

*Sygn. akt II Ka 398/16*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2017 r.

**Sąd Okręgowy w Krośnie II Wydział Karny w składzie:**

**Przewodniczący: SSO Wiesław Ruszała (spr.)**

**Sędziowie: SSO Artur Lipiński**

**SSO Janusz Szarek**

**Protokolant: sekr. sądowy Małgorzata Kramarz**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Krośnie – **J. S. (1)**

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2017 roku w Krośnie

sprawy **J. P.**, syna M. i Z., urodzonego dnia (...) w K.

oskarżonego o przestępstwa z art. 178 a § 1 k.k., art. 190 § 1 k.k., art. 207 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Krośnie z dnia 28 września 2016 roku, sygn. akt II K 398/16

**I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt IX w ten sposób, że zakaz kontaktowania się oskarżonego z pokrzywdzonymi D. P., M. P. (1) i M. P. (2) ogranicza do zakazu bezpośrednich kontaktów z nimi, kontaktów telefonicznych, sms-owych i e-mailowych a okres stosowania tego środka oraz środka karnego w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonych ogranicza do 2 /dwóch/ lat,**

**II. w pozostałym zakresie utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy,**

**III. zwalnia oskarżonego J. P. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od uiszczenia opłaty za II instancję,**

**IV. zasądzą od Skarbu Państwa na rzecz adwokata G. K., Kancelaria Adwokacka w K. kwotę 619,92 zł/sześćset dziewiętnaście złotych i dziewięćdziesiąt dwa grosze/ obejmującą podatek VAT, tytułem nieuiszczonego wynagrodzenia obrońcy z urzędu za postępowanie odwoławcze.**

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Krośnie rozpoznawał sprawę J. P. oskarżonego o to, że:

1. w dniu 10 marca 2016 r. w K., woj. (...), będąc w stanie nietrzeźwości z wynikiem 0,85mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, kierował w ruchu lądowym samochodem osobowym marki V. (...) o nr rej. (...), tj. o przestępstwo z art. 178a § 1 kk,

2. w dniu 10 marca 2016 r. w K. woj. (...), groził pozbawieniem życia D. P., przy czym groźba ta wzbudziła w pokrzywdzonej uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona, tj. o przestępstwo z art. 190 § 1 kk,

3. w dniu 10 marca 2016 r. w K. woj. (...), groził pozbawieniem życia I. B., przy czym groźba ta wzbudziła w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona, tj. o przestępstwo z art. 190 § 1 kk,

4. w dniu 10 marca 2016 r. w K. woj. (...), groził pozbawieniem życia M. B., przy czym groźba ta wzbudziła w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona, tj. o przestępstwo z art. 190 § 1 kk,

5. w okresie od czerwca 2014 r. do sierpnia 2015 r. w K., woj. (...) znęcał się fizycznie i psychicznie nad swoją żoną D. P. oraz nad małoletnimi dziećmi M. P. (1) i M. P. (2) w ten sposób, że będąc pod wpływem alkoholu wszczywał w miejscu zamieszkania awantury, w czasie których naruszał ich nietykalność cielesną, wyzywał wulgarnymi słowami, ośmieszał i poniżał w obecności innych osób, niszczył sprzęty gospodarstwa domowego, zmuszał do opuszczenia domu, zakłócał ciszę nocną, a ponadto przy użyciu noża i siekiery groził D. P. pozbawieniem życia, tj. o przestępstwo z art. 207 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 28 września 2016 r., sygn. akt II K 398/16, Sąd Rejonowy w Krośnie:

I. uznał oskarżonego J. P. za winnego zarzucanego mu czynu w pkt 1, a stanowiącego przestępstwo z art.178a § 1 kk i za to na mocy art.178a § 1 kk skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego J. P. za winnego zarzucanego mu czynu w pkt 2,3,4 przy czym przyjął, iż czyny te stanowią przestępstwo z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk i za to na mocy art.190 § 1 kk skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

III. uznał oskarżonego J. P. za winnego zarzucanego mu czynu w pkt 5, a stanowiącego przestępstwo z art.207 § 1 kk i za to na mocy art.207 § 1 kk skazał go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na mocy art.85 § 1 kk i art. 86 § 1 kk wymierzył oskarżonemu J. P. karę łączną 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności;

V. na mocy art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 10 marca 2016 r., przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

