

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tadeusz Kielbowicz
Sędziowie:	SSA Cezariusz Baćkowski (spr.) SSA Robert Wróblewski
Protokolant:	Beata Sienica

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marii Walkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 4 września 2013 r.

sprawy **M. P. (1)**

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w związku z art. 148 § 1 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, art. 207 § 1 kk art. 263 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 19 kwietnia 2013 r. sygn. akt III K 149/12

I. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. P. (1) w pkt 2 części rozstrzygającej tj. co do przestępstwa z art. 207 § 1 kk (pkt II części wstępnej) i w tym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Kluczborku;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

M. P. (1) został oskarżony o to, że:

I. W dniu 6 maja 2012 roku w P. woj. (...) działając w bezpośrednim zamiarze pozbawienia życia M. P. (2) zadał jej nie mniej niż 5 uderzeń nożem w okolice klatki piersiowej, brzucha i pleców czym spowodował u wyżej wymienionej pokrzywdzonej obrażenia ciała w postaci pięciu ran kłutych: powierzchownej rany kłutej klatki piersiowej nie penetrującej do jamy klatki piersiowej, trzech ran kłutych brzucha penetrujących do jamy otrzewnej, powodujących niewielkie uszkodzenia prawego i lewego płata wątroby oraz śledziony i jednej rany grzbietu, wymagające leczenia operacyjnego, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia pokrzywdzonej na okres

powyżej 7 dni, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na interwencję B. W., która zasłoniła pokrzywdzoną własnym ciałem utrudniając zadawanie uderzeń i powodując obniżenie ich siły oraz złamanie noża, którym zadawał uderzenia

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

II. W okresie od 1992 roku do 5 maja 2012 roku w P. woj. (...) znęcał się fizycznie i psychicznie nad swoją żoną M. P. (2) w ten sposób, że będąc pod wpływem alkoholu wszczynał bez powodu awantury domowe w czasie, których wyzywał żonę słowami wulgarnymi i powszechnie uznanymi za obraźliwe, wypędzał z domu, groził pozbawieniem życia demonstrując przy tym nóż oraz szarpał i popychał, a także bił pokrzywdzoną pięściami po całym ciele oraz kopał

tj. o przestępstwo z art. 207 § 1 kk

III. W okresie od nieustalonego czasu do dnia 6 maja 2012 roku w P. województwa (...) bez wymaganego zezwolenia posiadał amunicję w postaci 1 sztuki naboju karabinowego kal. (...) produkcji polskiej oraz 80 sztuk naboju bocznego zapłonu kal. (...) produkcji niemieckiej

tj. o przestępstwo z art. 263 § 2 kk

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2013 r. (sygn. akt III K 149/12)

1. uznał oskarżonego M. P. (1) za winnego popełnienia opisanego w punkcie I aktu oskarżenia czynu, to jest przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zast. art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył oskarżonemu M. P. (1) karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności,

2. uniewinnił oskarżonego M. P. (1) od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. opisanego w punkcie II aktu oskarżenia,

3. uznał oskarżonego M. P. (1) za winnego popełnienia opisanego w punkcie III aktu oskarżenia czynu, to jest przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 263 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu M. P. (1) karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

4. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył karę pozbawienia wolności orzeczone w punkcie 1 i 3 wyroku i wymierzył oskarżonemu M. P. (1) karę łączną 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności,

5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 06 maja 2012 roku do dnia 19 kwietnia 2013 roku,

6. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci ostrza noża kuchennego oraz rękojeści noża kuchennego opisanego w punktach 3 i 4 pod pozycją 34/12 książki dowodów rzeczowych Sądu Okręgowego w Opolu oraz na podstawie art. 44 § 6 k.k. orzekł przepadek naboju pistoletowego kaliber (...) oraz 80 nabojów bocznego zapłonu kal. (...) przechowywanych w magazynie Komendy Powiatowej w O. zarejestrowane pod numerem Drz 165/12 i 168/12,

7. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości a na podstawie art. 632 pkt. 2 k.p.k. koszty procesu w części uniewinniającej ponosił Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku wnieśli prokurator oraz oskarżony M. P. (3) za pośrednictwem obrońcy.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego M. P. (1) zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający, wpływ na jego treść, a polegający na wyrażeniu błędnego poglądu, iż przeprowadzenie w sprawie postępowanie dowodowe nie dostarczyło bezspornych

dowodów wskazujących na sprawstwo oskarżonego M. P. (3) odnośnie zarzucanego mu czynu z art., 207 § 1 kk w szczególności z uwagi na fakt, iż nie ustalono aby to oskarżony dominował i by to on był inicjatorem awantur, kłótni, przemocy i gróźb, które były wzajemne, a przyczyną konfliktów w rodzinie był wyłącznie alkohol, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowody należycie oceniony prowadzi do wniosku, iż M. P. (1), ponad wszelką wątpliwość wywoływał pod wpływem alkoholu bez powodu awantury domowe w podczas których wyzywał żonę słowami wulgarnymi i powszechnie uznanymi za obraźliwe, wypędzał z domu, groził pozbawieniem życia demonstrując przy tym nóż oraz szarpał i popychał, a także bił pokrzywdzoną pięściami po całym ciele oraz kopał, a w konsekwencji wyczerpał swoim zachowaniem znamiona występku z art. 207 § 1 kk,

2. rażąco i mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę prawa procesowego a to:

- art. 366 § 1 kpk poprzez zaniechanie wyjaśnienia istotnych okoliczności mogących mieć znaczenie dla odpowiedzialności karnej oskarżonego, w szczególności ustaleniu a czy pokrzywdzona M. P. (2) jest ofiarą przemocy domowej kiedy było to możliwe poprzez uzyskanie opinii biegłego z zakresu psychologii,

- art. 5 § 2 kpk poprzez uznanie, że wątpliwości co do winy M. P. (1) odnośnie czynu z art. 207 § 1 kk nie da się usunąć i dlatego należy je rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego, podczas gdy możliwe jest wyjaśnienie wątpliwości w oparciu o opinie biegłego z zakresu psychologii,

