

Sygnatura akt II AKa 259/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2019 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:**

Przewodniczący sędzia Piotr Kaczmarek

Sędziowie: Bogusław Tocicki

del. Andrzej Szliwa (spr.)

Protokolant: Wiktoria Dąbrowicz

**przy udziale prokuratora Prokuratury (...) Zbigniewa Jaworskiego**

**po rozpoznaniu w dniu 25 września 2019 r.**

**sprawy oskarżonego J. M.**

**z art. 207 § 1 kk w związku z art. 64 § 1 kk, art. 13 § 1 kk w związku z art. 148 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w związku z art. 11 § 2 kk**

**na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora oraz oskarżonego**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu**

**z dnia 13 maja 2019 r. sygn. akt III K 26/19**

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. M. 738 zł w tym należny podatek od towarów i usług, tytułem obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym;**

**III. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, poniesionymi wydatkami obciąża Skarbu Państwa.**

## UZASADNIENIE

**J. M.** został oskarżony o to, że :

I. w okresie od marca 2017r. do 27 października 2018r. w N., znęcał się psychicznie i fizycznie na swoją żonę M. M. w ten sposób ,że będąc najczęściej pod wpływem alkoholu wszczynał awantury podczas których wyzywał ją wulgarnymi słowami ,znieważał , wyganiał z domu, uderzał rękami po całym ciele , kopał ,szarpał za odzież, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Głubczycach z dnia 28 .04.2009r. sygn. akt II K 354/ 08 za przestępstwo art. 207 &1 k.k. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 09 sierpnia 2013r. do 04 stycznia 2014r. z zaliczeniem okresu od 17.02.2010r. do 23.07.2010r. oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Głubczycach z dnia 29 .06.2010 r. sygn. akt II K 504/ 09 na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 11.03.2013r. do 09.08. 2013r. z zaliczeniem okresu od 17.11.2009r. do 21 .12.2009r. ,

**to jest o przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. w zw. art. 64 § 1 k.k.**

II. w dniu 28 października 2018r. w N., działając z zamiarem bezpośrednim, usiłował dokonać zabójstwa żony M. M. w ten sposób, że bez przyczyny podszedł do siedzącej na krześle pokrzywdzonej, kierując w jej stronę groźby pozbawienia życia, zaczął zadawać jej uderzenia pięściami po twarzy w okolicach oczu i szczęki, a następnie przy użyciu noża tapicerskiego usiłował dokonać odcięcia głowy pokrzywdzonej, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na to, że wyrwała mu się i uciekła z domu, w wyniku czego doznała obrażeń ciała w postaci krwiaków powiek obu oczu, lewego łuku brwiowego, stłuczenia nosa, rany ciętej małżowiny usznej lewej, czym spowodował naruszenie czynności narządu ciała na okres poniżej 7 dni ,

**to jest o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k.**

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 13 maja 2019r. sygn. akt IIIK 26/19 , w miejsce obu w/w czynów , uznał go za winnego tego, że w okresie od marca 2017r. do 28 października 2018r. w N., znęcał się psychicznie i fizycznie na swoją żonę M. M. w ten sposób, że będąc najczęściej pod wpływem alkoholu, wszczynał awantury podczas których wyzywał ją wulgarnymi słowami, znieważał, wyganiał z domu, uderzał rękami po całym ciele, kopał, szarpał za odzież, a w dniu 28 października 2018r. w N., bez przyczyny, podszedł do siedzącej na krześle M. M., kierując w jej stronę groźby pozbawienia życia, zadał jej uderzenia pięściami po twarzy w okolicach oczu i szczęki, na skutek czego doznała krwiaków powiek obu oczu, lewego łuku brwiowego i stłuczenia nosa, a następnie przy użyciu noża tapicerskiego zadał jej ranę ciętą małżowiny usznej lewej, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia, trwający nie dłużej niż dni 7, przy czym przestępstwa tego dopuścił się będąc uprzednio skazany z art. 207 § 1 k.k. i w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo podobne z art. 207 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w Głubczycach Wydział II Karny z dnia 28.04.2009 r. II K 354/08, na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę odbył od dnia 09 sierpnia 2013r. do 04 stycznia 2014r. z zaliczeniem okresu od 17 lutego 2010r. do 23 lipca 2010r. oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Głubczycach II Wydział Karny z dnia 29.06.2010 r. sygn. akt II K 504/ 09, na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 11.03.2013r. do 09.08. 2013r. z zaliczeniem okresu od 18.11.2009r. do 21.12.2009r., to jest przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. i art. 11 § 2 k.k. oraz art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 5 lat pozbawienia wolności .