VI. na mocy art. 42 § 2 kk orzekł wobec oskarżonego J. P. środek karny zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym przez okres 4 lat;

VII. na mocy art.63 § 4 kk zaliczył oskarżonemu na poczet środka karnego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych przez okres 4 lat okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 10 marca 2016 r.;

VIII. na mocy art. 43a § 2 kk orzekł od oskarżonego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej świadczenie pieniężne w kwocie 5 000 zł;

IX. na mocy art. 39 pkt 2b kk w zw. z art. 41a § 1 kk w zw. z art. 43 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego J. P. środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonymi D. P., M. P. (1) i M. P. (2) oraz w postaci zakazu zbliżania się do w/w pokrzywdzonych na odległość mniejszą niż 100 metrów przez okres 5 lat;

X. na mocy art. 44 § 1 i 2 kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych szczegółowo opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/78/16/P karta 98 akt oraz nr II/115/16/P karta 175 akt, a na mocy art. 195 kkw zarządził pozostawić dowód rzeczowy szczegółowo opisany w wykazie nr II/115/16/P w punktach 2,3,4 karta 175 akt w aktach sprawy;

XI. na mocy art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania, a w tym opłat, obciążając nimi Skarb Państwa;

XII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. G. K. koszty w kwocie 2.199,20 zł, obejmującej podatek VAT, z tytułu obrony z urzędu;

XIII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz kuratora sądowego M. S. koszty w kwocie 240 zł, z tytułu reprezentowania małoletnich pokrzywdzonych w procesie.

Wyrok powyższy zaskarżyli w całości apelacjami obrońca oskarżonego oraz oskarżony.

Obrońca oskarżonego zarzucając wyrokowi:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, w szczególności przepisu:

a) art.5 § 2 kpk, przez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,

b) art.4, art.7 kpk, poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranych w niniejszej sprawie dowodów, wynikającą z jednostronnej oceny dowodów i wydania orzeczenia wyłącznie w oparciu o dowody dla oskarżonego niekorzystne bez należytego uzasadnienia tego stanowiska oraz rozstrzygnięcie nie dających usunąć się wątpliwości na niekorzyść oskarżonego.

c) art. 170 § 1 i 2 kpk, przez oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego, przez co Sąd I instancji zaniechał podjęcia inicjatywy w kierunku wszechstronnego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, przez nie uwzględnienie wniosku dowodowego oskarżonego z dnia 31 sierpnia 2016 r., który miał istotne znaczenie w sprawie.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na błędnym przyjęciu, że:

a) oskarżony znęcał się nad żoną i małoletnimi dziećmi psychicznie i fizycznie, przy czym robił to świadomie i umyślnie, z zamiarem bezpośrednim, pomimo iż dowody zgromadzone w przedmiotowej sprawie nie pozwalają na przyjęcie takiego stanowiska,

b) Sąd I instancji ustalając stan faktyczny w sprawie w uzasadnieniu wyroku, podaje w sposób bardzo ogólny, iż oskarżony nadużywał alkoholu, wszczynał awantury, kierował słowa wulgarne do pokrzywdzonej, stwarzając tym samym obraz, jakoby w przyjętym przez Sąd I instancji okresie, takich zdarzeń miało być co najmniej kilkanaście, mimo, iż pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną doszło do kilku incydentów, gdzie sama pokrzywdzona nie była osobą bierną podczas kłótni, ojciec, matka, siostra pokrzywdzonej zeznali m.in., iż relacje oskarżonego z dziećmi były dobre, relacje między oskarżonym a pokrzywdzona były normalne, brak jest jakiegokolwiek interwencji Policji.

c) oskarżony przyjechał samochodem na posesję rodziców pokrzywdzonej, był nietrzeźwy, nie mógł utrzymać równowagi, zataczał się miał bełkotliwa mowę, mimo iż pokrzywdzona, pokrzywdzony M. B. i I. B. będąc w bliskiej odległości od oskarżonego nie wyczuli woni alkoholu.

d) oskarżony groził pokrzywdzonej D. P., pokrzywdzonym M. B. i I. B., pozbawieniem życia, mimo iż brak jest dowodów, że oskarżony miał wypowiadać groźby wobec pokrzywdzonych, bowiem w tym zakresie zeznania pokrzywdzonych są niespójne a przede wszystkim tendencyjne a prawidłowa subsumcja zachowania sprawcy pod konkretny przepis prawa materialnego winna doprowadzić do stwierdzenia, iż zachowaniem swoim oskarżony nie wyczerpał ustawowych znamion czynu zabronionego unormowanych wart. 190 § 1 k.k.

e) niesłuszne odmówienie wiary wyjaśnieniom oskarżonego oraz zeznaniom świadków - E. M., M. P. (3), M. P. (4), mimo iż świadkowie Ci mieszkali w bliskiej odległości od pokrzywdzonej, bardzo często się odwiedzali, a zeznania w/w świadków są zbieżne i spójne.