- art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów zebranych w sprawie, w szczególności zeznań świadków M. P. (2), B. W. i P. P. (1) oraz wyjaśnień oskarżonego przyznającego się częściowo również do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z art. 207 § 1 kk,

3. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu M. P. (1) przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt. 2 kk kary 5 lat pozbawienia wolności za przestępstwo 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, a w konsekwencji wymierzonej wymienionemu oskarżonemu kary łącznej w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności, wynikającą z niedostatecznego uwzględnienia okoliczności obciążających, w szczególności zaś stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu która to kara nie spełni w konsekwencji celów zapobiegawczych i wychowawczych, które ma osiągnąć kara w stosunku do sprawcy, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie przestępstwa z art. 207 § 1 kk i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,

2. zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk poprzez orzeczenie wobec oskarżonego M. P. (1) za ten czyn kary 15 lat pozbawienia wolności i wymierzenie wobec wymienionego oskarżonego kary łącznej w wymiarze 15 lat pozbawienia wolności z równoczesnym utrzymaniem w mocy wyroku w pozostałej części.

Obrońca oskarżonego zarzucił:

1. na podstawie art. 438 pkt 3 błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia, a polegający na przyjęciu, że w odniesieniu do czynu opisanego w pkt I wyroku oskarżony M. P. (1) działał z zamiarem zabójstwa pokrzywdzonej, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy, nie daje podstaw do takich twierdzeń, w tym w szczególności zgromadzony materiał w sprawie wyklucza możliwość przypisania oskarżonemu zamiaru bezpośredniego lub choćby wynikowego pozbawienia życia M. P. (2);

2. na podstawie art. 438 pkt 2 kpk w zw. z art. 7 kpk obrazę przepisów prawa procesowego mającego wpływ na treść orzeczenia, poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na przyjęciu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na przypisanie oskarżonemu winy i sprawstwa zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I wyroku, a stanowiącego zbrodnię z art. 148 § 1 kk, podczas gdy całość materiału dowodowego w sprawie,

nie daje podstaw do takich twierdzeń, zwłaszcza usytuowanie ciosów, ich siła, nie wskazują na zamiar pozbawienia życia M. P. (2);

3. na podstawie art. 438 pkt. 4 kpk rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu M. P. (1) w punkcie 3 kary w wysokości 1 roku pozbawienia wolności, podczas gdy dla osiągnięcia celów kary wystarczającym jest orzeczenie w/w kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia;

4. na podstawie art. 438 pkt. 2 kpk w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 kpk obrazę przepisów prawa procesowego mającego wpływ na treść orzeczenia, polegającą na niewłaściwym określeniu przypisanego oskarżonemu czynu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku, poprzez pominięcie określenia zamiaru, z jakim M. P. (1) podejmował przestępne działanie.

Nadto z daleko idącej ostrożności procesowej zaskarżył wyżej wymieniony wyrok w punkcie 1 w części dotyczącej wymiaru kary zarzucając mu:

5. na podstawie art. 438 pkt 4 kpk rażąco niewspółmierność wymierzonej kary oskarżonemu M. P. (1) w wysokości 5 lat pozbawienia wolności, podczas gdy dla osiągnięcia celów kary wystarczającym jest orzeczenie w.w kary w znacznie niższym wymiarze.

Powołując się na powyższe obrońca oskarżonego wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. I i przypisanie oskarżonemu popełnienia czynu z art. 157 § 1 kk polegający na spowodowaniu u pokrzywdzonej obrażeń ciała opisanych w tym punkcie orzeczenia i wymierzenie za to kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia,

2. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt III i orzeczenie kary za czyn opisany w punkcie III części wstępnej wyroku w dolnych granicach ustawowego zagrożenia;

z daleko idącej ostrożności procesowej wniósł o:

3. zmianę zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonej części opisanej w punkcie 1 poprzez orzeczenie kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i 8 miesięcy przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary;

ewentualnie o:

4. uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego M. P. (1) jest niezasadna, natomiast na uwzględnienie zasługiwała apelacja prokuratora w tej części gdzie kwestionuje uwolnienie oskarżonego od odpowiedzialności za przestępstwo z art. 207 § 1 kk.

Obrońca zarzuca niezasadne odrzucenie wyjaśnień oskarżonego przeczącego (k. 73, 95, 360) zamiarowi pozbawienia życia żony oraz łączące się z tym ustalenie, że M. P. (1) zadając żonie M. P. (2) ciosy nożem robił to z zamiarem pozbawienia jej życia. To prawda, że dokonując ustaleń strony podmiotowej należy uwzględniać całokształt dowiedzionych podmiotowych i przedmiotowych okoliczności sprawy. Należą do nich właściwości i warunki osobiste, pobudki, motywy działania sprawcy, jego stosunek do pokrzywdzonego, tło i okoliczności zajścia, zachowanie się przed i po popełnieniu czynu sposób działania, rodzaj, rozmiary użytego narzędzia, siła, umiejscowienie ciosów, głębokość, przebieg rany (por. np. wyrok składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 28.06.1977 r., VI KRN 14/77, OSNKW 1978, z. 4-5, poz. 43).

Nic też innego nie uczynił Sąd Okręgowy dochodząc do trafnego wniosku, że oskarżony M. P. (1) działał z zamiarem bezpośrednim, nagłym pozbawienia życia pokrzywdzonej (uzasadnienie str. 11-12).

Wbrew twierdzeniu obrońcy Sąd I instancji oceniając zamiar z jakim działał M. P. (1) nie poprzestał na sile, umiejscowieniu, liczbie ciosów oraz narzędziu którym zostały zadane i uwzględnił przebieg, tło zajścia, padające wtedy wypowiedzi oskarżonego o pozbawieniu życia M. P. (2), determinację w działaniu, powody zaprzestania ataku, cechy osobowości oskarżonego. Przekonuje o tym wprost lektura uzasadnienia, w szczególności we wskazanym wyżej fragmencie.

Obrońca podnosi, że oskarżony chciał tylko „nastraszyć” pokrzywdzoną. Tak istotnie wyjaśnia M. P. (1) (k. 73, 95) wskazując, że chciał skłonić żonę do powrotu do domu.

