęcała oskarżonego do podejmowania aktów seksualnych”, to „wbrew logice jest przekonanie Sądu co do wersji przedstawionej przez E. B.”, a zachęcanie męża do zbliżeń pozostaje w sprzeczności z zeznaniami o znęcaniu i usiłowaniu gwałtu. O ustalonej przez Sąd Rejonowy zmienności relacji małżeńskich, a w jej ramach – okresach zgodnego pożycia, była już uprzednio mowa, zaś powołane przez Skarżącego teksty pochodzą ze stycznia i marca 2014

r. natomiast zgwałcenie i usiłowania zgwałceń miały miejsce ponad 5 miesięcy później – w okresie od sierpnia 2014 r. do sierpnia 2015 r.

Podobnie przedstawia się twierdzenie, jakoby oskarżony nie działał w zamiarze znęcania się, a w grę wchodziło jedynie „zwykle znieważanie innej osoby lub naruszanie jej nietykalności” (k. 513). Supozycja taka, że dopuszczając się poszczególnych zachowań i widząc ich efekty (a nie mógł nie widzieć, skoro dostrzegły je nawet sąsiadki), nie zdawał sobie sprawy, że znęca się nad żoną, wręcz obraża inteligencję samego oskarżonego. Sąd Rejonowy słusznie zaś przyjął, że to właśnie było jego celem.

Apelacja obrońcy jest zatem co do zasady chybiona.

Jednak z uwagi na postawienie w niej zarzutu błędu w ustaleniach, Sąd Okręgowy uznał za konieczne wyeliminowanie z opisu przestępstwa znęcania się przez oskarżonego nad żoną fragmentów dotyczących usiłowań zgwałcenia.

Oskarżyciel nie twierdził bowiem, by czyny objęte zarzutami z pkt. II – V miały charakter zgwałceń represyjnych, zaś Sąd Rejonowy nie ustalił, aby tak było. Nie wskazuje na to, nawet pośrednio, żaden dowód, więc ustalenie takie byłoby niezasadne.

Przemoc związana z usiłowaniem zgwałceń, od których oskarżony odstąpił, była jedynie środkiem do osiągnięcia satysfakcji seksualnej. Choć oskarżony niewątpliwie zdawał sobie sprawę, iż przemoc ta jest dla pokrzywdzonej dolegliwością i w oczywisty sposób godził się na to, to brak dowodów, by ustalić, że jej celem samym w sobie, obok przełamania oporu przed zgwałceniem, było także zadanie pokrzywdzonej cierpień fizycznych lub jej upokorzenie. Skoro tak, to nie sposób uznać, iż stanowiła ona przejaw, czy też element znęcania się nad żoną.

Notabene, gdyby tak było, to Sąd I instancji powinien był konsekwentnie potraktować także dokonane zgwałcenie jako składową znęcania się, a przestępstwo to zakwalifikować kumulatywnie z art. 207 § 1 w zb. z art. 197 § 1 w zw. z art. 11 § 2 K.k.

Ubocznie wskazać przy tym należy, iż w istocie zbędnym było umieszczanie przez Sąd Rejonowy w opisie tego przestępstwa elementów przemocy bezpośrednio związanych z usiłowaniem, gdyż słowo „szarpanie” było zamieszczone już uprzednio, więc jego powtórne użycie nic nie wniosło, zaś enigmatyczne stwierdzenie, że przemoc polegała na przełamaniu siłą fizyczną oporu, zupełnie nie wyjaśnia o jaką konkretnie przemoc chodzi, zaś to, że służyła przełamaniu oporu nie wskazuje przecież na czym polegała, a to, że odbywało się to siłą fizyczną jest oczywiste – bez jej zastosowania nie mogłoby w ogóle być mowy o przemocy w rozumieniu K.k.

W pozostałym zakresie co do czynów przypisanych oskarżonemu, z uwagi na niezasadność apelacji obrońcy, wyrok Sądu I instancji został utrzymany w mocy.

Przeciwnie przedstawia się kwestia apelacji oskarżyciela.

Była ona w całości zasadna (choć nieporozumieniem jest twierdzenie o obrazie art. 413 § 2 pkt 2 K.p.k. a byłoby nim także – o obrazie art. 413 § 1 pkt 6 K.p.k., gdyż przepisy te nakazują zawrzeć w wyroku skazującym rozstrzygnięcie co do kar i środków oraz wskazać podstawy prawne, co Sąd przecież uczynił).

Skoro Sąd Rejonowy ustalił, że oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania, co – w myśl art. 15 § 1 – sprawia, że sprawca nie podlega karze, zaś art. 17 § 1 pkt 4 K.p.k. i art. 414 § 1 K.p.k. nakazują w takiej sytuacji umorzyć postępowanie, to wyrok wymagał stosownej korekty.

Podobnie oczywiste, a co za tym idzie niewymagające komentarza, były usterki co do podstaw prawnych dozoru i środków probacyjnych.

Słuszny okazał się pogląd prokuratora co do celowości ograniczenia form i środków kontaktu oskarżonego z pokrzywdzoną w taki sposób, by nie stwarzać potencjalnego pola do ewentualnego konfliktu.

Słusznie też Skarżący podniósł, iż nie było dostatecznych powodów do zwolnienia oskarżonego od części wydatków, na które składają się głównie koszty opinii (k. 716, 718, 756, 762, 128-130). Zgodnie z art. 627 i 630 K.p.k. część z nich – w zakresie dotyczącym umorzenia – ponosi z zasady Skarb Państwa, zaś pozostałe – oskarżony.

Konstatacje powyższe pociągnęły za sobą stosowną korektę wyroku.

Sławomir Kaczor Artur Achrymowicz Dorota Dobrzańska