3. rażąco surowość kary, wyrażającą się w wymierzeniu bezwzględnej kary pozbawienia wolności, dotąd niekaranemu oskarżonemu, za występki zagrożone alternatywnie także karami wolnościowymi.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego, na zasadzie art. 427 § 1 kpk oraz art. 437 kpk wniosł:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku w całości przez uniewinnienie oskarżonego J. P. od zarzucanych mu czynów, a w konsekwencji nie orzekanie również wobec oskarżonego o środkach karnych, lub
- 2) w zakresie czynu z pkt I wyroku - zmianę wyroku Sądu I instancji i wymierzenie oskarżonemu w miejsce orzeczonej bezwzględnej kary pozbawienia wolności, stosownej kary grzywny i orzeczenie środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów na okres 3 lat, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji,
- 3) w zakresie czynu z pkt II wyroku - zmianę wyroku Sądu I instancji i wymierzenie oskarżonemu w miejsce orzeczonej bezwzględnej kary pozbawienia wolności, stosownej kary grzywny lub też kary ograniczenia wolności,
- 4) w zakresie czynu z pkt III wyroku- zmianę wyroku Sądu I instancji i orzeczenie wobec oskarżonego w miejsce orzeczonej bezwzględnej kary pozbawienia wolności, kary pozbawienia wolności w zawieszeniu na okres lat 3.
- 5) w zakresie orzeczonego środka w pkt IX wyroku- zmianę wyroku Sądu I instancji przez nieorzekanie wobec oskarżonego tego środka.
- 6) W przypadku nie uwzględnienia powyższych wniosków, o zmianę zaskarżonego wyroku przez wymierzenie oskarżonemu niższej kary łącznej przy zastosowaniu pełnej absorpcji lub też w miejsce orzeczonej łącznej bezwzględnej kary pozbawienia wolności- kary pozbawienia wolności w zawieszeniu oraz zmianę zaskarżonego wyroku w pkt IX przez nie orzekanie wobec oskarżonego orzeczonego środka karnego.

Nadto obrońca wniosł o nie obciążanie oskarżonego kosztami postępowania za postępowanie apelacyjne, ewentualnie

- 7) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Krośnie.
- 8) o przyznanie od Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krośnie na rzecz obrońcy oskarżonego kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu wg. norm przepisanych za postępowanie apelacyjne.

Oskarżony we własnoręcznej apelacji ( k. 360), sformułowanej w postaci szeregu pytań retorycznych, zawierających twierdzenia o kłamstwach, wymysłach i oczernianiu go przez jego małżonkę oraz jej zamiarze zniszczenia go i jej działaniu z powodu jej chorej nienawiści do niego, zaprzeczył aby w dniu zajścia kierował samochodem w stanie nietrzeźwości, twierdząc, iż alkohol czyli wódkę i piwo wypił na łące obok cmentarza, gdy jego auto ugrzęzło w koleinach mokrej ziemi.

W apelacji swojej oskarżony nie sformułował żadnych wniosków apelacyjnych.

### **Sąd Odwoławczy zważył co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego jest nieuzasadniona i w związku z tym jej wnioski sformułowane w punktach 1 do 4, 6 i 7 nie zasługują na uwzględnienie, zaś wniosek sformułowany w punkcie 5 zasługuje na częściowe jedynie uwzględnienie.

Na uwzględnienie nie zasługuje także apelacja oskarżonego, która sprowadza się do zaprzeczania ustaleniom Sądu Orzekającego, zwłaszcza co do prowadzenia przez niego samochodu w stanie nietrzeźwości i wielokrotnego powtarzania, iż jego żona chce go zniszczyć i skończyć oraz, że zeznaje ona fałszywie, kierując się nienawiścią do niego.