Sąd Okręgowy słusznie zauważa, że by osiągnąć ten cel „wystarczającym” było uderzenie pokrzywdzonej ręką, lub zademonstrowanie przyniesionego noża. W istocie zadanie M. P. (2) obrażeń tym narzędziem nie przybliżyło jej powrotu do domu, co było deklarowanym przez oskarżonego celem, lecz go oddalało. Trudno przecież sobie wyobrazić, że żona oskarżonego pójdzie z nim do domu po tym jak zadał jej trzy rany brzucha drążące do jamy otrzewnej, a przestrach pokrzywdzonej wywołał już pierwszy cios nożem i gdyby tylko o to chodziło oskarżonemu to nie musiał zadawać dalszych.

Skarżący podnosi dalej, że gdyby M. P. (1) chciał zabić żonę to pierwszy cios skierowałby w okolice klatki piersiowej lub głowy które „łączą się z podstawowymi i najważniejszymi funkcjami życiowymi”. Pamiętając o rosnącym zdenerwowaniu oskarżonego i dynamice zajścia utrudniającymi precyzyjne zadanie ciosu trzeba stwierdzić, że doświadczenie życiowe i związane z orzekaniem w podobnych sprawach nie potwierdza tezy obrońcy. Natomiast w okolicy brzucha znajdują się ważne dla życia organy: żołądek, trzustka, wątroba, nerki, śledziona oraz duże naczynia krwionośne których uszkodzenie wskutek zranienia nożem powoduje nierzadko najpoważniejszy skutek. M. P. (1) zadał też nie jeden lecz pięć ciosów nożem. Ich następstwem były rany z których trzy drążyły w głąb jamy brzusznej uszkadzając wątrobę i śledzionę. Z pozostałych dwóch jedna dotyczyła właśnie klatki piersiowej, a jej powierzchowny charakter wynikał nie z intencji oskarżonego lecz trudności w wyprowadzeniu ciosu z zaplanowaną siłą wskutek włączenia się B. W. chwytającej M. P. (3), za rękę i chroniącej swym ciałem pokrzywdzoną (por. wyjaśnienia oskarżonego – k. 74). Z opinii biegłego lekarza (k. 186-188, 402 – 403) wynika, że obrażenia zostały zadane z co najmniej średnią siłą, co zważywszy na umiejscowienie ciosów (brzuch) było wystarczające by wywołać najpoważniejszy skutek. Sam M. P. (1) wyjaśnia (k. 74), że to interwencja koleżanki pokrzywdzonej która chwyciła go za rękę uniemożliwiła mu uderzenie „z całą siłą” i dlatego „nie mógł ciosów rozwinąć”. Stwierdzenia Sądu w tej mierze nie są więc hipotetycznymi dywagacjami, jak tego chce obrońca, lecz trafnymi ustaleniami mającymi oparcie w dowodach. Oskarżony kontynuował więc zadawanie pokrzywdzonej ciosów nożem mimo, że już pierwszy był celny, spowodował u pokrzywdzonej obrażenia i wywołał jej przestrach, co miało być deklarowanym celem działania. Sąd I instancji słusznie zatem dostrzega, że dalsze zadawanie ciosów nożem, konsekwentne kontynuowanie ataku mimo interwencji B. W. świadczy o tym, że oskarżony chciał osiągnąć poważniejszy skutek niż tylko spowodowanie obrażeń ciała M. P. (2), co już przecież zrealizował lecz dążył do pozbawienia życia pokrzywdzonej. Okoliczność, że M. P. (1) zaprzestał ataku po tym jak złamał się nóż którym próbował uderzać M. P. (2) w której obronie stanęła B. W. uniemożliwiająca skuteczne zadawanie ciosów wynika wprost z wyjaśnień oskarżonego (k. 74). Wniosek Sądu Okręgowego, że oskarżony zaprzestał uderzania pokrzywdzonej nożem po tym jak zobaczył, że narzędzie którym się posługiwał się rozpadło jest więc logiczny i jest konsekwencją takiej właśnie sekwencji zdarzeń.

Stanowisko obrońcy, iż gdyby M. P. (1) chciał zabić żonę to po złamaniu się noża sięgnąłby po drugi nie przekonuje. Niezależnie od dynamiki zdarzenia i skuteczności obrony pokrzywdzonej przez B. W. skarżący pomija, że oskarżony co prawda – jak wyjaśnia (k. 74) – zabrał dwa noże, ale ten drugi był tak mały, że znajdował się przy breloczku z kluczami. Z pewnością więc nie nadawał się do realizacji celu z jakim oskarżony działał. M. P. (1) nie miał dostępu do innych noży znajdujących się w mieszkaniu B. W. zważywszy na miejsce zajścia i zachowanie się tego świadka. W domu co prawda odnaleziono drugi kuchenny nóż (prócz złamanego) należący do oskarżonego, lecz – jak mówi B. W. (k. 41v) M. P. (1) przyniósł go miesiąc wcześniej. Narzędzie to nie było więc drugim nożem, który oskarżony miał przy sobie podczas zdarzenia 6.05.2012 r.

Obrońca wskazuje na powierzchowność ran klatki piersiowej oraz grzbietu i brak krwawienia z ran brzucha stwierdzony podczas zabiegu operacyjnego, co jednak nie wspiera jego tezy o braku zamiaru pozbawienia życia.

Trzeba przypomnieć, że zdaniem biegłego lekarza (k. 402v) rany brzucha zostały zadane z co najmniej średnią siłą. Natomiast powierzchowność pozostałych ran wynika nie ze świadomego miarkowania siły ciosów przez oskarżonego ale z działań B. W. która chwyciła go za rękę i weszła między niego i pokrzywdzoną. Mówi o tym zwłaszcza M. P. (1) (k. 74) a także M. P. (2) (k. 37, 173) i B. W. (k. 40, 258, 462).

