

Sygn. akt II AKa 229/18	Lublin, dnia 16 października 2018 r.

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - sędzia	SA Cezary Wójcik
Sędziowie:	SA Beata Siewielec SO del. do SA Arkadiusz Śmiech (sprawozdawca)
Protokolant	st. sekr. sądowy Anna Kijak

przy udziale prokuratora Sylwestra Woźniaka

po rozpoznaniu w dniu 16 października 2018 r.

sprawy **A. K. (1)** syna J. i K. z domu Ł., urodzonego (...) w C.,

oskarżonego z art. 207 § 1 kk, art. 263 § 2 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 18 czerwca 2018 r., sygn. akt IV K 271/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. uchyla rozstrzygnięcie o karze łącznej;

b. w zakresie czynu zarzuconego w punkcie III. aktu oskarżenia oskarżonego A. K. (1) uznaje za winnego tego, że w dniu 25 lutego 2017 r. w miejscowości C. gm. J., woj. (...) oddał w kierunku K. K. strzał z nieustalonej broni palnej w taki sposób, że pocisk przeleciał w bezpośredniej bliskości głowy pokrzywdzonej, czym naraził ją na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu tj. czynu z art. 160 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu skazuje go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

c. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone kary jednostkowe łączy i orzeka względem oskarżonego łączną karę 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

d. przyjmuje, że zwolnienie oskarżonego od opłaty dotyczy obu instancji;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania również od dnia 19 czerwca 2018 r. do dnia 16 października 2018 r.

IV. zwalnia oskarżonego od wydatków postępowania odwoławczego, które przejmuje na rachunek Skarbu Państwa.

## UZASADNIENIE

**A. K. (1)** oskarżony został o to że:

I. w okresie od 2010 roku daty bliżej nie ustalonej do dnia 25 lutego 2017 roku w C., gminy J., woj. i powiatu (...), znęcał się psychicznie i fizycznie nad swoją matką K. K. oraz ojcem J. K. w ten sposób, że będąc pod wpływem alkoholu wywoływał awantury, podczas których uderzał pokrzywdzonych rękami po głowie, wykręcał ręce, szarpał i popychał, przyciskał do ściany przyduszając, wyzywał słowami wulgarnymi i powszechnie uznanymi za obelżywe, zaś niepełnosprawnego ojca J. K. kopał w chorą nogę oraz przewracał go z wózkiem inwalidzkim na podłoże, a nadto w dniu 25 lutego 2017 roku wypowiadał pod adresem K. K. groźby pozbawienia życia przy użyciu nieustalonej broni palnej, tj. o czyn z art. 207 § 1 k.k.

II. w dniu 25 lutego 2017 roku w miejscowości C. gm. J. woj. (...) bez wymaganego zezwolenia posiadał bliżej nie ustaloną broń palną nieustalonego typu oraz amunicję do niej, tj. o czyn z art. 263 § 2 k.k.

III. w dniu 25 lutego 2017 roku w miejscowości C. gm. J., woj. (...) działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia K. K. oddał w jej kierunku łącznie trzy strzały z bliżej nieustalonej broni palnej w ten sposób, że po uprzednim przytrzymaniu jej głowy w okolicy lewego ucha, oddał strzał w kierunku jej twarzy nie osiągając zamierzonego celu ze względu na uchylenie głowy i uwolnienie się przez pokrzywdzoną a następnie oddał strzał w kierunku pokrzywdzonej uciekającej w celu ukrycia się w domu nie osiągając celu ze względu na schronienie się przez pokrzywdzoną za drzwiami i trafienie w futrynę drzwi i następnie oddał strzał za pokrzywdzoną uciekającą w kierunku znajdującego się na sąsiedniej posesji sklepu spożywczego, nie osiągając zamierzonego celu ze względu na nietrafienie pokrzywdzonej.

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Lublinie wyrokiem z dnia 18 czerwca 2018 r. A. K. (1) w zakresie czynu opisanego w pkt I. uznał za winnego tego, że:

1.1. w dniu 7 listopada 2016 roku, w C., gminy J., woj. i powiatu (...) naruszył nietykalność cielesną i znieważył K. K. oraz J. K. w ten sposób, że wyzywał ich słowami obelżywymi, szarpał i odpychał, co wyczerpało dyspozycję art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to skazał go oraz na mocy art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę miesiąca pozbawienia wolności;

1.2. w dniu 25 lutego 2017 roku, w C., gminy J., woj. i powiatu (...) naruszył nietykalność cielesną K. K. w ten sposób, że dusił ją i uderzył ręką w głowę co wyczerpało dyspozycję art. 217 § 1 k.k. i za to skazał go oraz na mocy art. 217 § 1 k.k. wymierzył mu karę miesiąca pozbawienia wolności;

2. A. K. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt II. wyczerpującego dyspozycję art. 263 § 2 k.k. i za to skazał go oraz na mocy art. 263 § 2 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

3. A. K. (1) w zakresie czynu z pkt III uznał za winnego tego, że: w dniu 25 lutego 2017 roku w miejscowości C. gm. J., woj. (...) działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia K. K. oddał w jej kierunku strzał z bliżej nieustalonej broni palnej, nie osiągając zamierzonego celu, co wyczerpało dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i za to skazał go oraz na mocy art. 60 § 2 pkt 1 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 2 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone kary pozbawienia wolności połączył i jako karę łączną wymierzył A. K. (1) karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył A. K. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności, tj. tymczasowego aresztowania od 25 lutego 2017 roku do 18 czerwca 2018 roku;

6. zwolnił oskarżonego A. K. (1) od ponoszenia kosztów sądowych, a wydatkami poniesionymi w postępowaniu obciążył Skarb Państwa.

