

Sygn. akt IV Ka 1163/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2014 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Andrzej Almert

Sędziowie: SSO Lidia Haj (spr.)

SSR del. Paweł Piesakowski

Protokolant: prot. Aneta Woźniczka

przy udziale Marty Gdańskiej-Kusior Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2014 roku, sprawy

**M. N. (1)**

oskarżonego o przestępstwo z art 207§1 kk i art 157§2 kk w zw. z art 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego,

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa - Krowodrzy w Krakowie z dnia 28 czerwca 2013r. sygn. akt IX K 1147/12/K,

zaskarżony wyrok uchyla i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Krakowa - Krowodrzy w Krakowie do ponownego rozpoznania.

SSO Lidia Haj SSO Andrzej Almert SSR del. Paweł Piesakowski

**Sygn. IV Ka 1163/13**

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie Wydział IV Karny Odwoławczy z dnia 21 marca 2014 r. sygn.. akt IV Ka 1163/13**

M. N. (1) oskarżony został o to, że w okresie od dnia 02 lutego 2011 roku do dnia 11 września 2012 roku w R. woj. (...) fizycznie i psychicznie znęcał się nad J. P. poprzez wszczynanie awantur domowych, ublizanie jej słowami powszechnie uznanymi za obraźliwe, szarpanie, popychanie, bicie rękoma po całym ciele, zakłócanie spoczynku nocnego oraz grożenie jej pozbawieniem życia natomiast w dniu 09 września 2012 roku w R. uderzył J. P. pięścią w prawe ramię oraz pchnął na nią drzwi w taki sposób, że drzwi te uderzyły ją w prawe ramię w wyniku, czego doznała ona stłuczenia prawego barku i prawej kończyny dolnej a obrażenia te spowodowały naruszenie czynności narządów ciała na okres poniżej dni siedmiu, a także fizycznie i psychicznie znęcał się nad swoimi małoletnimi dziećmi: P. N. (1), K. N., P. N. (2), M. N. (2), D. N., S. N. oraz Z. N. poprzez wszczynanie awantur domowych, ublizanie słowami powszechnie uznanymi za obraźliwe, szarpanie, popychanie, bicie rękoma po całym ciele, bicie paskiem po ciele, rzucanie w ich kierunku nożem i zakłócanie spoczynku nocnego, tj. o przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie, w wyroku z dnia 28 czerwca 2013 roku sygn. IX K 1147/12/K orzekł w tym przedmiocie następująco:

I.oskarżonego M. N. (1) uznaje za winnego tego, że w okresie od dnia 02 lutego 2011 roku do dnia 11 września 2012 roku w R. woj. (...) fizycznie i psychicznie znęcał się nad J. P. poprzez wszczywanie awantur domowych, ublizanie jej słowami powszechnie uznanymi za obraźliwe, szarpanie, popychanie, bicie rękoma po całym ciele, zakłócanie spoczynku nocnego oraz grożenie jej pozbawieniem życia, przy czym w dniu 09 września 2012 roku w R. uderzył ją pięścią w prawe ramię oraz pchnął na nią drzwi w taki sposób, że uderzyły one J. P. w wyniku, czego doznała ona stłuczenia prawego barku i prawej kończyny dolnej, a obrażenia te spowodowały naruszenie czynności narządów ciała na okres poniżej dni siedmiu, a także fizycznie i psychicznie znęcał się nad swoimi małoletnimi dziećmi: P. N. (1), K. N., P. N. (2), M. N. (2), D. N., S. N. oraz Z. N. poprzez wszczywanie awantur domowych, ublizanie słowami powszechnie uznanymi za obraźliwe, szarpanie, popychanie, bicie rękoma po całym ciele i zakłócanie spoczynku nocnego, co stanowi występki z art. 207 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. na mocy art. 207 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II.na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesza oskarżonemu wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 4 (cztery) lata;

III.na mocy art. 72 § 1 pkt 5 k.k. zobowiązuje oskarżonego do powstrzymania się od nadużywania alkoholu w okresie próby;

IV.na mocy art. 73 § 1 k.k. oddaje oskarżonego pod dozór kuratora sądowego w okresie próby;

V.na mocy art. 29 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo o adwokaturze oraz § 14 ust. 2 pkt 1 i § 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokat A. W. kwotę 974,16 (dziewięćset siedemdziesiąt cztery 16/100) złotych w tym kwotę 182,16 (sto osiemdziesiąt dwa 16/100) złote naliczonego podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za udzieloną oskarżonemu, a nieopłaconą pomoc prawną;

VI.na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia oskarżonego od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów sądowych.