Z kolei rany brzucha uszkadzały wątrobę i śledzionę i co prawda po 8 godzinach od ich spowodowania nie krwawiły to wcześniej były źródłem obfitego krwawienia co wynika jasno z protokołu oględzin miejsca zdarzenia (k. 7 – 12) i dołączonego doń materiału fotograficznego, zaś biegły nie ma wątpliwości (k. 403), że rany o takiej głębokości mogą być groźne dla życia ponieważ w ich przebiegu znajdują się ważne organy.

Dynamika zajścia, zakres wiedzy anatomicznej M. P. (1), umiejętności posługiwania się nożem, jego stan emocjonalny (zdenerwowanie, wściekłość – k. 74) przeczą by zadając uderzenia nożem o kilkunastocentymetrowym ostrzu był w stanie tak je kierować by omijały ważne dla życia organy i duże naczynia krwionośne. Jedynie szczęśliwemu zrządzeniu można przypisać brak skutków wykraczającą poza uszczerbek na zdrowiu na okres ponad 7 dni (art. 157 § 1 kk). Niewystąpienie bardziej dotkliwych następstw nie przekonuje więc, że oskarżony działał bez zamiaru pozbawienia życia pokrzywdzonej. Wskazywanie na brak podstaw do ustalenia, że M. P. (1) działał z zamiarem ewentualnym zabójstwa, czy spowodował skutki z art. 156 § 1 kk jest o tyle bezprzedmiotowe, że Sąd Okręgowy takich ustaleń nie czyni.

Okoliczność, że po zadaniu ciosów oskarżony udał się do komisariatu policji informując o zdarzeniu przemawia na jego korzyść. Nie wynika stąd jednak, że nie działał z zamiarem zabójstwa jak tego chce obrońca nie wyjaśniając podstaw swego wniosku. M. P. (1) powiedział policjantom, że pobił żonę 6.05.2012 r. choć przecież jest oczywiste, że nie uderzał jej rękoma, nie kopał, ani nie popychał a jedyne uderzenia jakie jej zadał to ciosy nożem. Niezależnie więc od tego czy przed wyjściem z mieszkania zdążył zauważyć, że pokrzywdzona krwawi, zwłaszcza, że była skulona, to wiedział, iż uderzenia nożem zadał i spowodował jej obrażenia. Skoro M. P. (1) bezpośrednio po zadaniu ciosów nożem żonie i złamaniu się narzędzia wyszedł z mieszkania to wniosek Sądu Okręgowego, że nie interesował się efektami czynu jest logiczny (uzasadnienie str. 12). W domu pozostali B. W. i W. P.. Oskarżony mógł się więc spodziewać, że M. P. (2) zostanie udzielona pomoc medyczna. Nie wiedział natomiast, że pokrzywdzona nie będzie godzić się na wezwanie pogotowia ratunkowego i nie po to udał się do komisariatu policji by taka pomoc została pokrzywdzonej udzielona bo przecież nie wskazywał na potrzebę jej udzielenia. Istotnie natomiast taki był (m.in.) efekt zgłoszenia się do Policji co przemawia na korzyść M. P. (1) ale w zakresie wymiaru kary.

Obrońca pomija natomiast, co przyjmuje Sąd I instancji za zeznaniami pokrzywdzonej (k. 37v) i wyjaśnieniami oskarżonego (k. 95v), że oskarżony wprost wyraził zamiar pozbawienia życia M. P. (2) mówiąc, że ją zabije. Istotne jest przy tym, że słowa te potwierdziło zachowanie M. P. (1) który kilkakrotnie, z determinacją i mimo działań B. W. zadawał pokrzywdzonej ciosy nożem.

Sąd ten uwzględnił również cechy zaburzonej osobowości oskarżonego które charakteryzuje impulsywność działania, podwyższony poziom agresji, brak właściwej kontroli emocji i tendencja do wyładowywania ich na zewnątrz (k. 227-229, 404), co pośrednio potwierdza trafność ustaleń strony podmiotowej.

Z zeznań P. P. (1) (k. 362v-363v, 260-262) który mieszkał z rodzicami do czerwca 2005 r. wynikają istniejące już wtedy złe relacje między oskarżonym i pokrzywdzoną co Sąd Okręgowy ustalił. Dowód ten nie podważa jednak wniosków tego Sądu co do strony podmiotowej czynu M. P. (1) z dnia 6.05.2012 r.

Sąd zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego kwestionujące ustalenia strony podmiotowej są niezasadne, a stanowisko Sądu I instancji odnośnie sprawstwa, winy i kwalifikacji prawnej omawianego zachowania M. P. (1) z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk, art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Wymieniona oskarżonemu za to przestępstwo z zastosowaniem instytucji z art. 60 § 2 kk kara 5 lat pozbawienia wolności mieści się w granicach sędziowskiego swobodnego uznania i nie jest niewspółmierna w stopniu rażącym czy to z powodu łagodności, co podnosi prokurator, czy surowości, co z kolei jest przedmiotem zarzutu apelacji obrońcy.

Zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 2 kk dotyczy tych niecodziennych szczególnie uzasadnionych wypadków gdy po rozważeniu całokształtu okoliczności obciążających i łagodzących szczególnie uzasadnionych wypadków gdy opisujących sprawcę i jego czyn Sąd dochodzi do wniosku, że najniższa kara przewidziana za dane przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 24.11.2005 r., III Ko 52/04, LEX nr 164384). Nie jest więc konieczne by kara równa dolnej granicy ustawowego zagrożenia była niewspółmiernie surowa w stopniu rażącym, a nietypowość sytuacji może wynikać z jednej czy kilku okoliczności choć przy uwzględnieniu wszystkich oddziałujących na wymiar kary udowodnionych w procesie (por. wyrok tut. Sądu Apelacyjnego z 19.09.2012 r., II A Ka 249/12, LEX nr 1223515 i cyt. tam orzecznictwo oraz poglądy doktryny).