Od wyroku tego apelacje wnieśli prokurator i obrońca oskarżonego, którzy zaskarżyli rozstrzygnięcie w całości. Prokurator zaskarżając wyrok na niekorzyść oskarżonego zarzucił;

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia poprzez wyrażenie błędnego poglądu, iż zgromadzony materiał dowodowy nie dał podstaw do przypisania oskarżonemu A. K. (1) zarzucanego mu przestępstwa opisanego w pkt. I aktu oskarżenia przewidzianego w art. 207 § 1 kk, podczas gdy całość zgromadzonego materiału dowodowego oceniona poprawnie prowadzi do wniosku przeciwnego;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia a polegający na uznaniu, że przeprowadzona mediacja i zawarta ugoda pomiędzy oskarżonym A. K. (1) a pokrzywdzonymi stanowi wystarczającą przesłankę do zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary w zakresie czynu kwalifikowanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. podczas gdy stopień społecznej szkodliwości czynu i winy, zamiar sprawcy, charakter naruszanych dóbr, okoliczności dotyczące osoby sprawcy, jego uprzednia karalność, działanie pod wpływem alkoholu oraz rodzaj użytego narzędzia a przede wszystkim rodzaj naruszonego dobra nie pozwalają na nadzwyczajne złagodzenie kary i w konsekwencji wymierzenie oskarżonemu kary łącznej w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności, która jest karą rażąco niską, nieadekwatną do charakteru zarzucanych mu czynów i tak orzeczona pozbawiona jest należytego wpływu zapobiegawczego i wychowawczego na oskarżonego oraz nie ma należytego wpływu w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa;

III. rażąco niewspółmierność kary - kary jednostkowej wymierzonej oskarżonemu za czyn opisany w punkcie 2 wyroku aktu oskarżenia, kwalifikowanym z art. 263§2k.k. w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości i winy, poprzez wymierzenie dolnej kary ustawowego zagrożenia za przypisane mu przestępstwo co powoduje, że kara ta nie spełni swej funkcji w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej i nie zaspokoi społecznego poczucia sprawiedliwości.

Wskazując na powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2, 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił;

I. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 182 § 1 k.p.k. w zw. z 186 § 1 k.p.k. polegającą na oparciu wyroku w głównej mierze na okolicznościach wynikających ze sprawozdania z czynności technicznych z zakresu badań fonoskopijnych Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Wojewódzkiej Policji w L. obejmującego treść zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa złożonego przez K. K. w dwóch rozmowach telefonicznych, co stanowi obejście zakazu dowodowego wyrażonego we wskazanych przepisach, w sytuacji gdy K. K., jako osoba najbliższa dla oskarżonego odmówiła składania zeznań podczas postępowania sądowego, przez co żadne z jej wypowiedzi nie mogły stanowić podstawy do wydania orzeczenia w niniejszej sprawie, zaś dokument sprawozdania nie może stanowić dowodu w postępowaniu;

II. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 186 § 1 k.p.k. poprzez oparcie rozstrzygnięcia sprawy w przeważającej części na zeznaniach funkcjonariuszy Policji - E. S. i S. C., wykonujących w przedmiotowej sprawie czynności procesowe z udziałem osób najbliższych dla oskarżonego, które skorzystały z prawa do odmowy złożenia zeznań, i które to zeznania policjantów stanowiły przytoczenie treści

wypowiedzianych przez te osoby, co stanowi obejście zakazu dowodowego wyrażonego we wskazanym przepisie k.p.k. i nie może stanowić dowodu w sprawie;

III. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z nowej, kompleksowej opinii biegłych z zakresu badań chemicznych z uwagi na fakt, iż w ocenie Sądu zmierzał on do przedłużenia postępowania, zaś zarzuty kierowane do wcześniej wywołanych opinii i opinii uzupełniających miały charakter polemiczny, w sytuacji gdy uprzednio wywołane opinie nie tylko nie wyjaśniły istotnych dla sprawy kwestii, lecz spowodowały dodatkowo powstanie kolejnych wątpliwości, były wzajemnie i wewnątrznie sprzeczne i na ich podstawie nie można było wyciągnąć jednoznacznych wniosków, zaś tylko przeprowadzenie nowej, kompleksowej opinii z zakresu badań chemicznych pozwoliłoby na dokładne wyjaśnienie sprawy;