Odnosząc się do apelacji obrońcy oskarżonego, w pierwszym rzędzie stwierdzić należy że oczywiście nieuzasadnionymi są zawarte w niej zarzuty obrazy przepisów postępowania – art. 5 § 2 k.p.k. i art. 170 § 1 i 2 k.p.k.

Obraza przepisu art. 5 § 2 k.p.k. nie zachodzi bowiem wówczas, gdy oceniając zgromadzone w sprawie dowody organ procesowy jedno dowody uzna za wiarygodne i oprze na nich swoje rozstrzygnięcie, a inne uzna za niewiarygodne, ale wówczas gdy nie dające się usunąć w wyniku przeprowadzonego postępowaniu dowodowego wątpliwości nie zostaną rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego.

Skuteczne posłużenie się zaś zarzutem obrazy art. 5 § 2 KPK, może przynieść skutek jedynie wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający w sprawie sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zaś zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów. Przepis art. 5 § 2 KPK wprost odnosi się do istnienia wątpliwości przy ustalaniu stanu faktycznego, ale po stronie orzekającego sądu. O naruszenia tego przepisu można więc mówić wówczas, gdy sąd (i tylko sąd, jako organ orzekający) ustalając, że zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości, nie rozstrzygnie ich na korzyść skazanego ( tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. II KK 375/16, Legalis numer 1546839 ).

Tymczasem z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika wcale aby Sąd Orzekający, po ocenie materiału dowodowego, nabral takich nie dających się usunąć wątpliwości.

Nieuzasadnionym jest także zarzut obrazy przepisu art. 170 § 1 i 2 k.p.k., zaistniałej jakoby przez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii Zakładu Medycyny Sądowej w K., na okoliczność czy oskarżony „w czasie zdarzenia” był nietrzeźwy czy też wersja oskarżonego jest prawdopodobna.

W sprawie niniejszej przeprowadzony został już mianowicie dowód z opinii sądowo-lekarskiej biegłego J. S. (2) (k. 119-124) na powyższe okoliczności, podczas gdy, stosownie do treści przepisu art. 201 k.p.k., wezwanie ponownie tych samych biegłych lub powołanie innych biegłych jest możliwe jeżeli opinia (dotychczasowa) jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie.

Okoliczności takie nie występują jednak co do opinii biegłego J. S., a przeciwnie, w dwóch wersjach, uzależnionych od czasy w jakim przyjmie się iż oskarżony spożywał alkohol, przedstawił on w sposób przekonujący swoje wnioski co do stanu nietrzeźwości oskarżonego w dniu zdarzenia – 10 marca 2016 r. i nie zachodzą niepełności lub niejasności albo sprzeczności w tej opinii.

Zastrzeżenia obrońcy, co do tej opinii są natomiast oczywiście nieuzasadnione, bowiem w wypadku wszystkich pomiarów zawartości alkoholu w organizmie oskarżonego stężenie alkoholu przekraczało 0,4 ‰, wynosząc od 0,85 do 0,68 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu. Funkcjonariusze Policji na miejsce, w którym oskarżony znajdował się samochodzie przybyli natomiast, jak wynika z wyjaśnień samego oskarżonego (k. 53/2), po około 20 minutach od wypicia przez oskarżonego wódki, a nie, jak przyjmują obrona, po około 90 minutach. W samochodzie ani też w jego pobliżu nie znaleziono natomiast żadnej butelki po wódce, mimo przeprowadzonego w tym kierunku przeszukania.

W tym stanie rzeczy oczywistym jest, że oskarżony jadąc do miejsca pobytu jego żony i dzieci do K., a po zejściu w stronę miejscowego cmentarza znajdował się w stanie nietrzeźwości.

Wbrew zarzutom apelacji obrońcy oskarżonego, a także wbrew twierdzeniom oskarżonego, Sąd I instancji dokonał również w sprawie oceny dowodów, której nie sposób zarzucić sprzeczności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a odnośnie ustalenia stanu nietrzeźwości oskarżonego także sprzeczności ze wskazaniami wiedzy.

Z tego powodu dokonana przez Sąd Orzekający ocena dowodów korzystać musi z ochrony przepisu art. 7 kpk, wyznaczającego granice swobodnej, w tym wypadku sędziowskiej, oceny dowodów, a zarzut obrazy tego przepisu jest oczywiście nieuzasadniony.

