

**Sygn. akt II AKa 301/12**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Paszkiewicz

Sędziowie: SA Wojciech Andruszkiewicz (spr.)

SA Grażyna Świdorska - Wandor

Protokolant: st. sekretarz sądowy Monika Żylińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Krzysztofa Nowickiego

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2012 r.

sprawy

**S. O.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 263 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Gdyni i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 27 kwietnia 2012 r., sygn. akt **XIV K 232/11**

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

## UZASADNIENIE

Oskarżony S. O. stanął pod następującymi zarzutami:

I. w dniu 26.07.2011 r. w G. usiłował poprzez kilkakrotne uciskanie ręką narządów szyi B. O. , używanie paralizatora (...) w okolicach głowy usiłował pozbawić ją życia lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na obezwładnienie przez wnuka , powodując ponadto naruszenie czynności narządów ciała B. O. na okres poniżej dni siedmiu w postaci zaczerwienienia szyi i otarć naskórka to jest popełnienia czynu z art. 13§ 1 k.k. w zw. z art.148§1 k.k. w zb. z art.157§2 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.;

II. w dniu 26.07.2011 r. w G. posiadał bez wymaganego zezwolenia amunicję do broni palnej w postaci 150 sztuk naboju pistoletowych (...) to jest popełnienia czynu z art. 263 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2012 roku uznał oskarżonego S. O. za winnego tego , że w dniu 26 lipca 2011 r. w G. usiłował pozbawić życia B. O. w ten sposób , iż przytrzymując pokrzywdzoną za szyję używał w stosunku do w.w. paralizatora (...) w okolicach jej głowy powodując naruszenie czynności narządów ciała na okres poniżej dni siedem przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na to, że użyty paralizator (...) nie nadawał się do popełnienia czynu zabronionego czego oskarżony sobie nie uświadamiał, to jest uznał go za winnego popełnienia

przestępstwa kwalifikowanego z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to przy zastosowaniu art. 11 par. 3 k.k. na podstawie art. 14 par. 2 k.k. w zw. z art. 148 par. 1 k.k. w zw. z art. 60 par. 1 i par. 6 pkt 2 k.k. skazał go na karę 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Oskarżonego S. O. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt. II aktu oskarżenia czynu i za to na podstawie art. 263 par. 2 k.k. skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności połączył i orzekł karę łączną wymiarze 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył na poczet orzeczonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 26 lipca 2011 r. do 27 kwietnia 2012 r.

Na podstawie art. 44 § 2 k.p.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci paralizatora (...).

Na podstawie art. 44 § 6 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci 150 sztuk naboju (...).

Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić oskarżonemu dowody rzeczowe w postaci żyłki koloru białego, ochraniacza foliowego typu czepek, kaptura skóropodobnego z ochraniaczem, czepka foliowego przezroczystego z gumką, oskarżycielce posiłkowej koszulę nocną koloru zielonego.

Zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej B. O. kwotę 1845,00 tytułem wynagrodzenia pełnomocnika .

Na podstawie art. 626 k.p.k. , art. 627 k.p.k., art. 2 ust.1 pkt 5 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49 , poz. 223 z 1984 r. z późn. zm) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu oraz opłatę w wysokości 500 zł.

Apelacje od wyroku wnieśli obrońca oskarżonego S. O. i Prokurator Prokuratury Rejonowej w Gdyni.

Obrońca oskarżonego S. O. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1. rażąco obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia – art. 7 Kodeksu postępowania karnego polegającą na odmowie przyznania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego co do przyczyn założenia w dniu 26 lipca 2011 r. we wczesnych godzinach porannych czepka z gumką oraz ochraniaczy na kapturze;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a polegający na uznaniu, iż oskarżony S. O. w dniu 26 lipca 2011 r. użył w stosunku do pokrzywdzonej B. O. paralizatora z zamiarem pozbawienia jej życia, podczas gdy w ocenie strony skarżącej zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie tezy, iż charakter oskarżonego, jego osobowość, reakcje emocjonalne, stosunek do otoczenia, jak również jego wiek, stan zdrowia oraz dotychczasowy sposób realizacji swoich roszczeń w stosunku do pokrzywdzonej, iż oskarżony jest osobą zdolną do przedsięwzięcia czynu usiłowania zabójstwa;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a polegający na uznaniu, iż oskarżony S. O. w dniu 26 lipca 2011 r. użył w stosunku do pokrzywdzonej B. O. sprawnego kompletnego paralizatora, jak również na uznaniu, iż oskarżony S. O., wykorzystując nieuwagę funkcjonariuszy policji pozostawił w mieszkaniu zawleczkę od paralizatora, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w przypadku jego prawidłowej oceny winien prowadzić do wniosku, iż oskarżony nie miał możliwości pozostawienia w zajmowanym przez niego pomieszczeniu zawleczonej od paralizatora, albowiem świadek A. R. zeznał, iż udał się do pomieszczeń oskarżonego celem zapobieżenia ewentualnej ucieczce oskarżonego oraz uniemożliwieniu pozbycia się jakichkolwiek przedmiotów,