IV. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z nowej opinii z zakresu badań broni i balistyki, względnie przeprowadzenie dowodu z opinii uzupełniającej po dokonaniu oględzin fragmentu metalu określonego jako fragment pocisku z uwagi na fakt, iż w ocenie Sądu wnioski ten zmierzał do przedłużenia postępowania, zaś zgłoszone zarzuty miały charakter polemiczny, w sytuacji gdy wydana pierwotna opinia biegłych była bardzo lakoniczna i nie poruszała większości istotnych dla sprawy zagadnień, zaś opinia uzupełniająca wydana została jedynie w oparciu o analizę akt postępowania i biegli stwierdzili we wnioskach końcowych, iż w oparciu o akta nie są w stanie odnieść się do stawianych przez obronę zarzutów, co w efekcie w pełni uzasadniało jej uzupełnienie o przeprowadzenie badań i oględzin zabezpieczonego przedmiotu, określonego jako fragment pocisku i odniesienie się do zgłoszonych zarzutów i pytań;

V. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 207 § 1 k.p.k. polegającą na oddaleniu wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z oględzin miejsca zdarzenia ujętego w akcie oskarżenia, tj. miejsca zamieszkania A. K. (1), J. K. i K. K., stanowiącego dom mieszkalny z obejściem, z uwagi na fakt, iż w ocenie Sądu dowód taki zmierzałby w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania, gdy w rzeczywistości ustalenia poczynione na podstawie tego dowodu pozwoliłyby na weryfikację wersji wydarzeń zaprezentowanych w treści wyroku, stojących w oczywistej sprzeczności z relacjami świadków, a także nie pozostawałby bez wpływu na wnioski opinii biegłych z zakresu broni i balistyki, a w konsekwencji pozwoliłyby ustalić czy przytoczone w wyroku okoliczności mogły mieć miejsce;

VI. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 7, 410 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez jednostronną, niepełną i powierzchowną ocenę materiału dowodowego w postaci opinii i opinii uzupełniających biegłych z zakresu badań chemicznych oraz uznaniu ich za spójne, pełnowartościowe i jednoznaczne, oraz w efekcie oparciu o nie ustaleń w sprawie, w sytuacji, gdy rzeczony opinie zawierają wzajemne i wewnętrzne sprzeczności w swoich treściach i wnioskach -niewyjaśnione do dnia wydania wyroku, są niekompletne, nie odpowiadają na wszystkie podniesione wątpliwości oraz są sporządzone w sposób pobieżny i niejasny, przez co nie mogą stanowić pełnowartościowego dowodu w sprawie;

VII. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 7, 410 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez jednostronną, niepełną i powierzchowną ocenę materiału dowodowego w postaci opinii i opinii uzupełniających biegłych z zakresu broni i balistyki oraz uznaniu tego dowodu za pełny, spójny i wyczerpujący, oraz w efekcie oparciu na jego podstawie znaczącej części ustaleń faktycznych sprawy, w sytuacji gdy w rzeczywistości dowód ten jest niepełny, nie odpowiada na wszystkie istotne dla sprawy kwestie, został wydany tylko i wyłącznie w oparciu o akta postępowania, bez przeprowadzenia właściwych badań i analiz, przez co nie może stanowić dowodu pełnowartościowego w sprawie;

VIII. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 167 k.p.k. w zw. z art. 216 k.p.k. poprzez przesłuchanie w charakterze świadka kuratora sądowego w osobie K. K. (3), który sporządzał wywiad środowiskowy dotyczący oskarżonego, w sytuacji gdy w sprawie nie zaszła taka potrzeba, przedmiotowe

przesłuchanie było niecelowe, bezzasadne oraz nic niewnoszące do sprawy, a służyło jedynie gromadzeniu przez Sąd I instancji materiału dowodowego obciążającego oskarżonego A. K. (1);

IX.obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 7, 410 k.p.k. polegającą na wydaniu wyroku przez Sąd I instancji w oparciu o jednostronną, wybiórczą, powierzchowną i niekorzystną dla oskarżonego ocenę zgromadzonego materiału dowodowego w postaci zeznań świadków skutkującą bezzasadnym nieobdarzeniem walorem wiarygodności:

a) zeznań świadka R. K. (1), który w dniu zdarzenia znajdował się w niewielkiej odległości od miejsca zdarzenia i obserwował całą rozmowę pomiędzy pokrzywdzoną, a oskarżonym, aż do momentu opuszczenia przez pokrzywdzoną posesji, stwierdzając, że nie widział u oskarżonego żadnej broni, ani nie słyszał strzałów, co stanowi potwierdzenie wersji wydarzeń przedstawioną przez oskarżonego,

b) zeznań świadków: J. J. (2), S. B., R. K. (2) i M. N. w zakresie, w jakim wskazywali, iż pokrzywdzona K. K. jest osobą, która ma skłonności do zmyślania, pomawiania, jest osobą nadpobudliwą i lubiącą spożywać alkohol, co poddaje w wątpliwość ustaloną przez Sąd wersję wydarzeń,