Apelację wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżając wyrok w całości, na korzyść oskarżonego zarzucił:

1.w oparciu o art. 438 pkt 2 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. i 424 k.p.k. polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez przyznanie przymiotu wiarygodności głównie zeznaniom B. M. oraz J. P., mimo, iż świadkowie ci są nastawieni negatywnie wobec oskarżonego, a ich zeznania zostały negatywnie zweryfikowane innymi dowodami w sprawie, którym to Sąd odmówił waloru wiarygodności, a także poprzez wskazanie w uzasadnieniu orzeczenia zbiorczo, jakich okoliczności mają dowodzić, podczas gdy analiza owych dowodów prowadzi do wniosku, że nie sposób wywieść z nich wskazanych przez Sąd okoliczności, nadto poprzez oparcie orzeczenia na opinii (...)w K., sporządzonego dla potrzeb postępowania o pozbawienie władzy rodzicielskiej;

2. w oparciu o art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, że zachowanie oskarżonego wyczerpuje znamiona przestępstwa określonego w art. 207 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, nie daje podstaw do przyjęcia, że działania oskarżonego wyczerpują znamiona zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu.

W oparciu o powyższe zarzuty, apelujący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania ewentualnie o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu.

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje;

Wniesiona w sprawie apelacja obrońcy o tyle na uwzględnienie zasługiwała, że wywołując kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku skutkowałą koniecznością jego uchylecia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji.

Orzeczenie takie nastąpiło nie za sprawą podniesionych w apelacji zarzutów, lecz wskutek stwierdzenia przez sąd odwoławczy z urzędu uchybień w procedowaniu sądu, nieuwzględnienie, których w toku postępowania odwoławczego, mimo nie dostrzeżenia ich przez obrońcę oskarżonego, skutkować by mogło sanowaniem orzeczenia rażąco niesprawiedliwego, w rozumieniu art.440 kpk.

Jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, dowodem o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy były zeznania naocznego świadka zdarzeń objętych zarzutem aktu oskarżenia J. P..

Apelujący kwestionuje w apelacji zasadność przyznania przez sąd a quo depozycjom tego świadka waloru wiarygodności, pomimo kwestionowania przez nią faktu podjęcia przez oskarżonego leczenia odwykowego i nie podania przez nią w swoich zeznaniach żadnych szczegółów konkretnych zdarzeń z okresu zarzutu, w tym dotyczących dzieci oskarżonego, poza jednym zajściem, w trakcie, którego pokrzywdzona ta uderzona została przez oskarżonego drzwiami.

Kwestia kontroli odwoławczej swobody oceny przez sąd I instancji dowodu, w kontekście wskazań art. 7 kpk, stanowi czynność następczą, po weryfikacji kwestii prawidłowości proceduralnej przeprowadzenia dowodu, oceny wiarygodności, którego się dokonuje.

Jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, to sąd poprzestając na wskazaniu tylko jak ocenił dowód z zeznań świadka J. P. nie wskazał konkretnie, jakie okoliczności mające znaczenie dla przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej w ramach postawionego mu zarzutu, na podstawie depozycji świadka J. P. ustalił, co wpisuje się w generalnie zastosowaną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku metodykę oceny także reszty dowodów ujawnionych na rozprawie, co stanowi o obrazie art. 424§1 pkt 1 kpk.

Jeżeli chodzi o zeznania świadka J. P. to jest ona jedną z osób bezpośrednio pokrzywdzonych zarzucanym oskarżonemu przestępstwem i z racji wspólnego zamieszkiwania z oskarżonym miała najpełniejsze informacje dotyczące sposobu zachowania się w okresie objętym zarzutem aktu oskarżenia oskarżonego, tak względem jej osoby, jak i reszty wskazanych w zarzucie aktu oskarżenia pokrzywdzonych, zamieszkujących wspólnie z oskarżonym i świadkiem.

Kontrola przebiegu postępowania dowodowego na rozprawie, następnie treści sentencji wyroku i jego uzasadnienia, gdzie sąd nie uzasadnił, dlaczego uznał J. P. za podmiot zdalny do popełnienia na jej osobie przez oskarżonego występkę z art.207§1kk, prowadzi do wniosku, że sąd I instancji powziął uzasadnione wątpliwości, co do statusu prawnego J. P., co przełożyło się na istotne potknięcia proceduralne przy jej przesłuchaniu.

Jak wynika z przebiegu rozprawy w dniu 29 stycznia 2013 roku, sąd I instancji pouczył stającego wówczas świadka J. P. o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań i po ustaleniu, w trakcie odbierania danych osobowych świadka, że oskarżony jest mężem jej nieżyjącej wnuczki a świadek dalej razem z oskarżonym zamieszkują, pouczył świadka o treści art. 185 kpk, na co świadek oświadczyła, że chce złożyć zeznania.