mających znaczenie dla ustalenia przebiegu zdarzenia, zaś wedle oskarżonego zeznania pokrzywdzonej oraz opinia biegłego z zakresu urządzeń elektrycznych potwierdzają, iż nie doszło do użycia sprawnego i kompletnego paralizatora wobec pokrzywdzonej, a nadto jak wynika z zeznań świadka A. R. oraz świadka B. D. oskarżony został przeszukany bezpośrednio jeszcze w trakcie ustalania przez interweniujących policjantów przebiegu zdarzenia, a więc przed udaniem się przez oskarżonego wraz z eskortującym go A. R. do pomieszczeń oskarżonego;

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na uznaniu, iż przeprowadzone opinie z zakresu medycyny sądowej, co do obrażeń ciała pokrzywdzonej przesądzają o zasadności zarzutów stawianych oskarżonemu, skoro bezspornym wydaje się, iż doszło do starcia fizycznego z udziałem z jednej strony pokrzywdzonej oraz w/w świadków oraz oskarżonego, co nie przesądza jednakże o zamiarze pozbawienia życia pokrzywdzonej przez oskarżonego;

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na uznaniu, iż włos zabezpieczony na paralizatorze znalazł się tam wskutek użycia paralizatora w stosunku do pokrzywdzonej, skoro biegły z zakresu urządzeń elektrycznych wykluczył możliwość wyrwania włosów /skutek użycia paralizatora, a jak wynika z przebiegu postępowania, Ł. W. miał swobodną możliwość umieszczenia włosa na paralizatorze w zakresie przed opuszczeniem zaplombowaniem budynku;

6. rażąco obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia – art. 7 Kodeksu postępowania karnego polegające na przyznaniu waloru wiarygodności zeznaniom Ł. W. oraz M. W., jak również pokrzywdzonej B. O., podczas gdy w/w świadkowie mieli interes w wyolbrzymieniu skali zachowania oskarżonego w dniu 26 lipca 2011 r. w trakcie zajścia z ich udziałem oraz oskarżonego oraz w jego opisie na niekorzyść oskarżonego;

7. rażąco obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia – art. 4, art. 167, oraz art. 366 § 1 Kodeksu postępowania karnego – polegającą na nie przeprowadzeniu z urzędu dowodu z przesłuchania w charakterze świadka B. O. (2), bez wiedzy oskarżonego, naboju do torby z kamerą, podczas gdy dowód ten mógłby mieć znaczenie dla ustalania stanu braku świadomości po stronie oskarżonego co do faktu umieszczenia w jego rzeczach naboju do posiadanej na terenie USA broni.

W petitum apelacji skarżący wniósł o:

zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego S. O., zarzucając mu:

- obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisów art. 7 kpk, art. 424 § 2 kpk, w wyniku czego uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w zakresie wymiaru kary łącznej i zastosowania zasady pełnej absorpcji – poprzez brak wskazań co do podstaw zastosowania jej – uniemożliwia dokonanie kontroli podstaw faktycznych i prawnych wyroku Sądu I instancji;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, która mogła mieć wpływ na treść tego orzeczenia, w zakresie zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, poprzez wskazanie, iż ujawnione okoliczności łagodzące w pełni uzasadniają zastosowanie dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary, podczas gdy wszechstronna ocena okoliczności tak podmiotowych i przedmiotowych w szczególności stopnia społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonemu, okoliczności jego popełnienia, sposób działania skarżonego, winny prowadzić do wniosku, iż jedynie kara bez nadzwyczajnego złagodzenia spełni zadania prewencji ogólnej i szczególnej i będzie adekwatna do stopnia winy oskarżonego.