X.błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wyroku, polegający na przyjęciu, że:

a) w dniach 7 listopada 2016 roku oraz 25 lutego 2017 roku A. K. naruszył nietykalność cielesną i znieważył J. i K. K. oraz samą K. K., czym wypełnił znamiona występków z art. 216 § 1 k.k. oraz art. 217 § 1 k.k., podczas gdy jak wynika z materiału dowodowego do awantur i kłótni pomiędzy oskarżonym, a w szczególności K. K. dochodziło z inicjatywy oraz z powodu prowokacyjnego zachowania pokrzywdzonej, co wyklucza możliwość przypisania oskarżonemu winy,

b) w dniu 25 lutego 2017 roku oskarżony posiadał bez wymaganego zezwolenia bliżej nieustaloną broń palną nieustalonego typu oraz amunicję do niej, w sytuacji gdy przeprowadzone postępowanie oraz dokonane w jego ramach ustalenia dowodowe przeczą takiemu założeniu, w szczególności zaś przyjęciu, że A. K. (1) ukrył w nieznanym miejscu ww. broń i amunicję, gdy w rzeczywistości nie wiadomo o jaką broń, jakiego typu i kalibru chodzi, co więcej, nie ustalono, czy jest to broń wymagająca właściwego zezwolenia, dodatkowo zaś zeznający w sprawie świadkowie zaprzeczyli, by widzieli u oskarżonego A. K. (1) w dniu 25 lutego 2017 roku jakąkolwiek broń palną, co wyklucza winę oskarżonego w tym zakresie,

c) w dniu 25 lutego 2017 roku oskarżony A. K. (1) działał z bezpośrednim zamiarem pozbawienia życia K. K., lecz skutku nie osiągnął z uwagi na chybiony strzał, gdy w rzeczywistości materiał dowodowy, który może być podstawą do dokonania ustaleń faktycznych nie potwierdza powyższych założeń, co wyklucza możliwość przypisania winy w tym zakresie oskarżonemu.

Z uwagi na podniesione zarzuty na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. obrońca wniósł o:

a) zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego A. K. (1) od wszystkich zarzucanych mu czynów, ewentualnie

b) uchylene zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje;**

Spośród wniesionych apelacji na częściowe uwzględnienie zasługiwała ta autorstwa obrońcy oskarżonego i to tylko w zakresie ostatniego zarzutu, przedstawionego w punkcie X c. Pozostałe dwanaście zarzutów apelacji obrońcy, jak też wszystkie zarzuty apelacji prokuratora okazały się być całkowicie chybione.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, że Sąd odwoławczy, zgodnie z treścią art. 433 § 1 k.p.k., rozpoznaje sprawę w granicach postawionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1-3 k.p.k., a w szerszym zakresie tylko w wypadkach wskazanych w ustawie.

W rozpoznawanym przypadku nie wystąpiły przesłanki pozwalające na szersze rozpoznanie sprawy, niż tylko w granicach postawionych zarzutów.

### ***Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego.***

Wbrew twierdzeniom i wywodom skarżącego Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się obrazy art. 182 § 1 k.p.k. w zw. z art. 186 § 1 k.p.k. i nie obszedł zakazu dowodowego wynikającego z tych przepisów – zarzuty w punktach I i II apelacji. Dwie rozmowy telefoniczne przeprowadzone przez pokrzywdzoną K. K. z funkcjonariuszem Policji, dyżurującym pod telefonem alarmowym, nie stanowiły, jak sugeruje autor apelacji, w rozumieniu procesowym zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa a były zgłoszeniem interwencji. Treść takiego zgłoszenia nie należy do kategorii „poprzednio złożonego zeznania” w rozumieniu art. 186 § 1 k.p.k. dlatego mogły być odtworzone i zostać wprowadzone do procesu. Tym samym stanowią pełnoprawny dowód, pomimo, że pokrzywdzona skorzystała z prawa do odmowy zeznań.

Podobnie rzecz się ma z zeznaniami funkcjonariuszy Policji E. S. i S. C.. Funkcjonariusze ci zostali wezwani na interwencję domową na skutek zgłoszenia przez K. K.. Czynności przez nich dokonywane na miejscu związane były stricte z interwencją i nie miały charakteru czynności procesowych. Rozmowa z K. K. odnosiła się do zasadności zgłoszenia interwencji, zaś poszukiwanie broni przez pokrzywdzoną, w obecności interweniującego policjanta, w celu jej okazania, na potwierdzenie okoliczności, o których mówiła, na pewno nie stanowiło procesowej czynności przeszukania. W realiach rozpoznawanej sprawy E. S. i S. C. byli zatem zwykłymi świadkami ze słuchu i ich depozycje stanowiły pełnoprawny dowód, na którym Sąd orzekający mógł oprzeć swoje orzeczenie.