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej M. M. zadośćuczynienie w kwocie 3000 złotych za krzywdę wyrządzoną przestępstwem.

Na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci noża do tapet.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 28 października 2018r. godz. 17.10 do dnia 13 maja 2019r.

Na podstawie art. 29 Ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. M. kwotę 1180,80 złotych w tym podatek Vat .

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku zaskarżyli w całości prokurator oraz obrońca oskarżonego

#### **Prokurator zarzucił :**

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na błędnym uznaniu, że brak jest podstaw do stwierdzenia, że zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona art. 13 § 1 k.k. w z w z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k., albowiem okoliczność ta nie wynika z przeprowadzonych dowodów, a zwłaszcza oceny zachowania oskarżonego, użytego przez niego narzędzia, siły, rodzaju umiejscowionego ciosu, zachowanie bezpośrednio po zdarzeniu, co skutkowało przyjęciem przez Sąd I instancji, że zachowanie oskarżonego J. M. wyczerpywało jedynie znamiona przestępstwa z art. 207 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena tego materiału dowodowego, a w szczególności wynikająca z zeznań M. M., która szczegółowo opisała działanie oskarżonego,

poszczególne etapy jego zachowania, jak też okoliczność, że oskarżony groził słownie, że obetnie jej głowę oraz zeznań świadka M. F. (1), że pokrzywdzona powiedziała jej, iż J. M. powiedział do niej ...”teraz cię zabiję i upierdolę ci łeb”, co wskazuje na to, iż J. M. działał z użyciem noża w celu pozbawienia życia pokrzywdzonej, a więc popełnił zbrodnię usiłowania zabójstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k.

W przypadku nie podzielenia w/w stanowiska wniósł zarzut alternatywny.

II. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary 5 lat pozbawienia wolności z uwagi na wysoki stopień społecznej szkodliwości, okoliczności dot. osoby oskarżonego, w tym wysoki stopień jego demoralizacji, okoliczności jego popełnienia, a w szczególności doznanie przez pokrzywdzoną obrażeń ciała, popełnienie czynu w warunkach powrotu do przestępstwa, a także względy prewencji ogólnej i szczególnej przemawiają za wymierzeniem mu surowszej kary pozbawienia wolności.

Stawiając powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez ustalenie, że oskarżony, oprócz przypisanego mu czynu z art. 207 § 1 k.k., opisanego w pkt. I aktu oskarżenia, dopuścił się także czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k. oraz wymierzenie mu za pierwszy z tych czynów kary 5 lat pozbawienia wolności, a za drugi - 15 lat pozbawienia wolności oraz orzeczenie kary łącznej 15 lat pozbawienia wolności. W razie nieuwzględnienia zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych wniósł o podwyższenie wymierzonej mu kary za czyn przypisany mu w pkt. I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, poprzez wymierzenie mu kary 7 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

### **Obrońca zarzucił :**

I. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, że oskarżony popełnił przestępstwo przypisane mu zaskarżonym wyrokiem, podczas gdy przeczy temu zebrany materiał dowodowy, a z treści zeznań Ż. P., P. K. (1) oraz wyjaśnień D. M. wynika, że oskarżony nie popełnił tego przestępstwa, natomiast prawidłowa ocena zeznań świadków A. K. i M. F. (1) prowadzi do wniosku, iż zeznania te nie zasługują na wiarę;

- błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez uznanie, że oskarżony popełnił czyn przypisany mu zaskarżonym wyrokiem, podczas gdy zachowania M. M. wobec oskarżonego potwierdzają, że także ona była stroną agresywną i prowokującą wobec niego, co pozwala uznać, że pomiędzy stronami doszło do wzajemnego „znęcania się”;

II. obrzę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, to jest art. 2 § 1 i 2 k.p.k., 7 k.p.k., 4 k.p.k., 366 k.p.k. i 410 kpk poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego, polegającą na :

- daniu wiary świadkom T. S., P. K. (2), P. L., A. K., M. F. (1), J. B. i P. P., a odmowie wiary wyjaśnieniom oskarżonego, zeznaniom Ż. P., P. K. (3) oraz wyjaśnieniom D. M.,