W petitum apelacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego S. O. okazała się o tyle tylko zasadna, że spowodowała uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Natomiast apelacja prokuratora mimo, że zawiera oznaczenie zakresu zaskarżenia, w całości, to w istocie ogranicza się tylko do części orzeczenia o karze, albowiem orzekając w przedmiocie nadzwyczajnego złagodzenia kary orzekamy w istocie o karze.

Stąd wobec stwierdzenia uchybień w wyroku sięgających w istocie winy oskarżonego, zarzuty dotyczące orzeczonej kary zostały pozostawione bez szerszej analizy instancyjnej, albowiem rozpoznanie zarzutów dotyczących winy było wystarczające do wydania wyroku przez Sąd odwoławczy.

Apelacja obrońcy oskarżonego zawiera zarzuty odnoszące się do obu czynów przypisanych oskarżonemu S. O..

Odnosnie czynu z punktu pierwszego, apelacja zawiera aż sześć zarzutów, w tym cztery zawierające zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

Analiza treści zarzutów skłania do wniosku, że dotyczą one błędu „dowolności”. Natomiast analiza treści wyroku w konfrontacji z pisemnym jego uzasadnieniem bez wątplenia pozwala Sądowi Apelacyjnemu na stwierdzenie błędu „dowolności” ale odnosnie innych kwestii od tych podniesionych w skardze apelacyjnej, ale przede wszystkim błędu „braku” w ustaleniach faktycznych.

Dostrzegając zatem przy rozpoznawaniu apelacji wniesionej na korzyść jak i przy apelacji na niekorzyść, chociaż w węższym wertrykalnie zakresie, błąd w ustaleniach faktycznych jak i obrazę przepisów prawa procesowego, nie podniesione przez skarżącego, Sąd odwoławczy uznał, że utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku byłoby rażąco niesprawiedliwe, właśnie ze względu na obciążające go uchybienia. Rozważenie tej kwestii mieści się w granicach rozpoznania sprawy określonych w art. 433 § 1 k.p.k. Szerszy zakres rozpoznania (ponad uchybienia podniesione w środku odwoławczym) ma bowiem umocowanie w ustawie, a konkretnie w art. 434 § 1 w zw. z art. 440 k.p.k.

W tym miejscu Sąd Apelacyjny jest zobowiązany do przypomnienia, że zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem, wyróżnia się dwie postaci błędu w ustaleniach faktycznych. Takie ujęcie zarzutu z art. 438 pkt 3 k.p.k. znalazło również pełną akceptację w doktrynie (patrz. Z. Doda i A. Gaberle w *Kontrola odwoławcza w procesie karnym*, Dom Wydawniczy ABC, str.129).

Błąd w ustaleniach faktycznych może wynikać z:

- 1) niepełności postępowania dowodowego, jest to tzw. błąd „braku”,
- 2) przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, tzw. błąd „dowolności”.

Pierwsza postać zachodzi wtedy, gdy sąd orzekający dokonał ustaleń faktycznych, które nie znajdują oparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym i okolicznościach z tego materiału wynikających. Źródłem błędu z reguły jest wówczas przeprowadzone w sposób niepełny postępowanie dowodowe, które nie doprowadziło do wszechstronnego wyjaśnienia istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności, bądź nie wyjaśniło w sposób pełny i możliwie jasny występujących w sprawie wątpliwości co do faktów. Nieuwzględnienie tych okoliczności spowodowało, że ustalone w sprawie fakty nie realizują zasady prawdy materialnej. Może być i tak, że błąd przy ustalaniu faktów wystąpił na skutek nieuwzględnienia w rozumowaniu sądu dowodów i okoliczności, które wprawdzie w toku przewodu sądowego ujawniły się i zostały należycie wyjaśnione w toku postępowania dowodowego, ale zostały pominięte w rozumowaniu sądu, które doprowadziło do ustalenia sprawstwa oskarżonego. Występuje wtedy błąd w ustaleniach faktycznych określany jako błąd „braku”.