Sąd Okręgowy nie popełnił również żadnych nieprawidłowości w zakresie przeprowadzenia i oceny dowodów z opinii z zakresu badań chemicznych oraz badań broni i balistyki – zarzuty III, IV, VI i VII apelacji. Artykuł 201 k.p.k. stanowi samoistną podstawę do dopuszczenia dowodu z opinii uzupełniającej lub do przeprowadzenia nowej opinii, o ile spełnione zostaną przesłanki przewidziane w tym przepisie. A contrario artykuł ten może stanowić samodzielną podstawę do oddalenia wniosku dowodowego o przeprowadzenie opinii uzupełniającej, bądź o dopuszczenie nowej opinii, jeżeli strona tego się domaga a przeprowadzony już dowód z opinii jest jasny, pełny, niesprzeczny oraz nie zachodzi sprzeczność między opiniami. Z taką sytuacją właśnie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie. W postępowaniu przygotowawczym przeprowadzono opinie Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji z zakresu badań balistycznych (k. 153 – 5 akt) oraz badań chemicznych (k. 157 – 162 akt). Na rozprawie Sąd pierwszej instancji przeprowadził uzupełniające opinie z zakresu badań balistycznych (k. 695 – 6 akt), ustną opinię biegłej A. S., autorki opinii z badań chemicznych z postępowania przygotowawczego (k. 552v. – 4 akt) a następnie dodatkową opinię z zakresu badań chemicznych, autorstwa innego specjalisty z Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego (k. 672 – 6v. akt). W opinii ustnej biegłej A. S. znalazło się błędne wskazanie ilości śladów charakterystycznych cząsteczek GSR na lewej dłoni oskarżonego. To błędne wskazanie może być rozpatrywane tylko i wyłącznie w kategorii oczywistej omyłki pisarskiej – błędnego zapisu w protokole rozprawy, bądź przejęzyczenia opiniującej, skoro biegła składając ustną opinię opierała się na opinii pisemnej z postępowania przygotowawczego, którą to opinię potwierdziła i z której to opinii wynika, jakie ślady zostały zebrane i zabezpieczone z poszczególnych części ciała lub garderoby osób badanych. Te, o których jest mowa, obrazuje rubryka 1 tabeli nr 1 opinii (k. 160v. akt). W takiej kategorii to błędne wskazanie potraktował również autor kolejnej (uzupełniającej) opinii z zakresu badań chemicznych (k. 675 akt). Opinie uzupełniające zostały dopuszczone i przeprowadzone przez Sąd orzekający na wniosek obrońcy oskarżonego. Opinie uzupełniające potwierdziły wnioski opinii podstawowych i razem wszystkie te opinie, wbrew sugestiom skarżącego, nie zawierają przymiotów, o których jest mowa w art. 201 k.p.k. W takiej sytuacji Sąd pierwszej instancji słusznie oddalił wnioski dowodowe obrońcy o dopuszczenie i przeprowadzenie nowych (kolejnych) opinii biegłych z zakresu badań balistycznych i badań chemicznych. Analiza części motywacyjnej apelacji, uzasadniającej zarzuty odwoławcze prowadzi do wniosku, że skarżący, widąc na użytek zaskarżenia wyroku, na siłę doszukuje się niejasności, czy wewnętrznych sprzeczności w przeprowadzonych opiniach, których wnioski są niekorzystne dla

oskarżonego. Z opinii tych, które stanowią pełnowartościowe dowody wypływa jednoznaczny i oczywisty wniosek, trafnie wysnuty przez Sąd orzekający, a mianowicie, że oskarżony oddał (co najmniej jeden) strzał z broni palnej w taki sposób, że pocisk wystrzelony przeleciał w bezpośredniej bliskości głowy pokrzywdzonej K. K..

Prawidłowo również Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy obrońcy o przeprowadzenie dowodu z oględzin miejsca zdarzenia – zarzut z punktu V apelacji. Słuszności decyzji procesowej Sądu orzekającego należy upatrywać w dwóch aspektach. Po pierwsze, dowód z oględzin posesji mieszkalnej rodziny K., a więc miejsca zdarzenia został przeprowadzony w postępowaniu przygotowawczym (k. 9 – 13 akt). Po drugie, w sytuacji procesowej, jaka zaistniała przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy – kiedy pokrzywdzeni skorzystali z prawa do odmowy składania zeznań, przeprowadzenie dowodu z ponownych oględzin miejsca zdarzenia nie byłoby przydatne do wyjaśnienia okoliczności sprawy. Takie oględziny miałyby sens tylko z udziałem pokrzywdzonych dla weryfikacji ich twierdzeń, bądź twierdzeń oskarżonego odnośnie przebiegu zdarzenia. W sytuacji, kiedy zeznania pokrzywdzonych z postępowania przygotowawczego nie stanowiły dowodu w sprawie, zgodnie z brzmieniem art. 186 § 1 k.p.k., prawidłowo Sąd pierwszej instancji nie dostrzegł potrzeby ponownego przeprowadzania tego dowodu. Wydaje się jedynie, że podstawą oddalenia wniosku dowodowego obrońcy powinien być punkt 3 art. 170 § 1 k.p.k., a nie punkt 5. Uznając nawet, że wskazanie nieprawidłowej podstawy prawnej, słusznej decyzji procesowej, stanowiło uchybienie w postaci obrazy przepisów prawa procesowego, to obraza ta na pewno nie miała wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Całkowicie niezrozumiałym jest zarzut z punktu VIII apelacji. Autor apelacji dopatruje się uchybienia w procedowaniu Sądu pierwszej instancji, poprzez przeprowadzenie dowodu nic niewnoszącego do sprawy (?). To, czy dowód będzie przydatny dla wyjaśnienia całokształtu okoliczności sprawy i czy na tym dowodzie zostanie oparte rozstrzygnięcie sądu można stwierdzić dopiero po przeprowadzeniu dowodu dlatego nie można czynić zarzutu, że przeprowadzony dowód okazał się być nic niewnoszącym do sprawy i doszukiwać się w poczynaniach sądu orzekającego obrazy przepisów postępowania, na dodatek obrazy, która mogła mieć wpływ na treść wyroku. Nawet jeżeli depozycje świadka K. K. (3) – kuratora sądowego sporządzającego wywiad środowiskowy dotyczący oskarżonego nic istotnego nie wniosły do sprawy to przeprowadzenie tego dowodu nie tylko nie stanowiło żadnego uchybienia, ale w sytuacji procesowej, kiedy pokrzywdzeni skorzystali z prawa odmowy zeznań, przeprowadzenie tego dowodu na okoliczności potwierdzenia zarzutu znęcania się było właściwym dążeniem Sądu do realizacji zasady prawdy materialnej.