- pominięciu informacji zawartej w treści opinii kryminalistycznej, że w badanym śladzie biologicznym ujawniono materiał genetyczny człowiek posiada profil genetyczny który nie może być analizowany co nie potwierdza, że na nożu znajduje się krew pokrzywdzonej, czego konsekwencją powinna być zmiana opisu czynu zarzucanego oskarżonemu,

- pominięcie informacji podanych przez oskarżonego J. M. świadków Ż. P., P. K. (1), D. M., P. P., którzy potwierdzili że pokrzywdzona nadużywała alkoholu, i będąc pod jego wpływem była agresywna, wywoływała awantury, opuszczała dom, przewracała się, będąc w stanie nietrzeźwości była zatrzymywana przez policję, a więc, że zachowania te były nacechowane wzajemnością .

Podnosząc powyższe wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie J. M. od popełnienia zarzucanego mu czynu;

ewentualnie – z ostrożności procesowej –

2. o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

**Sąd Apelacyjny zważył :**

### ***Odnosnie apelacji Prokuratora***

Wbrew zarzutom apelacji ustalenia Sądu I instancji są prawidłowe. Miał on na uwadze całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Ocenil te dowody swobodnie, we wzajemnym powiązaniu, z poszanowaniem reguł wynikających z art. 7 k.p.k. Wyciągnął prawidłowe wnioski. Przekonywująco uzasadnił swoje stanowisko, wskazując, które fakty uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie dał wiary dowodom przeciwnym. Sąd, wbrew argumentacji prokuratora, rozważył wszystkie okoliczności mające istotne znaczenie dla prawidłowej oceny czynu przypisanego oskarżonemu. Nie sposób też podzielić poglądu rzeczownika oskarżenia jakoby Sąd I instancji dokonał oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Przeciwnie, sposób rozumowania Sądu oraz przedstawiona argumentacja są prawidłowe i zyskały akceptację sądu odwoławczego. Wywody zawarte apelacji należało ocenić jedynie jako nietrafną polemikę ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, która w swej treści nie zawiera rzeczowych argumentów, jak również nie wykazują aby uszły z pola widzenia Sądu I instancji jakieś istotne okoliczności.

Słusznie zauważył Sąd I instancji, że w świetle zarzutu I apelacji rzeczownika oskarżenia kluczowym zagadnieniem w niniejszej sprawie było ustalenie zamiaru oskarżonego. W kwestii tej Prokurator wskazał następujące okoliczności, które miałyby świadczyć o tym, że zamiarem oskarżonego było spowodowanie śmierci M. M. :

-wypowiedzenie przez oskarżonego groźby odcięcia głowy pokrzywdzonej;

- sposób działania oskarżonego polegający na zadaniu pchnięcia ostrym nożem w stronę głowy pokrzywdzonej;

-zachowanie oskarżonego zaraz po zajściu.

Prokurator, odwołując się do zeznań świadków M. M. oraz M. F. (1) wyraził pogląd, że prawidłowa ocena w/w okoliczności pozwalała uznać, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia pokrzywdzonej przez ....”**odcięcie głowy pokrzywdzonej**”....