Jak wynika z przebiegu rozprawy, w dniu 29 stycznia 2013 roku nie doszło jednak do przesłuchania świadka J. P., wobec zgłoszenia przez obrońcę, uwzględnionego przez sąd wniosku o przesłuchanie tego świadka w obecności biegłego psychologa./k.99-100/

Świadek J. P. przesłuchana została przez Sąd Rejonowy dopiero na rozprawie w dniu 1 marca 2013 roku, kiedy to stawiał się także wezwany przez sąd do obecności przy przesłuchaniu świadka biegły psycholog.

Jak wynika z zapisu protokołu rozprawy, w dniu 1 marca 2013 r., przed przesłuchaniem J. P., sąd nie pouczył jej o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań ani nawet nie przypomniano jej o pouczeniu uczynionym w tym względzie na rozprawie w dniu 29 stycznia 2013 r.

Powyzszym postąpieniem obrażono wymóg art.190§1 kpk.

Nie ulega wątpliwości, że przed każdym przesłuchaniem świadka należy pouczyć go o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego zeznania. Jest to warunek ewentualnego pociągnięcia świadka na wypadek złożenia fałszywego zeznania do odpowiedzialności karnej /art.233§2 kk/.

Brak pouczenia osoby przesłuchiwanej o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie skutkuje, iż podane przez nią na rozprawie bez pouczenia o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie, informacje nie mają charakteru dowodu z zeznań świadka, lecz mają walor li tylko oświadczenia takiej osoby złożonego bez pouczenia o odpowiedzialności karnej, za które nie może być pociągnięta do odpowiedzialności karnej.

W konsekwencji, takie oświadczenie niemające waloru dowodu z zeznania świadka, nie może być brane przez sąd za podstawę ustaleń faktycznych, które powinny być oparte na dowodach, rodzaj, których oraz warunki formalne ich przeprowadzenia uregulowano w kodeksie postępowania karnego.

Obraza art.190§ 1 kpk jest zaliczana do kategorii obrazy przepisu prawa procesowego mogącej mieć wpływ na treść wyroku. Przepis art. 190 § 1 kpk ma bowiem istotne znaczenie nie tylko dla ewentualnej odpowiedzialności karnej świadka za złożenie fałszywych zeznań (art. 233 § 2 kk), ale także dla oceny wiarygodności zeznań świadka, który, nie będąc uprzedzony w myśl art. 190 § 1, mógłby bezkarnie składać fałszywe zeznania (SN III KR 129/79, OSNKW 1979, nr 9, poz. 96 z glosą aprobującą W. Woltera, NP 1980, nr 5).

Podczas pierwszego kontaktu ze świadkiem na rozprawie w dniu 29 stycznia 2013 roku, sąd a quo błędnie ocenił też sytuację prawną J. P., skoro nie pouczył jej o prawie odmowy zeznań wobec oskarżonego a tylko o treści art.185 kpk.

Podczas faktycznego przesłuchania na rozprawie w dniu 1 marca 2013 roku w ogóle nie pouczono świadka J. P. o prawie odmowy zeznań wobec oskarżonego, chociaż faktycznie jej przysługiwało.

Jak wynika z materiału dowodowego sprawy, pokrzywdzona J. P. jest babcią zmarłej w dniu 02.09.2010 r. A. N.- żony oskarżonego. Jest ona zatem powinowatą oskarżonego.

W sytuacji, kiedy przepisy kodeksu karnego nie regulują kwestii powinowactwa, unormowania w tym zakresie poszukiwać należy w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

W świetle przepisów prawa rodzinnego, powinowactwo to stosunek prawnorodzinny łączący jednego małżonka z krewnymi drugiego. Jest wyłącznie więzią prawną, w odróżnieniu od pokrewieństwa, które jest więzią biologiczno-prawną. Zgodnie z art. 61<sup>8</sup> §1 Kodeksu rodz.i op. powinowactwo trwa mimo ustania małżeństwa (chyba, że zostało ono unieważnione, albowiem wtedy powstaje stan taki, jak gdyby nigdy nie zostało ono zawarte). Art. 61<sup>8</sup> § 2 k.r.o. mówi o tym, że linię i stopień powinowactwa określa się według linii i stopnia pokrewieństwa. Powinowactwo zachodzi jedynie między małżonkiem a krewnymi drugiego małżonka, nie zachodzi natomiast między małżonkiem a powinowatymi drugiego małżonka.

Z treści art.115§ 11 kk wynika, że osobą najbliższą dla oskarżonego jest np. małżonek, wstępny, zstępny, powinowaty w tej samej linii lub stopniu.