Całkowicie chybnym również okazał się być zarzut obrazy przepisów postępowania polegający na nieprawidłowej ocenie materiału dowodowego – zarzut z punktów IX a i b apelacji. Skarżący podnosi bezzasadne nieobdarzenie walorem wiarygodności zeznań wskazanych świadków – R. K. (1), J. J. (2), S. B., R. K. (2) i M. N.. Tymczasem lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku (vide k. 752v. – 754 akt) nie prowadzi do wniosku, że Sąd orzekający odmówił wiary zeznaniom tych świadków. Odnośnie zeznań świadka J. J. (2), czytamy, op. cit; „w ocenie sądu zeznania świadka **zasługują na obdarzenie walorem wiarygodności**. Jego depozycje nie pozostają w sprzeczności z innymi dowodami w sprawie niniejszej. Fakt, że nie usłyszał strzału z broni małowalorowej nie oznacza jednak, że użycie broni nie miało miejsca”. Odnośnie zeznań świadka S. B., czytamy op. cit; „W ocenie Sądu zeznania powyższego świadka **nie wnoszą istotnych okoliczności** dla ustaleń w przedmiotowym postępowaniu”. Odnośnie zeznań świadka R. K. (2), czytamy, op. cit; „w ocenie Sądu zeznania powyższego świadka **nie przeczą przyjętej wersji wydarzeń**. Jego subiektywne przekonania nie mają realnego wpływu na rzeczywistość. Sąd zauważa nadto, że postawa świadka wskazuje na niejako stawanie po jednej stronie konfliktu pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzoną”. Odnośnie zeznań świadka R. K. (1), czytamy, op. cit; Podobnie należy ocenić zeznania R. K. (1). W ocenie Sądu świadek w sposób wyraźny próbował poprawić sytuację procesową oskarżonego, swojego sąsiada i kolegi. **Fakt, że nie słyszał tego dnia wystrzałów nie wyklucza możliwości użycia broni przez oskarżonego**. Nie sposób uznać, że tego dnia świadek zajęty był wyłącznie tym co dzieje się w okolicach sąsiadujących zabudowań. Odnośnie zeznań świadka M. N., czytamy, op. cit; „Sąd z dużą ostrożnością podszedł do oceny zeznań powyższego świadka ze względu na konflikt pomiędzy M. N. a pokrzywdzoną K. K.. Powyższe przemawia za uznaniem, że **świadek subiektywnie próbowała przenieść odpowiedzialność za przedmiotowe zdarzenia na pokrzywdzoną**”.

Zacytowane stwierdzenia w ramach oceny zeznań świadków, do których odnosi się zarzut IX apelacji, wskazują, że Sąd pierwszej instancji nie zdyskredytował całkowicie tych dowodów, a podszedł do nich z dużą ostrożnością i dopatrywał

się stronniczości tych świadków z uwagi na niechęć do pokrzywdzonej i zyczliwość dla oskarżonego. Co do zasady uznał, że zeznania te nie miały większego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Taka ocena spotyka się z aprobatą Sądu odwoławczego. Depozycje tych świadków nie wykluczają rekonstrukcji zdarzeń uznanych za udowodnione przez Sąd Okręgowy, ani nie poddają w wątpliwość ich słuszności, jak sugeruje to autor apelacji.

Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się również błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięć odnośnie czynów przypisanych oskarżonemu w punktach 1.1, 1.2 i 2 zaskarżonego wyroku – zarzuty z punktów X a i X b apelacji. Ustalenia faktyczne odnośnie czynów z punktów 1.1 i 1.2 są dość lakoniczne, co nie dziwi w sytuacji, kiedy pokrzywdzeni skorzystali z prawa odmowy zeznań i nie było innych naocznych świadków zdarzeń. Fakty uznane za udowodnione przez Sąd orzekający wynikają z zeznań interweniujących policjantów, którzy podczas dwóch interwencji zgłoszonych przez K. K., z relacji pokrzywdzonych powzięli informacje odnośnie zachowania oskarżonego. Sąd Okręgowy słusznie doszedł do przekonania, że nie ma dostatecznych dowodów pozwalających podzielić stanowisko oskarżyciela publicznego, który zarzucił oskarżonemu popełnienie w omawianym zakresie czynu z art. 207 § 1 k.k., zaś pozostałe dowody pozwoliły jedynie na przypisanie oskarżonemu przestępnych zachowań podczas dwóch awantur domowych, jak w zaskarżonym wyroku. Okoliczność, że do awantur i kłótni pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonymi dochodziło z inicjatywy oraz prowokacyjnego zachowania K. K., wcale nie wyklucza przypisania oskarżonemu winy, jak sugeruje autor apelacji. Okoliczności takie mają wpływ na ocenę stopnia zawinienia sprawcy i szkodliwości społecznej czynu, a tym samym na wymiar kary. Okoliczności te uwzględnił Sąd orzekający, co znalazło swoje odzwierciedlenie w wymiarach kar orzeczonych za przypisane występki w punktach 1.1 i 1.2 zaskarżonego wyroku.

Jak już wspomniano wcześniej z opinii Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji z zakresu badań balistycznych oraz badań chemicznych wypływa jednoznaczny i oczywisty wniosek, trafnie wysnuty przez Sąd orzekający, a mianowicie, że oskarżony oddał (co najmniej jeden) strzał z broni palnej w taki sposób, że pocisk wystrzelony przeleciał w bezpośredniej bliskości głowy pokrzywdzonej K. K.. Oznacza to, że oskarżony posiadał w dniu 25 lutego 2017 r. – w dniu awantury, bezpośrednio po której interweniowali E. S. i S. C., broń palną i amunicję do niej. Posiadanie każdej broni palnej miotającej pociskami ołowianymi lub płaszczykowymi wymaga właściwego pozwolenia. W związku z powyższym wniosek Sądu pierwszej instancji o realizacji przez oskarżonego znamion występku opisanego w art. 263 § 2 k.k. był uprawniony i oczywiście słuszny. Bez znaczenia przy tym było (dla samego uznania sprawstwa), że zgromadzony materiał dowodowy nie pozwolił na ustalenie rodzaju broni, ani jej kalibru a także ilości posiadanej do niej amunicji.

Zgodzić się natomiast należy z ostatnim podniesionym w apelacji obrońcy oskarżonego zarzutem, tym opisanym w punkcie X c, że Sąd orzekający wysnuł nieuprawniony wniosek, jakoby oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia K. K.. W zakresie czynu zarzuconego oskarżonemu w punkcie III aktu oskarżenia Sąd orzekający poczynił ustalenia, które zawarł w czterech zdaniach. W części motywacyjnej wyroku, na ten temat czytamy, op. cit; „Oskarżony zachowywał się agresywnie wobec matki. A. K. w czasie kłótni dusił K. K. oraz uderzył ją ręką w głowę. Ostatecznie oddał w jej kierunku strzał z bliżej nieustalonej broni palnej. Pokrzywdzona uciekła do wnętrza domu zamykając za sobą drzwi wejściowe”. (vide druga strona uzasadnienia wyroku k. 748v. akt). Bliżej nieustalone okoliczności oddania strzału w kierunku K. K. nie pozwalają na wysnucie jednoznacznych wniosków w zakresie strony podmiotowej, takiego zachowania oskarżonego. Pamiętać przy tym należy, że zeznania pokrzywdzonych z postępowania przygotowawczego nie stanowią dowodu w niniejszej sprawie, wobec skorzystania przez K. K. i J. K. z prawa do odmowy zeznań. Jeżeli weźmie się pod uwagę, że pocisk wystrzelony z broni palnej przez oskarżonego przeleciał w bezpośredniej bliskości głowy pokrzywdzonej, to można mu, co najwyżej przypisać narażenie K. K. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W uwzględnieniu tego ostatniego zarzutu apelacji Sąd odwoławczy w ramach czynu zarzuconego w punkcie III aktu oskarżenia przypisał oskarżonemu popełnienie występku z art. 160 § 1 k.k. Za tak przypisany czyn wymierzył oskarżonemu karę dwóch lat pozbawienia wolności, kierując się tymi samymi dyrektywami wymiaru kary, które brał pod uwagę Sąd pierwszej instancji, z korektą wynikającą z uprzednio nieprawidłowej kwalifikacji prawnej tego czynu. Konsekwencją odmiennej oceny prawnej jednego ze zbiegających się przestępstw i wymierzenia za ten czyn łagodniejszej kary pozbawienia wolności



była konieczność ukształtowania na nowo kary łącznej wymierzonej oskarżonemu. Sąd Apelacyjny na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył jednostkowe kary i orzekł wobec oskarżonego łączną karę dwóch lat i dwóch miesięcy pozbawienia wolności. Przy łączeniu kar Sąd zastosował zasadę asperacji. Za absorpcją kar przemawiał związek sytuacyjno-czasowy trzech spośród czterech przypisanych przestępstw, zostały one popełnione w czasie jednej awantury oraz tożsamość osób pokrzywdzonych. Za sumowaniem kar przemawiała zaś, różnorodność zbiegających się przestępstw – dwa popełnione przeciwko czci i nietykalności cielesnej, po jednym przeciwko porządkowi publicznemu oraz przeciwko życiu i zdrowiu.