Wbrew tej tezie i jej argumentacji, Sąd Okręgowy w Opolu dokonał prawidłowej oceny zebranych dowodów dot. krytycznego zajścia w dniu 28.10. 2018r., w tym też zeznań świadków M. M. oraz M. F. (1). Doprowadziły one ten Sąd do trafnego wniosku, że oskarżony nie zamierzał zabić pokrzywdzonej. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku uprawnia do stwierdzenia, że Sąd Okręgowy dostrzegł, że w czasie awantury oskarżony wypowiedział groźbę, że odetnie głowę pokrzywdzonej, a chwilę później uderzył ją w ucho ostrzem noża do tapet, co spowodowało ranę ciętą tego organu. Słusznie jednak zwrócił uwagę, że w realiach faktycznych sprawy, oprócz okoliczności przedmiotowych, bardzo istotne znaczenie dla prawidłowej oceny zamiaru oskarżonego miały okoliczności podmiotowe sprawy i właściwie je ocenił (k. 5 i 6 uzasadnienia). W szczególności, dla ustalenia tego zamiaru lub jego braku, istotna była analiza i ocena dotychczasowego trybu życia oskarżonego, jego stosunku do pokrzywdzonej i ich wzajemne relacje osobiste, zwłaszcza gdy byli pod wpływem alkoholu, tło zdarzenia, jego pobudki i motywacje. Sąd I instancji wszystkie te okoliczności trafnie ocenił. Otóż jak prawidłowo Sąd ten uznał, oskarżony i pokrzywdzona byli od lat skonfliktowani. Oboje też od lat nadużywali alkoholu. Będąc pod jego działaniem stawali się wobec siebie wulgarni . Jednak to oskarżony , a nie pokrzywdzona, dopuszczał się przemocy domowej polegającej na stosowaniu wobec niej przemocy fizycznej i psychicznej ( takich jak wyzwiska, groźby pozbawienia życia, oblanie wrzątkiem, szarpanie, bicie rękami ) za co w przeszłości był dwukrotnie skazywany, a jego rodzina była objęta procedurą niebieskiej karty. Po odbyciu kar powrócił jednak do poprzednich bezprawnych praktyk wobec swojej żony. Jedną z wielu takich sytuacji miała właśnie miejsce w dniu 28.10.2018r. Słusznie zauważył Sąd I instancji, że zajście w tym dniu w subiektywnym odczuwaniu tak oskarżonego jak i pokrzywdzonej nie było czymś nadzwyczajnym. Doszło wówczas do kolejnej sytuacji, gdzie małżonkowie najpierw pili alkohol, a następnie oskarżony doprowadził do awantury w trakcie której użył wobec

pokrzywdzonej gróźb i przemocy. To jego zachowanie nie miało też jakiejś skonkretyzowanej przyczyny. Oskarżony, tak jak to robił wcześniej, kiedy był pod wpływem alkoholu, stał się, bez jakiejś szczególnej przyczyny, agresywny wobec żony. Zaczął ją wyzywać. Groził jej i wyganiał z domu. Następnie dotkliwie pobił pięściami oraz groził „że jej ....” łeb upierdoli”..... Ta jego postawa wynikała z upicia alkoholem. Służyła też wyładowaniu jego złości, gdyż tego dnia od samego rana pił alkohol i awanturował się. Trudno byłoby tych jego typowych zachowań traktować jako świadczące o zamiarze dokonania zabójstwa pokrzywdzonej, skoro miały one charakter powtarzalny i zazwyczaj kończyły się pobiciem pokrzywdzonej albo naruszeniem jej innych dóbr. Skarżący w swojej ocenie zachowania oskarżonego pomija w/wskazane okoliczności. Nie zauważa, że awantury nacechowane przez oskarżonego przemocą nie były czymś wyjątkowym. Jak słusznie zauważył Sąd I instancji, wyzwiska, rękoczynny i towarzyszące temu groźby pozbawienia życia pokrzywdzonej były na porządku dziennym. Potwierdza ten fakt też lektura uprzednio zapadłych wyroków skazujących oskarżonego za znęcanie się nad pokrzywdzoną (k. 105-106, 166). W tych realiach faktycznych budowanie na podstawie wypowiedzianej przez oskarżonego groźby ....” odcięcia głowy ” ... pokrzywdzonej, tezy że jego zamiarem było dokonanie zabójstwa pokrzywdzonej, czy to w zamiarze bezpośrednim czy ewentualnym jest nieuprawnione. Doświadczenie życiowe uczy, że bardzo często groźby zabójstwa są zewnętrznym przejawem złych emocji takich jak złość i gniew, chęci dokuczenia czy przestraszenia innej osoby, lub zmuszenia jej do określonego zachowania, np. opuszczenia mieszkania. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, gdzie oskarżony użył między innymi wyzwisk i gróźb, żeby zmusić pokrzywdzoną do wyjścia z mieszkania. Uprawnia to do stwierdzenia, że dokonana przez prokuratora interpretacja w/w słów oskarżonego jest uproszczona oraz całkowicie oderwana od opisanych wyżej ustaleń faktycznych sprawy, a tym samym nietrafna.

Prokurator przekonywał też, że o zamiarze zabójstwa pokrzywdzonej świadczyły sposób zadania uderzenia, właściwości narzędzia, siła i umiejscowienie obrażeń u pokrzywdzonej.