Sąd I instancji władny był w szczególności uznać za wiarygodne zeznania pokrzywdzonej D. P., jej ojca M. B., brata I. B. i matki T. B. oraz siostry J. B. i na podstawie tych dowodów ustalić, iż oskarżony dopuścił się zarzuczanych mu czynów, zaś za niewiarygodne uznać wyjaśnienia samego oskarżonego i zeznania jego najbliższych, zwłaszcza ojca M.

P. (3), brata M. P. (4) i siostry E. M., słusznie uznając że są one tendencyjne i ukierunkowane na to aby uchronić oskarżonego przed odpowiedzialnością karną, a także niespójne z pozostałym materiałem dowodowym.

Ocena ta, jakkolwiek nie przedstawiona w uzasadnieniu zbyt szczegółowo, jest jednak uzasadniona, zwłaszcza że dostrzegalne są także wzajemne sprzeczności między zeznaniami najbliższych z rodziny oskarżonego, a także rozbieżności między ich zeznaniami a tymi fragmentami wyjaśnień oskarżonego w których przyznał on swoje naganne zachowania i akty agresji wobec rzeczy, czy wyładowywania swojej złości.

Członkowie rodziny oskarżonego mieli bowiem nie wiedzieć rzekomo o nadużywaniu przez oskarżonego alkoholu, podczas gdy sam oskarżony wyjaśnił, że lubił sobie wypić wódkę z flaszki „z gwinta”, czasami wypijając flaszkę, półtora, czasami dwie.

Nie potwierdzili oni zeznań pokrzywdzonej, iż trzykrotnie w obawie przez mężem, uciekała ona w nocy z dziećmi do teściów, jednak zeznania świadka M. P. (3), iż przyjazdy synowej z dziećmi do ich domu miały miejsce, choć nie wie on z jakiego powodu, rozbieżne są z zeznaniami świadka M. P. (4), iż nie słyszał on wcale aby pokrzywdzona uciekała z dziećmi z domu. Tymczasem z zeznań pokrzywdzonej wynika, że to właśnie świadek odwoził ją z dziećmi do teściów, i że to świadek upominał oskarżonego, gdy ten w złości rozbił krzesło.

Świadkom nie było także nic wiadomo o takich agresywnych zachowaniach oskarżonego, jak wbicie przez niego siekierki – ciupagi w ławę gdy w ich domu była siostra pokrzywdzonej T. ze swoim chłopakiem, wbiciu noża w stół w obecności koleżanki pokrzywdzonej, rozbiciu szafki, czy bulwersujących zachowaniach w postaci chodzenia nago po domu, gdy przebywała u nich siostra pokrzywdzonej.

Dokonywana przez Sąd Orzekający ocena dowodów dawała wbrew twierdzeniom apelacji pełne podstawy do przyjęcia, iż oskarżony dopuścił się zarzuconym mu czynów, a twierdzenia apelacji o dokonaniu błędnych ustaleń w tym przedmiocie wynikają jedynie z nieuprawnionego odmiennego oceniania materiału dowodowego.

Wobec opinii biegłego J. S. i twierdzeń pokrzywdzonej, iż po zataczeniu się oskarżonego i jego bełkotliwej mowie poznała, że jest on pijany, nie budzi wątpliwości ustalenie, iż jeżdżąc samochodem w dniu 10 marca 2016 r. do K. i w pobliżu cmentarza w K. oskarżony był nietrzeźwy.

Argument apelacji, iż pokrzywdzona i jej najbliżsi nie czuli od oskarżonego alkoholu jest oczywiście chybiony, skoro nie mieli oni z oskarżonym tak bliskiego kontaktu aby wyczuć od niego alkohol, a ponadto po rozlaniu przez oskarżonego przy domu około 10 litrów paliwa, wyczuwalny był w miejscu zajścia przede wszystkim zapach benzyny.

Zeznania pokrzywdzonych, opinia biegłego z zakresu pożarnictwa oraz fakt znalezienia w samochodzie oskarżonego okazałych rozmiarów noża (k. 46) w pełni dawały także podstawy do przyjęcia, iż oskarżony 10 marca 2016 r. dopuścił się gróźb pozbawienia życia pokrzywdzonych i to połączonych rozlaniem i podpaleniem w pobliżu ich domu benzyny i demonstrowaniem pokrzywdzonym okazałych rozmiarów noża, czy pokazywaniu M. B. zamiaru oblania go paliwem. Świadek I. B. okazanie mu noża przez oskarżonego jednoznacznie odebrał jako zagrożenie mu przez niego nożem.