Druga z postaci jaką może przybierać błąd w ustaleniach faktycznych, to błąd „dowolności”, wynikający z przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów, który prowadzi do oparcia ustaleń faktycznych na wadliwie ocenionych przez sąd dowodach, a więc takich, którym danie wiary nastąpiło wbrew wskazaniom wiedzy, zasadom logicznego rozumowania oraz doświadczeniu życiowemu. Wyjaśnić należy, że w tym wypadku błąd w ustaleniach faktycznych będzie następstwem obrazy przepisów postępowania, w szczególności art. 7 k.p.k.

Otóż, Sąd Apelacyjny stwierdził, iż wyrok Sądu Okręgowego jest dotknięty zasadniczo błędem braku sprowadzającym się do pominięcia szczegółowych ustaleń dotyczących okoliczności użycia przez oskarżonego przedmiotu w postaci paralizatora i precyzyjnych ustaleń dotyczących samego przedmiotu przestępstwa, takich jakich należałoby oczekiwać w sprawie dotyczącej tak poważnego zarzutu pod jakim stanął oskarżony.

Sąd Apelacyjny stwierdził ponadto, że wyrok jest dotknięty błędem „dowolności” związanym z oceną opinii biegłego do spraw elektroniki i elektrotechniki.

Występujące błędy w ustaleniach faktycznych, zwłaszcza ten w postaci „braku” powodują, że Sąd odwoławczy w ramach kontroli instancyjnej, poza ich stwierdzeniem, nie może ustosunkować się do treści zarzutów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego i rezultacie ocenić, czy ustalenia, które były podstawą przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa nieudolnego usiłowania zabójstwa są prawidłowe.

Transponując przedstawione rozważania do treści orzeczenia Sądu meriti, Sąd Apelacyjny stwierdza, że z jego treści nie wynika, czy użyty paralizator typu (...) nie nadawał się do popełnienia czynu, czy tylko ten, zabezpieczony w sprawie, nie nadawał się do tego. Treść uzasadnienia wyroku skłania ku pierwszemu, iż Sąd Okręgowy miał na uwadze każdy paralizator typu (...), skoro odniósł się do napisu widniejącego na obudowie paralizatora wskazującego na możliwość wygenerowania napięcia o wartości 2 mil (zapewne chodziło o 2 miliony, a nie o mile jako jednostki odległości) oraz nawiązał do, bliżej nie opisanych, doniesień prasowych o zdarzeniach na terenie Stanów Zjednoczonych Ameryki (zapewne chodziło o wypadek, który miał miejsce 17 listopada 2007 roku na lotnisku nie w USA, lecz w Vancouver w Kanadzie, kiedy policjanci użyli wobec Polaka paralizatora, co zakończyło się jego śmiercią).

Sąd Okręgowy ustalenia swe oparł na opinii biegłego z zakresu elektroniki i elektrotechniki, który stanowczo nie stwierdził by tego rodzaju paralizator, jak ten poddany badaniu, nie mógłby spowodować skutku w postaci śmierci człowieka. Z opinii biegłego wynika tylko, że tego rodzaju paralizator nie zabija osoby, która nie ma problemów z sercem.

Wprawdzie w uzasadnieniu wyroku, Sąd pierwszej instancji stanowczo nie zajął stanowiska odnośnie przedstawionej opinii, czy daje jej wiarę, czy nie. Jednakże skoro w swych rozważaniach oparł się na wnioskach płynących wprost z treści tejże opinii, to należało przyjąć, że uznał ją za wiarygodną.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego opinia biegłego z zakresu elektroniki i elektrotechniki jest wewnętrznie sprzeczna i to w zasadniczej kwestii, dlatego uznanie jej za wiarygodną i dokonanie w oparciu o nią ustaleń faktycznych budzi uzasadnione wątpliwości.