Nie można zgodzić się z tą tezą. Wszystkie te okoliczności Sąd I instancji miał na uwadze i właściwie je ocenił, a swoje stanowisko przekonywująco uzasadnił. Niewątpliwie głowa jest newralgiczną częścią ciała, a zadanie ciosu zwłaszcza ostrym narzędziem w ten organ może skutkować poważnymi konsekwencjami u ofiary. Jednakże, wbrew twierdzeniu Prokuratora, ustalenia faktyczne dot. sposób działania oskarżonego przeczą tezie jakoby chciał on „**odciąć głowę**” pokrzywdzonej lub dalej idąc np. poderżnąć jej gardło. Wbrew stanowisku Prokuratora przeczą temu zeznania M. M., na które Prokurator powołuje się. Otóż pokrzywdzona w kwestii tej najpierw zeznała, oskarżony cyt.... „**przystawił mi nóż do ucha**”... i zaczął ciąć ( **k. 38**) Na rozprawie tę okoliczność opisała słowami ...” **on wziął nóż do tapet i rozciął mi ucho** „, a w dalszej części zeznań w tej kwestii stwierdziła, „...” **skaleczył mi ucho**”.... Treść zacytowanych zeznań pozwala więc jedynie uznać w sposób nie budzący wątpliwości, że zamiarem oskarżonego było spowodowanie obrażeń w postaci rany ciętej małżowiny usznej pokrzywdzonej. Drugi świadek do którego odwołał się Prokurator, to jest M. F. nie widziała zajścia. O jego przebiegu dowiedziała się od pokrzywdzonej. W tych okolicznościach także na podstawie jej zeznań nie można dowodzić, że oskarżony chciał zabić pokrzywdzoną. Dodać należy, że również przedstawiony przez Prokuratora dowód w postaci opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej nie potwierdza, iżby oskarżony zamierzał pozbawić ją życia. W szczególności, na podstawie opisu rany ucha pokrzywdzonej można jedynie stwierdzić, że wykonany przez oskarżonego ruch ręką z nożem **polegał na wykonaniu cięcia** w kierunku małżowiny usznej z lewej strony głowy pokrzywdzonej, a nie pchnięcia, jak dowodził Prokurator w apelacji k. 139 odwrót, 355 odwrót).

Prokurator ponadto wskazał, że narzędzie użyte przez oskarżonego świadczy o zamiarze zabójstwa pokrzywdzonej poprzez odcięcie jej głowy. Zdaje się jednak nie dostrzegać jakie cechy fizyczne posiadało to narzędzie. Jest to nożyk segmentowy (z łamanym ostrzem wysuwającym z rękojeści na różną długość). Służy on do cięcia tapet i podobnie lekkich materiałów. W sprawie brak jest ustaleń na jaką długość było wysunięte jego ostrze z rękojeści w chwili zadania nim uderzenia w małżowinę uszną pokrzywdzonej. Jest to zrozumiałe mając na uwadze dynamikę sytuacji. Mając jednak na uwadze w/wskazane zeznania pokrzywdzonej oraz właściwości tego narzędzia trudno byłoby dowodzić, że oskarżony chciał tym narzędziem odciąć głowę pokrzywdzonej, jak to przyjął rzecznik oskarżenia w akcie oskarżenia oraz apelacji. Argumentacja Sądu I instancji w tej kwestii dokonana na karcie 347 akt sprawy jest przekonywująca. Dowolne byłoby także rozumowanie, że w ten sposób podjął on czynności sprawcze zmierzające np. do poderżnięcia

gardła pokrzywdzonej. Gołosłowna jest również ocena Prokuratora, iżby siła ciosu potwierdzała tezę, że oskarżony zamierzał dokonać zabójstwa pokrzywdzonej. Niewątpliwie rana ta musiała być bolesna dla pokrzywdzonej (wymagała zszycia oraz założenia opatrunku). Nie mniej żaden dowód przedstawiony przez Prokuratora nie świadczy o tym, iżby oskarżony zadał ten cios z dużą siłą. W szczególności z opinii biegłego z zakresu medycyny, ani też zeznań pokrzywdzonej nie wynika, iżby rana ucha była głęboka. Umiejscowienie rany mogło być okolicznością wskazującą na chęć spowodowania pokrzywdzonej poważniejszych obrażeń, gdyby oskarżony kontynuował zamach, np. poprzez zadanie kolejnych ciosów nożem lub podjęcie pościgu za pokrzywdzoną. Tymczasem oskarżony nie podjął żadnej z tych czynności. Nie podjął żadnych czynności wykonawczych świadczących o tym, iżby zamierzał ponowić ten atak. Pokrzywdzona swobodnie opuściła pomieszczenie w którym przebywali. Później, nie będąc atakowana, wróciła do domu. Słusznie zauważył Sąd I instancji, że gdyby oskarżony zamierzał zabić pokrzywdzoną, to nie przestał by na zadaniu jednego ciosu. Miał możliwość ponowić atak.