Wbrew twierdzeniu oskarżonego nie można było także uznać by rozlanie w pobliżu ganku i częściowo na jego podmurówkę benzyny i jej podpalenie miało wynikać z próby popełnienia samobójstwa, bowiem z zeznań tego ostatniego świadka wynika jasno, iż oskarżony nie wchodził w miejsce objęte płomieniem.

Apelacja podnosząc, iż oskarżony nie wypowiadał do pokrzywdzonych gróźb karalnych całkowicie pomija przy tym, iż groźby takie mogą być także, tak jak w niniejszym przypadku, wyrażone gestem czy zachowaniem wywołującym u pokrzywdzonego strach o to, iż akt agresji wobec niego zostanie zrealizowany.

Zeznania pokrzywdzonych oraz ich najbliższych, w tym siostry pokrzywdzonej J. B., dawały również pełne podstawy do przyjęcia, iż oskarżony dopuścił się przypisanego mu znęcania się fizycznego i psychicznego nad żoną D. i małoletnimi dziećmi.

Zauważyć przy tym należy, iż świadek J. B. zeznawała, iż sama była świadkiem około 20 przypadków wszczynania przez oskarżonego awantur, w trakcie których nietrzeźwy oskarżony znieważał swoją żonę, zaś dzieci na takie sytuacje reagowały płaczem.

Nie można przy tym nie dostrzec, iż pokrzywdzona, podobnie jej najbliżsi wykazywali, wbrew twierdzeniom oskarżonego, umiarkowanie w obciążaniu go swoimi zeznaniami.

D. P. stwierdziła mianowicie, iż oskarżony nigdy jej nie uderzył, J. B. zeznała, że oskarżony nigdy nie groził siostrze czy dzieciom siekierą czy nożem, zaś T. B. zeznała, iż oskarżony nie wypowiadał nigdy gróźb przez jej adresem.

Ustalając, iż oskarżony dopuścił się przypisanych mu przestępstw, Sąd I instancji wymierzył za nie kary, którym, wbrew zarzutowi apelacji obrońcy oskarżonego nie sposób przypisać rażącej ich surowości.

Rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 KPK, zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć... .. w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 kk ( wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 września 2015 r., sygn. II AKa 214/15, Legalis , numer 1372791).

Tymczasem uwzględniając znaczny stopień nietrzeźwości oskarżonego w chwili gdy przyjechał on 10 marca 2016r. do domu teściów do K., drastyczne okoliczności wyrażania przez niego gróźb pod adresem żony, teścia i szwagra, połączenie ich z podpaleniem rozlanej na chodnik przy domu i podmurówką ganku benzyny, straszeniem oblaniem teścia benzyną oraz czasokres i formę znęcania się oskarżonego nad żoną i dziećmi nie sposób jednak uznać, aby wymierzone oskarżonemu kary jednostkowe odznaczały się rażąco surowością, nawet w sytuacji gdy oskarżony był dotychczas osobą niekaraną.

Nieuzasadnionym był także wniosek apelacji o wymierzenie oskarżonemu kary łącznej z pełnym zastosowaniem zasady absorpcji.

Wymiar kary łącznej jest bowiem działalnością polegającą na oznaczaniu kary odpowiednio do stopnia związku podmiotowo-przedmiotowego między realnie zbiegającymi się przestępstwami. Nie chodzi tu o ograniczenie odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstw, lecz o rzeczywiste oddanie zawartości kryminalnej czynów, jakich skazany się dopuścił. Od oceny stopnia związku podmiotowo-przedmiotowego czynów osoby skazanej zależy zastosowanie przy wymiarze kary łącznej zasad absorpcji, asperacji bądź kumulacji, przy czym zauważyć należy, iż w judykaturze przyjmuje się, iż oparcie wymiaru kary na zasadzie absorpcji traktować należy jako rozwiązanie skrajne, stosowane wyjątkowo i wymagające szczególnego uzasadnienia ( tak wyrok SA w Krakowie z dnia 18 lutego 2014 r., sygn. II AKa 2/14, KZS 2014/3/57 1480643 ).

W niniejszej sprawie różnorodność przypisanych oskarżonemu czynów, popełnienie ostatniego w czasie odległym od pozostałych oraz ich popełnienie na szkodę różnych osób pokrzywdzonych, nie uzasadniają wymierzenia kary łącznej z pełnym zastosowaniem zasady absorpcji.