Przez zawarcie przez oskarżonego związku małżeńskiego z wnuczką J. A. N., pomiędzy nim a J. P. powstał stosunek prawny powinowactwa. Babcia żony oskarżonego-J. P. jest dla oskarżonego powinowatą w takiej samej linii i stopniu, jak jego wstępna- krewna babcia. Skoro małżeństwo oskarżonego z wnuczką pokrzywdzonej ustało wskutek śmierci żony oskarżonego, a nie wskutek unieważnienia tego małżeństwa, co w sprawie jak dotąd jest bezsporne, to w świetle

art.61§1 kro powinowactwo trwa mimo ustania małżeństwa oskarżonego. Z treści art. 182§2 kpk wynika dodatkowo, że prawo odmowy zeznań trwa pomimo ustania małżeństwa.

W tej sytuacji, obowiązkiem sądu I instancji przed przesłuchaniem świadka J. P., było pouczenie jej stosownie do art. 190§1 kpk -o treści art.233§1 kk oraz o prawie odmowy zeznań względem oskarżonego ( art. 191§ 2 kpk ).

Stwierdzenie, w toku kontroli instancyjnej, iż powyższe uchybienie dotyczy istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy dowodu, przyjętego za podstawę ustaleń faktycznych, bo z zeznań pokrzywdzonej, która jako naoczny świadek podawała do procesu istotne okoliczności, dotyczące wprost możliwości popełnienia na jej szkodę i wnucząt a dzieci oskarżonego przestępstwa znęcania, zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji.

Jeżeli chodzi o sygnalizowany w apelacji obrońcy problem oparcia przez sąd a quo ustaleń faktycznych na opinii (...), to nie sprowadza się on do sygnalizowanej w apelacji kwestii, iż dokument ten sporządzono na potrzeby innego postępowania i dokument ten ma nie zawierać żadnych ustaleń faktycznych, czy zachowań oskarżonego wskazujących na wypełnienie przez oskarżonego przestępstwa znęcania.

Wręcz przeciwnie, z treści tego dokumentu wynika, że dzieci oskarżonego w trakcie badania na potrzeby wydania tej opinii podawały przykłady zachowań oskarżonego, mogących wspierać tezy aktu oskarżenia.

Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, opisu stanu faktycznego oraz oceny materiału dowodowego przedstawionej w uzasadnieniu wyroku, wprost wynika, że sąd a quo zanegował wiarygodność wersji oskarżonego o nie przyznawaniu do popełnienia zarzucanego mu czynu z uwagi na wyniki opinii (...)i oparł ustalenia faktyczne na wynikach opinii (...) / uzasadnienie wyroku k.235/

Zauważyć należy, co nie wynika z apelacji obrońcy, ale wymaga odnotowania przez sąd odwoławczy z urzędu, jako istotne uchybienie mogące mieć wpływ na treść wyroku, że w sytuacji, kiedy opinia (...) oparta została na relacjach dzieci oskarżonego złożonych w trakcie przeprowadzaniach ich badań przez psychologa, na potrzeby wydania tej opinii, to niedopuszczalne jest opieranie ustaleń faktycznych na podstawie tego rodzaju relacji, gdyż jest to relacja pozaprocesowa, niezłożona przed organem uprawnionym do odbierania zeznań w procesie karnym. Dodatkowo zauważyć należy, że w toku procesu karnego, dzieciom oskarżonego jako osobom najbliższym oskarżonego, przysługuje prawo odmowy zeznań wobec oskarżonego. Oparcie ustaleń faktycznych i zanegowanie przez sąd a quo wiarygodności wersji oskarżonego na podstawie treści opinii (...), stanowi w istocie obejście wynikającego z treści art.182 §1 kpk ograniczenia procesowego, przy podkreśleniu, że dzieci na potrzeby badań w (...) nie były uprzedzane o prawie odmowy zeznań wobec oskarżonego, jako osoby dla nich najbliższej.Relacje złożone przez dzieci oskarżonego u psychologa, w trakcie ich badania lekarskiego nie mają waloru dowodu z zeznań świadka. Warto zauważyć, że osoby najbliższe dla oskarżonego, w procesie karnym w myśl art.192§3 kpk nie mają dodatkowo obowiązku poddawania się badaniom psychologicznym.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, wobec stwierdzenia obrazy przepisów prawa procesowego, a to art. 190§1 kpk, 191§1 kpk, 191§2 kpk w zw. z art. 182§1 kpk w zw. z art.115§11 kk, art.424§1 pkt 1 i 2 kpk która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy przesłuchać należy w charakterze świadka J. P. po pouczeniu jej o treści art.233§1 kk i treści art.182§1 kpk oraz mieć na uwadze ograniczenia, co możliwości czynienia ustaleń faktycznych w oparciu o wyniki opinii (...). W trakcie orzekania należy mieć też na względzie, iż uchylony wyrok zaskarżony był tylko apelacją na korzyść oskarżonego, a więc przy ponownym rozpoznaniu sprawy obowiązują sąd ograniczenia wynikające z treści art. 443 kpk.

SSO Lidia Haj SSO Andrzej Almert SSR (del.) Paweł Piesakowski