Reasumując ten watek, słusznie Sąd I instancji uznał, że zebrane dowody nie uzasadniają przyjęcia, iż J. M. usiłował dokonać zabójstwa pokrzywdzonej - czy to w zamiarze bezpośrednim czy ewentualnym. Poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne są prawidłowe. Mają oparcie w materiale dowodowym. Są zgodne z zasadami logicznego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego. Korzystają zatem z ochrony przewidzianej w art. 7 k.p.k. i jako takie nie mogły być skutecznie zakwestionowane przez Prokuratora.

Oдноśnie zarzutu rażąco niskiej kary za przypisane oskarżonemu przestępstwo.

W ocenie sądu odwoławczego wymierzona oskarżonemu przez Sąd I instancji kara 5 lat pozbawienia wolności nie jest ani rażąco łagodna ani też rażąco surowa. W tym miejscu należy przypomnieć, że o rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt. 4 k.p.k. można mówić tylko wówczas gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, mających wpływ na wymiar kary, można by przyjąć, że zachodzi wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd a karą, która byłaby prawidłowa w świetle dyrektyw zawartych w art. 53 k.k. Pojęcie to zostało sprecyzowane w praktyce i orzecznictwie jako różnica „wyraźna”, „bijąca w oczy”. Trafny jest też pogląd, że zmiana tej kary przez sąd odwoławczy mogłaby nastąpić tylko wówczas, gdy orzeczonej kary nie daje się zaakceptować z powodu rażącej różnicy między karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą. Kara oprócz odpowiednio dolegliwości powinna spełniać cele zapobiegawcze i wychowawcze. Powinna też uwzględniać motywację, sposób działania sprawcy oraz skutek. Ustalenia Sąd I instancji w tym zakresie są prawidłowe, a wymiar kary odpowiedni do jego zawinienia i stopnia społecznej szkodliwości jego czynu. Słusznie wskazał Sąd Okręgowy w Opolu szereg okoliczności obciążających oskarżonego takich jak uprzednia karalność, negatywna opinia w miejscu zamieszkania, sposób działania, jego właściwości i warunki osobiste oraz zachowanie przed popełnieniem przestępstwa. Prawidłowo uznał też, że stopień zawinienia oskarżonego jest duży oraz znaczny stopień społecznej szkodliwości jego czynu. Sąd odwoławczy podzielił tę ocenę. Kara 5 lat pozbawienia wolności uwzględnia wskazane wyżej okoliczności. Jest ona współmierna do stopnia winy oraz stopnia społecznej szkodliwości jego czynu. Spełnia cele zapobiegawcze i wychowawcze, które powinna osiągnąć w stosunku do oskarżonego. Uwzględnia także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

### ***Oдноśnie apelacji obrońcy.***

Nie powielając wyżej wskazanej argumentacji należy stwierdzić, wbrew stanowisku obrońcy, że Sąd I instancji nie naruszył wyrażonej w art. 2 § 2 k.p.k. art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. zasady prawdy materialnej, zasady obiektywizmu ani też zasady swobodnej oceny dowodów. Sąd ujawnił na rozprawie całość okoliczności sprawy, w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (zgodnie z dyspozycją art. 2 § 2 k.p.k.). Rozważył okoliczności przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.). Wskazał na karcie 344 akt sprawy dlaczego dał wiarę świadkom T. S., P. K. (2), P. L., A. K., M. F. (1), J. B. i P. P., a odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonego oraz zeznaniom Ż. P., P. K. (1) i D. M.. Ocena ta, jak i jej argumentacja jest przekonywująca. Wbrew twierdzeniu apelującego, Sąd zauważył złożone relacje istniejące między oskarżonym a pokrzywdzoną, których podłożem było nadużywanie przez oboje alkoholu. Także pokrzywdzona, gdy była pod jego działaniem, zachowywała się w sposób odbiegający od standardów rodzinnych. Właśnie nadużywanie przez małżonków alkoholu było powodem stopniowego rozkładu ich pożycia małżeńskiego. Zazwyczaj do awantur domowych i towarzyszących temu rękoczynów dochodziło kiedy oboje byli pod