Skoro oskarżonemu przypisano zbrodnię usiłowania zabójstwa to okoliczność, że godził w życie ludzkie – najwyższe dobro chronione została uwzględniona przy prawnokarnym wartościowaniu czynu którego się dopuścił. Zamach na to dobro nie jest przeszkodą do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Gdyby intencją ustawodawcy było wyłączenie stosowania tej instytucji w stosunku do sprawców naruszających ten przedmiot ochrony to byłby tak uczynił. Rację ma także prokurator gdy podnosi, że oskarżony nie osiągnął zamierzonego celu z powodu obiektywnych okoliczności: interwencji B. W. i złamania się noża. Tak też rzecz tę ustalił Sąd I instancji (uzasadnienie str. 12). Trudno więc uznać, że rozważając następnie wymiar kary (uzasadnienie str. 13) przestał je dostrzegać. Faktem jest natomiast, że skutkiem działań M. P. (1) pokrzywdzona doznała „jedynie” uszkodzenia ciała na czas przekraczający 7 dni, co w takich razach zdarza się zdecydowanie rzadziej i świadczy o doznaniu mniej dotkliwych obrażeń skoro opóźnienie w udzieleniu pomocy lekarskiej nie doprowadziło do pogłębienia się skutków zadanych przez oskarżonego ran.

Sąd Okręgowy istotnie w tej części uzasadnienia która dotyczy wymiaru kary (str. 13-14) nie pisze o wynikających z opinii psychologicznej (k. 227-229, 404) cechach osobowości oskarżonego. Nie ma jednak powodu by przyjąć, że stracił je z pola widzenia gdy rozważał wymiar kary skoro miał je na względzie gdy oceniał stronę podmiotową czynu (uzasadnienie str. 12).

M. P. (1) ma nieprawidłową osobowość, a takie cechy jak brak zdolności do reagowania poczuciem winy, tendencja do montowania jej na otoczenie, podwyższony poziom agresji, impulsywność, brak właściwej kontroli emocji, tendencja do ich wyladowywania na zewnątrz, niska tolerancja, na sytuacje trudne przemawiają na jego niekorzyść. Jednak mimo tych cech i choroby alkoholowej oskarżony poprawnie funkcjonuje w społeczeństwie (por. wywiad środowiskowy – k. 191-192), a zachowania naruszające normy społeczne i przepisy prawa w zasadzie (dane o karalności – k. 457 – 488) ograniczają się do środowiska rodzinnego i wynikają z nadużywania alkoholu i rozkładu więzi. Na okoliczność tę trafnie zwraca uwagę Sąd Okręgowy gdy pisze, że działanie oskarżonego o którym – tu mowa „w istocie było, po części, efektem wieloletniego nieprawidłowego związku” (uzasadnienie str. 12). Przecież mimo wieloletniego nadużywania alkoholu przez M. P. (1) i opisanych nieprawidłowych cech jego osobowości nie popełniał on przestępstw na szkodę innych osób wynikających ze skłonności do agresji, impulsywności, braku wystarczającej kontroli emocji, ulegania rozdrażnieniu.

Nagłość powziętego zamiaru przemawia także na korzyść oskarżonego, choć nie daje podstaw do dalszego złagodzenia kary, jak tego chce obrońca. Trzeba pomijać, że był to zamiar bezpośredni, a zachowanie pokrzywdzonej nie dawało podstaw do takiej reakcji.

Nie można też tracić z pola widzenia faktu, że zaraz po zadaniu ciosów M. P. (1) zgłosił się do komisariatu policji informując o zajściu. Chociaż nie przyznał wtedy, że zadał żonie ciosy nożem to przecież, zważywszy na jej postawę, ujawnił popełnione przestępstwo co prowadziło do ukarania oskarżonego, a także spowodowało, że pokrzywdzonej została udzielona konieczna pomoc lekarska.

W takich warunkach Sąd Okręgowy mieszcząc się w granicach przyznanej przez ustawę swobody miał prawo uznać, że nawet najniższa przewidziana w art. 148 § 1 kk w zw.z art. 14 § 1 kk i art. 11 § 3 kk byłaby niewspółmiernie surowa i w konsekwencji zastosować wobec oskarżonego nadzwyczajne złagodzenie kary.

Kara pozbawienia wolności w określonym w zaskarżonym wyroku wymiarze uwzględnia realny stopień społecznej szkodliwości przypisanego czynu, nie przekracza stopnia winy i nie traci z pola widzenia względów na społeczne oddziaływanie.

Jednocześnie mimo przeciwnych twierdzeń apelacji obrońcy postawa oskarżonego czy nagłość zamiaru nie uzasadniają dalszego łagodzenia kary wobec M. P. (1) jeśli zważyć na stan nietrzeźwości oskarżonego, wymienione wyżej cechy jego osobowości, intensywność ataku i konsekwencję w dążeniu do przestępnego celu.

Obrońca oskarżonego ma rację gdy wskazuje na potrzebę określenia w wyroku skazującym „zarówno tego, czy czyn popełniono umyślnie, a w razie umyślności postaci zamiaru, z jakim sprawca działał z tym jednak że od dawna przyjmuje się również, iż na zamiar sprawcy może wskazywać opisany w przypisanym czynie sposób jego działania” (wyrok Sądu Najwyższego z 13.01.2011, II KK 188/10, OSNKW 2011 r., z. 2 poz. 17). Skoro bowiem art. 413 § 2 pkt 1 kpk wymaga dokładnego określenia czynu przypisanego oskarżonemu a umyślność i nieumyślność są elementami strony podmiotowej czynu zabronionego (art. 9 kk, art. 153 kk) to konieczne jest ich wymienienie w opisie czynu przypisanego zaś w wypadku umyślności określenie postaci zamiaru.

Przy czym jak wynika z cyt. wyroku Sądu Najwyższego nie jest wymagane powtarzanie słów i zwrotów ustawowych nazywających znamiona a wystarczy by opis czynu odpowiadał rozumieniu tych wszystkich znamion (por. też wyrok Sądu Najwyższego z 24.06.2013 r. V KK 435/12).

Uznając oskarżonego „za winnego popełnienia opisanego w pkt. III aktu oskarżenia czynu” (pkt 3 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku) Sąd Okręgowy przypisał M. P. (1) występki z art. 263 § 2 kk w takim kształcie jak to ujęto w akcie oskarżenia i powtórzono w pkt III części wstępnej zaskarżonego wyroku.