Otóż biegły M. J. w pisemnej opinii sporządzonej w sprawie na etapie postępowania przygotowawczego stwierdził, iż „przedmiotowy paralizator jest sprawny technicznie i fabrycznie przeznaczony do samoobrony”. Podobne stanowisko zaprezentował na początku ustnej opinii złożonej bezpośrednio przed Sądem stwierdzając, że: „...Urządzenie jest sprawne i kompletne. Aby rządzenie działało nie trzeba dodatkowych urządzeń ani elementów. Nie potrzebna jest żadna wtyczka. Urządzenie to jedynie powinno być naładowane”. W dalszej wypowiedzi jednak skonstatował: „Ja dostałem do badania urządzenie niekompletne. Miałem sprawdzić je pod względem elektrycznym i to zostało wykonane. Czy w momencie zdarzenia była założona zawlecзка, która powoduje odblokowanie jego działania, tego nie mogę określić. Brak tej zawlecзки powoduje, że nie będzie działał łuk elektryczny. Ta zawlecзка to najczęściej smycz z elementem metalowym, który zamyka obwód elektryczny. Nie pamiętam, w którym miejscu podłącza się

zawleczkę...”. Ta rozbieżność w opiniach biegłego powstała, gdy Sąd Okręgowy, po dodatkowym wyjaśnieniu złożonym przez oskarżonego, już w toku postępowania dowodowego, próbował wyjaśnić znaczenie zawlecзки w paralizatorze.

Stwierdzona przez Sąd odwoławczy rozbieżność w opiniach biegłego podważa ich znaczenie dla ustaleń w sprawie, gdyż czyni je niewiarygodnymi z powodu wątpliwości, co do rzetelności w sporządzeniu opinii pisemnej i dostatecznej wiedzy na temat badanego urządzenia przy wygłaszaniu jej bezpośrednio przed Sądem.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można uznać wypowiedzi ustnej biegłego jako wyjaśnienia niejasności powstałej po oświadczeniu oskarżonego, a jedynie należy stwierdzić, że obie opinie tego samego biegłego są sprzeczne i to w zasadniczej kwestii związanej ze stanem technicznym paralizatora.

Nadto z pisemnej opinii biegłego nie wynika, kiedy ona została sporządzona, gdyż brak na niej daty. Z widniejącej daty, na dołączonej do niej fakturze wynika, że musiała być sporządzona przed dniem 4 listopada 2011 roku. Jak ważna jest to okoliczność niech świadczy tylko takie stwierdzenie biegłego, że paralizator po dostarczeniu biegłemu był naładowany w 50%, a do tego by był sprawny zgodnie z przeznaczeniem potrzeba co najmniej 70% , przy czym bateria paralizatora wyładowuje się bez eksploatacji w tempie 2% dziennie. Zatem brak ustalenia, kiedy biegły dokonał badania paralizatora uniemożliwia stwierdzenie, czy w chwili zdarzenia paralizator, ze względu na stan załadowania baterii mógł być użyty zgodnie z przeznaczeniem. Samo stwierdzenie biegłego, że paralizator był sprawny technicznie w chwili czynu jest niewystarczające, wobec stwierdzenia nierzetelności biegłego przy sporządzaniu pisemnej opinii. Sąd meriti nie dostrzegł w opinii ewidentnych sprzeczności i braków, co wprawdzie nie doprowadziło do obrazy przepisu art. 201 k.p.k., ale w konsekwencji do błędu w ustaleniach faktycznych, które mogły mieć wpływ na treść wyroku. Nie doszło zaś do obrazy przepisu art. 201 k.p.k., albowiem stosownie do treści powołanego przepisu, sąd może powołać innych biegłych tylko wtedy, gdy stwierdzi, że opinia jest niepełna lub niejawną, albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie. Skoro Sąd meriti nie stwierdził sprzeczności w opinii, nie doszło do obrazy przepisu prawa procesowego( por. postanow. SN z 18.12.2008r., VKK 283/08, LEX nr 485022).

Z opinii biegłych: z zakresu elektroniki i elektrotechniki oraz biegłych lekarzy, wynika, że osoba, wobec której stosowany jest paralizator, po dotknięciu do ciała elektrod odczuwa co najmniej ból. Biegły A. K. stwierdził – „...jeżeli paralizator był sprawny, pokrzywdzona powinna była czuć ból. W przypadku działania paralizatora, występuje uczucie bólu, mrowienia, napięcia mięśniowego.”. Biegły M. J. oddziaływanie paralizatora określił tak: „.... Działanie tego paralizatora jest cechą indywidualną. Nie można jednoznacznie stwierdzić, jakie obrażenia powodowałyby jego działanie. Na pewno byłyby to bardzo bolesne, jakby ktoś raził nim w twarz....”.