jego działaniem. Należy jednak wyraźnie wskazać, że oskarżony miał zdecydowaną przewagę sił nad pokrzywdzoną i ją wykorzystywał wyzywając, używając przemocy i grożąc jej. Znalazło to wyraz w dwukrotnie prowadzonych przeciwko niemu postępowaniach karnych o znęcanie psychiczne i fizyczne nad pokrzywdzoną, zakończonych jego skazaniem i odbyciem przez niego orzeczonych kar. Przykładem takiej dysproporcji sił było też zajście zaistniałe w dniu 28.10.2018r. Patrząc na tę sytuację chociażby od strony skutków to wyraźnie widać, że tylko pokrzywdzona doznała obrażeń świadczących o tym, że została pobita pięściami po twarzy oraz, że zadano jej ranę ciętą ucha. Tymczasem oskarżony nie doznał żadnych obrażeń. Przeczy to tezie zawartej w apelacji obrońcy jakoby ....”pomiędzy stronami dochodziło do wzajemnego znęcania się ”....lub , iżby ...” jej zachowania były nacechowane wzajemnością ....”. Jest bezsporne, że pokrzywdzona nadużywała alkoholu i będąc pod jego wpływem bywała wulgarna. Fakty te nie mogą jednak usprawiedliwiać nieproporcjonalnej agresji psychicznej i fizycznej oskarżonego wobec niej. W tym zakresie ustalenia Sądu są prawidłowe. Zostały one oparte na logicznej i rzeczowej ocenie materiału dowodowego oraz zasadach wiedzy i doświadczenia życiowego.

Słusznie też Sąd I instancji, mając na uwadze skonfliktowanie pokrzywdzonej z pozostałymi członkami rodziny, ostrożnie ocenił zeznania Ż. P., P. K. (1) i D. M.. Argumentacja Sądu w tej kwestii, zawarta na karcie 344 akt sprawy jest przekonywująca. Nie stanowiło także błędu, jak starał się przekonywać obrońca, pominięcie przez Sąd orzekający dowodu z opinii kryminalistycznej w podstawie faktycznej zaskarżonego wyroku. Wprawdzie badanie materiału dowodowego znajdującego się na dowodowym nożu (na krawędzi tnącej jego ostrza) ujawniło „ materiał genetyczny człowieka”. Nie spełniał on jednak kryteriów jakościowych. W związku z tym nie mógł być on poddany przez biegłego analizie kryminalistycznej i stosownej ocenie. Odnośnie tego dowodu mamy do czynienia z sytuacją podobną jak np. w odniesieniu do szczerkowo zebranych śladów daktyloskopijnych których z tego powodu nie można zindywidualizować. Tymczasem obrońca opierając się na przedmiotowej opinii, zdaje się przekonywać, że oskarżony w ogóle nie zadał pokrzywdzonej ciosu nożem (stwierdzając, że powinna być dokonana zmiana opisu czynu zarzucanego oskarżonemu). Jest to chybione wnioskowanie. Sąd I instancji właściwie ustalił tę okoliczność na podstawie innych dowodów, a przede wszystkim na zeznaniach pokrzywdzonej i opinii biegłego z zakresu medycyny . Brak jest też jakichkolwiek podstaw do snucia hipotez jakoby pokrzywdzona mogła np. spaść ze schodów. Wbrew stwierdzeniu obrońcy, Sąd I instancji należycie również ocenił informacje wskazane przez J. M., Ż. P., P. K. (1), D. M., P. P., dot. nadużywania przez pokrzywdzoną alkoholu i jej zachowania po jego użyciu, co znalazło wyraz w podstawie faktycznej wyroku.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do podzielenia argumentacji zawartej zarówno w apelacji prokuratora jak i obrońcy. Dlatego utrzymał w mocy zaskarżony wyrok jako trafny i sprawiedliwy.

Na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego o ponoszenia kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym , mając na uwadze jego trudną sytuację materialną .

**Andrzej Szliwa**

**Piotr Kaczmarek**

**Bogusław Tocicki**