Sąd I instancji przypisał więc oskarżonemu, że bez wymaganego zezwolenia posiadał amunicję. Niewątpliwie zatem uznał, że zachowanie to miało charakter umyślny a więc, że M. P. (1) obejmował swoją świadomością co najmniej możliwość, że przedmioty które posiadał (naboje) mają cechy amunicji w rozumieniu ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (tekst jedn. Dz. U. 2012 r., poz. 576). Oskarżony, któremu Sąd Okręgowy dał w tej mierze wiarę, wyjaśnił przecież (k. 75), że znalezione naboje przechowywał w domu nie wiedząc czy są sprawne. Przewidywał więc możliwość, że są zdadne do strzelania z broni palnej i godził się na to co oznacza umyślność w formie zamiaru ewentualnego. O ile więc Sąd Okręgowy nie wskazywał wprost formy umyślności to wniosek, iż ustalił, że chodzi o zamiar wynikowy wydaje się oczywisty.

Wymierzona za ten czyn kara pozbawienia wolności nie razi niewspółmierną surowością, jeśli zważyć na większą ilość amunicji i czas jej posiadania, a przeciwnie twierdzenia obrońcy nie mogą być uwzględnione.

Sąd Okręgowy nie wymierzył oskarżonemu roku pozbawienia wolności za znalezienie rzeczy w lesie jak twierdzi obrońca, lecz za posiadanie bez zezwolenia przez 3 lata 81 sztuk amunicji przeznaczonej do strzelania z broni palnej. Odnajdywanie amunicji w lesie i jej posiadanie przez długi czas nie jest też „okolicznością nader częstą” jak pisze obrońca.

Wymierzenie kary łącznej na zasadzie absorpcji, a więc w minimalnej wysokości zwalnia Sąd Odwoławczy od jej oceny pod kątem okoliczności z art. 438 pkt 4 kpk.

Apelacja prokuratora jest zasadna gdy podnosi, że Sąd Okręgowy dowolnie z obrazą art. 7 kpk, ocenił dowody czego konsekwencją były błędne ustalenia faktyczne prowadzące do uwolnienia oskarżonego M. P. (1) od odpowiedzialności za przestępstwo z art. 207 § 1 kk.

W środku odwoławczym prokurator podnosi zarówno zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jak i dowolnej weryfikacji dowodów. Oddzielając przyczyny od skutków można zauważyć, że kwestia trafności podstawy faktycznej aktualizuje się gdy dowody zostały ocenione prawidłowo lecz wyprowadzono z nich wadliwe wnioski o tej podstawie, zaś dowolna ocena dowodów tylko wtedy staje się relewantna gdy mogła mieć wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt 2 kpk) w szczególności poprzez błędnie określoną podstawę faktyczną. Stąd wskazanie w apelacji prokuratora na tę ostatnią należało potraktować jako służące wykazaniu, że naruszenie art. 7 kpk mogło wpłynąć na treść wyroku czego wymaga art. 438 pkt. 2 kpk.

Weryfikując ujawnione na rozprawie dowody Sąd Okręgowy czynił to bez zachowania symetrii w odnoszeniu się do tych odciążających i obciążających M. P. (1), oceniał poszczególne dowody w oderwaniu od innych z pominięciem (art. 410 kpk) części wynikających z nich okoliczności.

Wszystkie te wady trafnie wylicza prokurator.

Znęcanie się jest tego rodzaju przestępstwem które w zdecydowanej większości wypadków ma miejsce w zamkniętym środowisku rodzinnym, w „czterech ścianach” mieszkania wynika z nieprawidłowych relacji w tym środowisku, a jego bezpośrednimi świadkami są osoby najbliższe, pokrzywdzeni. Ta skąpość materiału dowodowego, jego specyfika wskazuje na potrzebę tym wnikliwszej jego weryfikacji czego zabrakło przy ocenie omawianego zarzutu znęcania się.

Sąd Okręgowy uznał, że zeznania M. P. (2) w części odnoszącej się do tego czynu nie są wiarygodne z powodu ich odosobnienia, braku bezpośredniego świadka lub dokumentu potwierdzającego jej relację (uzasadnienie str. 5-6, 9).

Pokrzywdzona zeznaje (k. 35-37, 516-519), że M. P. (1) znajdując się pod wpływem alkoholu wszczywał awantury, bił ją, wyzywał obelżywymi słowami, groził pozbawieniem życia, niszczył przedmioty urządzenia domowego, zmuszona była uciekać z domu i mieszkać u żon braci – K. S. i U. S. lub na działce. Zważywszy, że zachowania te miały, wg. pokrzywdzonej, miejsce w domu zajmowanym od czerwca 2005 r. tylko nich dwoje nie może dziwić, że relacje U. S., K. S. czy B. W. są fragmentaryczne, dotyczą tylko wycinka rzeczywistości które widziały lub słyszały od pokrzywdzonej. Okoliczność ta sama w sobie nie czyni ich niewiarygodnymi. Konieczne jest skonfrontowanie powyższych relacji z innymi dowodami.

Sąd I instancji odrzucając zeznania B. W. jako podstawę ustaleń stwierdza, że nie jest ona obiektywna ponieważ sympatyzuje z M. P. (4) a wiadomości czerpie nie z własnej obserwacji lecz z relacji pokrzywdzonej (uzasadnienie str. 6). Jednocześnie jednak taka sama sympatia którą P. P. (1) darzy ojca nie jest przeszkodą by jego depozycje uznać za prawdziwe. Podobny zabieg Sąd Okręgowy stosuje w odniesieniu do zeznań K. S., U. S. – bratowych pokrzywdzonej (uzasadnienie str. 7). Relacje rodzinne, koleżeńskie, przyjacielskie są elementem oceny osobowego źródła dowodowego, ale nie powinny tej oceny determinować, a z pewnością względ na bezstronność nakazuje stosować tożsame kryteria weryfikacji dowodów korzystnych i niekorzystnych dla oskarżonego.