Podzielić także należało pogląd Sądu I instancji, iż tylko kara pozbawienia wolności w postaci bezwzględnej może zmusić oskarżonego do przemyśleń i wyciągnięcia wniosków co do swojego dotychczasowego zachowania , zaś nie ma żadnych gwarancji, że oskarżony zacząłby przestrzegać porządku prawnego gdyby sąd orzekł wobec niego karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Rażącą surowością nie odznacza się również, gdy uwzględnić znaczny stopień nietrzeźwości oskarżonego w chwili prowadzenia przez niego w dniu 10 marca 2016 r. samochodu oraz jego skłonność do nadużywania alkoholu, orzeczony wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, który orzeczony został w wymiarze jedynie nieznacznie przekraczającym wymiar minimalny. Stąd też wniosek aby wymiar tego środka obniżyć do 3 lat był nieuzasadniony.

Apelacja obrońcy oskarżonego jest natomiast uzasadniona w części dotyczącej orzeczonego w punkcie IX wyroku środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonymi i zakazu zbliżania się do nich, jednakże w nieznacznym jedynie zakresie.

O ile bowiem, mając na uwadze okoliczności kierowania przez oskarżonego gróźb karalnych pod adresem żony i przypisane mu znęcanie się nad żoną i dziećmi, a także relacje chociażby świadka M. B., iż syn oskarżonego bał się go, a córka była przerażona i trzęsła się, gdy oskarżony próbował ją przytulać ( k. 286), uzasadnionym było orzeczenie wobec oskarżonego środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się przez niego z pokrzywdzonymi D. P. i dziećmi M. P. (1) i M. P. (2) oraz w postaci zakazu zbliżania się do nich na odległość mniejszą niż 100 metrów, który to środek zapewnić miał w przekonaniu Sądu Orzekającego ochronę pokrzywdzonym przed popełnieniem nowego przestępstwa na ich szkodę, to nieuzasadnionym było orzekanie tego środka jako obejmującego wszelkie możliwe sposoby kontaktu oskarżonego z pokrzywdzonymi i na okres aż 5 lat, przez co środek ten zabrał cech rażącej surowości.

Nie sposób bowiem uznać, by w sytuacji, gdy córka oskarżonego liczy sobie obecnie 13 lat, a syn 9 lat i dla prawidłowego ich dalszego rozwoju koniecznym jest posiadanie przez nich przekonania o posiadaniu obojga rodziców, uzasadnionym było pozbawianie ich wszelkich kontaktów z ojcem i na tak długi czas, zwłaszcza że ich odizolowanie od ojca trwa już dłuższy czas.

Ograniczenie zakazu kontaktowania się z nimi do takich form kontaktów, które nie narzucają się odbiorcom co do czasu ich trwania i przekazywanych treści, a w odniesieniu do dzieci mogą być poddane kontroli osób sprawujących nad nimi bezpośrednią pieczę, a więc ograniczenie ich do bezpośrednich kontaktów, kontaktów telefonicznych, sms-owych i e-mailowych, z pozostawieniem możliwości prowadzenia korespondencji listownej, czy na przykład składania tą drogą dzieciom życzeń świątecznych, imieninowych lub urodzinowych, albo np. dowiadywania się w ten sposób o stan ich zdrowia, jest w pełni wystarczającym.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Odwoławczy, na zasadzie art. 437 § 1 kpk, art. 449 kpk i art. 456 kpk, zmienił zaskarżony wyrok w pkt IX, w ten sposób, że zakaz kontaktowania się oskarżonego z pokrzywdzonymi D. P., M. P. (1) i M. P. (2) ograniczył do zakazu bezpośrednich kontaktów z nimi, kontaktów telefonicznych, sms-owych i e-mailowych, a okres stosowania tego środka oraz środka karnego w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonych ograniczył do wymiaru 2 lat, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Uwzględniając, iż oskarżonemu wymierzono bezwzględną karę pozbawienia wolności i w trakcie jej odbywania jego możliwości płatnicze zostaną radykalnie ograniczone Sąd, na zasadzie art. 624 § 1 kpk oraz art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od uiszczenia opłaty za II instancję, a na zasadzie § 4 ust. 1 i 3 i § 17 ust. 2 pkt 4 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. 2016.1714 ) Sąd Odwoławczy zasądził ponadto od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego z urzędu nieuiszczone mu dotychczas wynagrodzenie za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym, obejmujące podatek VAT.