### ***Odnosnie apelacji prokuratora;***

spośród trzech postawiony zarzutów jeden, sformułowany w punkcie II okazał się być bezprzedmiotowy wobec zmiany oceny prawnej czynu przypisanego w punkcie 3 zaskarżonego wyroku, dokonanej na skutek uwzględnienia jednego z zarzutów apelacji obrońcy (o czym była mowa wyżej), zaś dwa pozostałe, te z punktów I i III należało ocenić jako całkowicie chybione. Nie ma racji prokurator twierdząc, że materiał dowodowy dostarczył podstaw do przypisania oskarżonemu zarzuconego mu występku fizycznego i psychicznego znęcania się nad rodzicami K. i J. K.. Zarzut aktu oskarżenia opierał się w głównej mierze na zeznaniach pokrzywdzonych, którzy podczas przewodu sądowego skorzystali, jako osoby najbliższe, z prawa do odmowy zeznań. Po pominięciu ich zeznań z postępowania przygotowawczego, zgodnie z nakazem art. 186 § 1 k.p.k., jako pełnowartościowy materiał dowodowy pozostały; zgłoszenia interwencji na Policję przez K. K., zeznania interweniujących policjantów oraz wywiad kuratora sądowego. Na trzy zgłoszone interwencje jedna, ta z 17 października 2016 r. była przeprowadzona w związku z nieporozumieniami między zgłaszającą K. K. a konkubiną oskarżonego. Zachowanie oskarżonego podczas dwóch pozostałych awantur, o których zeznawali interweniujący funkcjonariusze Policji znalazło swoje odzwierciedlenie w opisach czynów przypisanych w punktach 1.1 i 1.2 zaskarżonego wyroku. Z wywiadu kuratora sądowego wynika natomiast fakt prowadzenia procedury „niebieskiej karty”. Samo w sobie prowadzenie „niebieskiej karty” nie jest wystarczające do przyjęcia, że mamy do czynienia z fizycznym, bądź psychicznym znęcaniem się. Dla przypisania takiego przestępstwa nieodzowne są bowiem dowody, z których wynikać będzie jakie czynności sprawcze, realizujące znamiona tego czynu wykonywał sprawca, z jaką częstotliwością, intensywnością, w jakim okresie.

W rozpoznawanej sprawie, po pominięciu zeznań pokrzywdzonych, nie ma takich dowodów dlatego prawidłowo Sąd orzekający w ramach pierwszego zarzutu aktu oskarżenia przypisał oskarżonemu jedynie znieważenie i naruszenie nietykalności cielesnej pokrzywdzonych. Na marginesie wypada jedynie podnieść, że zastrzeżenia budzi kumulatywna kwalifikacja prawna czynu z punktu 1.1 zaskarżonego wyroku. Do znieważenia pokrzywdzonych doszło poprzez wypowiedzanie słów powszechnie uznanych za obelżywe, natomiast sprawca naruszył ich nietykalność cielesną poprzez szarpanie i odpychanie, a więc przez zupełnie inne czynności sprawcze. Dlatego należało zachowanie oskarżonego zakwalifikować jako dwa, pozostające ze sobą w realnym zbiegu występki, pomimo, że miało ono miejsce w ramach jednego zdarzenia faktycznego (realizowane było jednocześnie). Z uwagi jednak na to, że skarżący nie podnieśli tego w zarzutach złożonych apelacji, uchybienie to legło poza zakresem kontroli instancyjnej Sądu odwoławczego (nie należy do kategorii tych branych pod uwagę z urzędu).

Całkowicie chybiony okazał się być również zarzut z punktu III apelacji. Na jego poparcie skarżący albo przytacza okoliczności, które należą do znamion czynu - posiadanie broni bez wymaganego zezwolenia – które skarżący określa mianem „ściślego reglamentowania przez odpowiednie instytucje”, albo takie, które nie mają wpływu na właściwe określenie zakresu odpowiedzialności karnej za ten czyn, a mianowicie, fakt nie odnalezienia broni oraz posłużenia się nią do popełnienia innego przestępstwa. Tak umotywowany zarzut musiał być uznany za gołosłowny i jako taki nie podlegał uwzględnieniu.

Na poczet orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności należało zaliczyć oskarżonemu okres jego tymczasowego aresztowania w postępowaniu międzyinstancyjnym.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze uzasadniają przepisy art. 10 ustawy o opłatach w sprawach karnych w zw. z art. 624 k.p.k. – do zmiany wyroku doszło w wyniku częściowego uwzględnienia apelacji obrońcy oskarżonego.

Mając na względzie zaprezentowaną motywację Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.