Początkowa konstatacja, że B. W. jest świadkiem ze słyszenia (uzasadnienie str. 6) stoi w sprzeczności z treścią tego dowodu (k. 460-465, 39-41, 256-258) i dalszym stwierdzeniem Sądu, że kobieta ta „opisała jedną awanturę, której była świadkiem około Wielkanocy 2012 r. „ (uzasadnienie str. 6) . Świadek zeznaje (k. 461, 463), że w tym czasie widziała jak nietrzeźwy M. P. (1) wywołał awanturę, ubliżał pokrzywdzonej, rzucał naczynia na podłogę.

K. S. (k. 361v-362, 52-53) lojalnie przyznaje, że nie widziała awantury między małżonkami ani obrażeń u M. P. (2). Opisuje natomiast (k. 52v) jak w lutym 2012 r. wieczorem przyszła do nich pokrzywdzona informując z płaczem, że M. P. (1) wyrzucił ją z domu i przebywała u nich 3 dni, zaś dwa miesiące później we wczesnych godzinach rannych spotkała M. P. (2) na działce dowiadując się, że pokrzywdzona przebywa tam z powodu awantur oskarżonego.

Z kolei U. S. (k. 362-363v, 56-57) mówi, że 8 lat wcześniej udzieliła przez kilka dni gościny M. P. (5) która przyszła do niej nocą roztrzęsiona mając obrażenia ciała (k. 57). Wtedy też słyszała jak stojący pod ich domem oskarżony wyzywał

pokrzywdzoną wulgarnymi i obelżywymi słowami. Nie jest więc tak, jak pisze Sąd (str.7), że świadek widziała jedną awanturę 20 lat wcześniej.

Sąd I instancji nie rozważa tych dowodów w relacji do zeznań M. P. (2) i wyjaśnień M. P. (1), nie ocenia które z nich potwierdzają, a którym przeczą stwierdza natomiast (uzasadnienie str. 8) niezgodnie z cyt. dowodami, że spośród wymienionych trzech kobiet tylko U. S. widziała awanturę i było to 20 lat temu.

Widać natomiast, że zeznania K. S., B. W., U. S. co do agresywnych zachowań oskarżonego, wyzywania, bicia pokrzywdzonej, doznania przez nią obrażeń ciała, ucieczek z domu i nocowania poza nim potwierdzają przynajmniej w części relację pokrzywdzonej z którą nie są sprzeczne.

Sąd I instancji nie rozważa dlaczego świadkowie ci chcąc nieprawdziwie pomawiać oskarżonego z powodu bliskich relacji rodzinnych lub koleżeńskich z pokrzywdzoną złożyli takowej treści zeznania zamiast fałszywego potwierdzenia, że wielokrotnie widzieli u niej obrażenia oraz awantury inicjowane przez M. P. (1).

Pomija też dlaczego M. P. (2) w nocy, w złym stanie psychicznym przychodziła do K. S. lub U. S. i spędzała tam kilka dni, a innym razem nocowała na działce. M. P. (1) przyznaje (k. 74), że żona po awanturach wyprowadzała się z domu. Jeśli było tak jak przyjmuje Sąd Okręgowy za zeznaniami P. P. (1) i wyjaśnieniami oskarżonego z rozprawy, że to pokrzywdzona inicjowała awantury, zachowywała się agresywnie, nie obawiała się męża żadna ze stron nie uzyskała przewagi nad drugą lecz ich zachowania były „równoważne” (uzasadnienie str. 11) to nie miała powodu by oddalać się z domu nocą nie chcąc tam wracać, ukrywać się przed oskarżonym (k. 362), przebywać kilka dni u rodziny lub na działce.

Sąd I instancji pomija co trafnie podnosi prokurator, że M. P. (1) (k. 74) przyznał, że także on wywoływał awantury, a podczas tych kłótni szarpał, popychał i bił żonę rękoma, choć wskazuje, że były to zachowania wzajemne.

Sąd tymczasem za świadkiem P. P. (2) (k. 362v – 363v, 260-262) przyjmuje, że to wyłącznie M. P. (2) była inicjatorem awantur nie wyjaśniając tych rozbieżności. Deklarując natomiast, że uznaje za prawdziwe oba te dowody, co jak wykazano odnośnie tej okoliczności nie jest możliwe. Faktycznie Sąd daje wiarę w tej części zeznaniom syna pokrzywdzonej i oskarżonego. Nie wiadomo jednak z jakiego powodu M. P. (1) miałby nieprawdziwie przyznawać, że wywoływał kłótnie.

Słusznie też w apelacji na niekorzyść oskarżonego podniesiono, że P. P. (1) opuścił mieszkanie rodziców w czerwcu 2005 r. (k. 490-491) i od tego czasu odwiedzał ich sporadycznie (k. 260v), stąd jego wiadomości o wzajemnych relacjach między oskarżonym a pokrzywdzoną dotyczą okresu sprzed tej daty.

Sąd Okręgowy transponuje charakter tych stosunków na następny okres niespełna 7 lat (lipiec 2005 r. – 5.05.2012 r.) pisząc, że trudno przyjąć, by z momentem wyprowadzenia się świadka „oskarżony i pokrzywdzona zmienili nagle swe wieloletnie zwyczaje, ale gdyby nawet, to brak wiarygodnego świadka, który obserwowałby całokształt wydarzeń po wyprowadzce”.

Tak więc Sąd odrzuca zeznania K. S., U. S., B. W. czy W. P. którzy widzieli te relacje lub znali je z opowieści M. P. (2) a za podstawę tych ustaleń przyjmuje zeznania świadka który nie ma o nich wiadomości. Taki sposób rozumowania nie może być aprobowany.

Niezależnie od zeznań pokrzywdzonej (k. 35, 516), że relacje między małżonkami zmieniały się w czasie w tym i po wyprowadzeniu się P. P. (1) to zdarzenie z dnia 6.05.2012 r. w oczywisty sposób przekonuje, iż zmiana taka nastąpiła.

Nie może zaskakiwać, że M. P. (2) opisywała negatywne zachowania męża wobec niej nie osobom obcym, ale takim z którymi była bliżej związana: żonom braci czy koleżance. Jednocześnie K. S. (k. 361v) czy U. S. (k. 567), opisując, że pokrzywdzona była roztrzęsiona, zdenerwowana, płakała co stanowiło logiczną emocjonalną komponentę opisywanych zdarzeń.

Prokurator trafnie zwraca uwagę, że M. P. (2) nie zgadzała się na zawiadomienie policji, czy choćby wezwanie pogotowia ratunkowego nawet gdy od ciosów nożem doznała kilka ran kłutych i obficie krwawiła. Nie może więc zaskakiwać, że nie robiła tego za każdym razem gdy oskarżony ją bił, wyzywał, groził jej, czy wypędzał z domu.

Jednocześnie na k. 50 znajduje się informacja Komisariatu Policji w P. o zgłoszeniu w dniu 20.06.2010 r. przez pokrzywdzoną, że oskarżony wszczął awanturę i ją wyzywał, zaś 15.01.2012 r. z kolei M. P. (1) wezwał policję gdyż żona nie chce go wpuścić do mieszkania (k. 400).

Sąd Okręgowy pomija te dokumenty gdy pierwszy z nich przeczy stwierdzeniu o zaniechaniu wezwania policji (uzasadnienie str. 9).

Sąd I instancji nie dostrzegł również informacji z poradni chirurgicznej (k. 144) gdzie w dniu 1.08.2010 r. stwierdzono u pokrzywdzonej krwiaka podskórnego okolicy ciemieniowej, podbiegnięcia krwawe obu oczodołów, ramienia, dołu łokciowego i zadrapanie za małżowiną uszną powstałe jak wtedy powiedziała podczas pobicia.

M. P. (2) zeznaje (k. 36), że dysponuje jedną obdukcją lekarską choć mylnie sytuuje ją sytuacja w 2011 r. i wskazuje, że została wtedy pobita przez M. P. (1).

Dokument ten przeczy stanowisku Sądu I instancji o braku „jakiegokolwiek dokumentacji medycznej, obdukcji” (uzasadnienie str. 9) i pośrednio potwierdza w obiektywny sposób zeznania pokrzywdzonej nakazując rozważyć, czy to zachowanie oskarżonego jeżeli nie stanowi elementu znęcania się nie jest innym przestępstwem.

Jak wykazano wyżej Sąd I instancji ocenił dowolnie wyjaśnienia oskarżonego oraz zeznania świadków M. P. (2), B. W., U. S., K. S. i P. P. (1) w części dotyczącej przestępstwa z art. 207 § 1 kk. Rezultatem tej wadliwej oceny było uniewinnienie M. P. (1).

Zarzut obrazy art. 366 § 1 kpk jest niezasadny. Przepis ten nakłada na przewodniczącego składu orzekającego m.in. obowiązek czuwania by zostały przeprowadzone, także z urzędu, wszystkie dowody niezbędne do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy zdecydował o przesłuchaniu pokrzywdzonej w obecności biegłej psycholog mając wątpliwości – wynikające m.in. z dokumentacji medycznej – co do zdolności spostrzegania i odtwarzania (art. 192 § 2 kpk), a biegła taką opinię wydała (k. 521-522). Jasne jest również, że opinia owa służąca tym lepszej ocenie wiarygodności zeznań świadka przez organ procesowy powinna obejmować stan psychiczny, cechy osobowości świadka, stan rozwoju intelektualnego, zdolności prawidłowego postrzegania i odtwarzania a także wynikające z wiedzy specjalistycznej stanowisko biegłego co do tych zeznań. Biegła E. K. (k. 521-522) w swej ekspertyzie wydanej po przesłuchaniu M. P. (2) w jej obecności stwierdziła m.in. że pokrzywdzona jest ofiarą przemocy psychicznej. Niewątpliwie ocena takich cech M. P. (2) mieści się w granicach wiedzy z zakresu psychologii z której to dziedziny biegła jest specjalistką. Trudno też przeczyć, że okoliczność ta jest istotna dla rozstrzygnięcia tak dla oceny prawdziwości zeznań M. P. (2) jak i ewentualnego wypełnienia znamion czynu z art. 207 § 1 kk. Niezależnie od stanowiska Sądu Okręgowego co do tego czy wyrażając taką ocenę biegła wykroczyła poza zakres opinii wyznaczony postanowieniem dowodowym autorka ekspertyzy ów pogląd odnoszący się do cechy osobowości pokrzywdzonej wygłosiła i jako część opinii ustnej jest on elementem materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie (art. 410 kpk).

Nie ma więc podstaw do stawiania zarzutu, że poprzez zaniechanie sędziego Przewodniczącego naruszające art. 366 § 1 kpk owa istotna okoliczność pozostała niewyjaśniona.

Zarzut obrazy art. 5 § 2 kpk jest również bezzasadny ponieważ Sąd Okręgowy uniewinniając oskarżonego od popełnienia przestępstwa z art. 207 § 1 kk nie wskazywał na istnienie nieusuwalnych wątpliwości i konieczność rozstrzygnięcia ich na korzyść M. P. (1).

Z tych wszystkich powodów apelacja obrońcy oskarżonego była niezasadna, zaś apelacja prokuratora zasługiwała na uwzględnienie w części dotyczącej czynu z art. 207 § 1 kk, co uwzględniając należało uchylić zaskarżony wyrok w tym zakresie i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania miejscowo i rzeczowo właściwemu Sądowi Rejonowemu w Kluczborku (art. 437 § 2 kpk).

Orzekając powtórnie Sąd przesłucha oskarżonego i świadków M. P. (2) (w obecności psychologa) P. P. (1), B. W., U. S. i K. S.. Odnośnie pozostałych dowodów sąd może poprzestać na ich ujawnieniu ponieważ nie miały wpływu na uchylenie wyroku (art. 442 § 2 kpk).

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego Sąd oceni wiarygodność dowodów unikając błędu dowolności i wyda stosowne rozstrzygnięcie.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego (w części utrzymującej w mocy zaskarżony wyrok) orzeczono na podstawie art. 624 § 1 kpk. Będąc osobą pozbawioną wolności i nie mającą majątku poniesienie tych kosztów byłoby dla oskarżonego nadmiernie uciążliwe.