Natomiast z zeznań świadka B. O. - pokrzywdzonej, złożonych w postępowaniu przygotowawczym jak i bezpośrednio przed Sądem nie wynika, by odczuwała ona chociaż ból. Jej doznania, podczas zdarzenia, oscyływały tylko wokół wrażeń dźwiękowych i wizualnych.

Ta kwestia w ogóle nie była przedmiotem rozważań Sądu Okręgowego. Znaczenie tej okoliczności jest jak najbardziej istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem jak wynika z opinii biegłego M. J. poddane badaniom urządzenie mogło być używane zamiennie jako paralizator albo straszak wydający sygnały świetlne i dźwiękowe. Przy czym można było używać to urządzenie jako paralizator bez jednoczesnego używania sygnału świetlnego oraz dźwiękowego. Funkcje te można było uruchamiać za pomocą umieszczonego na nim przycisku.

Wobec takich supozycji wynikających z opinii biegłych i zeznań pokrzywdzonej niezbędnym było ustalenie, która z funkcji przedmiotowego urządzenia była uruchomiona podczas zdarzenia.

Ponadto koniecznym było ustalenie, czy oskarżony był na tyle obeznany z działaniem urządzenia, że potrafił uruchomić w nim pierwszą, bądź drugą z funkcji.

Te ustalenia są konieczne dla dokonania prawidłowej oceny prawnej czynu oskarżonego.

Stwierdzone przez Sąd Apelacyjny braki w ustaleniach faktycznych powiązane z błędną oceną dowodu w postaci opinii biegłego z zakresu elektroniki i elektrotechniki, sprawiają, że wyrok Sądu pierwszej instancji nie może się ostać i koniecznym stało się jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Podobny zarzut i podobne rozstrzygnięcie jest uzasadnione odnośnie drugiego z zarzuconych oskarżonemu czynów.

Wprawdzie obrońca oskarżonego S. O. zarzucił rozstrzygnięciu Sądu Okręgowego, w tej części, rażąca obrazę przepisów procesowych związaną z nieprzeprowadzeniem dowodu z zeznań świadka B. O. (2), jednakże zarzut ten jak wynika z jego treści eksponuje znaczenie dowodu w postaci zeznań świadka, byłej żony oskarżonego, która pomagała oskarżonemu, cztery lata przed zdarzeniem, zapakować jego mienie, gdy ten przeprowadzał się ze Stanów Zjednoczonych do Polski, dla ustaleń faktycznych w sprawie, a zwłaszcza dla ustalenia, czy oskarżony miał świadomość posiadania w swoim mieszkaniu 150 sztuk amunicji. Z tego punktu widzenia ma on znaczenie, ale jeżeli zważy się na to, że oskarżony od momentu zapakowania samochodu za granicą, zdołał zachować amunicję i po trzech latach posiadał ją nadal i to nie w samochodzie lecz w swoim mieszkaniu, znaczenie tego dowodu maleje do takiego stopnia, że Sąd Apelacyjny oddalił wniosek dowodowy zawarty w apelacji obrońcy oskarżonego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wszystkie okoliczności związane z przemieszczaniem amunicji powodują, że z kolei okoliczność, która miała być zgodnie z intencją wnioskodawcy udowodniona, na aktualnym etapie postępowania, nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Okręgowy pominął w swych ustaleniach tę okoliczność, że amunicję znaleziono w mieszkaniu zajmowanym przez oskarżonego podczas przeszukania przeprowadzonego przez dwóch wymienionych w protokole funkcjonariuszy Policji, a sporządzony z tej czynności protokół nie zawiera jakichkolwiek informacji z jej przebiegu. W takiej sytuacji, możliwe było przesłuchanie funkcjonariuszy Policji uczestniczących w tej czynności w celu ustalenia miejsca w mieszkaniu, w którym znaleziono amunicję i stanu w jakim ona się znajdowała. Ustalenia w tym zakresie mogłyby być pomocne przy ustalaniu zamiaru oskarżonego, albowiem przestępstwo z art. 263 par. 2 k.k. popełnić można tylko umyślnie z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym.

Sąd Okręgowy w swoich rozważaniach odniósł się do wyjaśnień oskarżonego S. O.. Dokonując ich oceny, nie zajęł jednoznacznego stanowiska stwierdzając, że wersja podana przez oskarżonego o nieświadomym wwiezieniu amunicji do Polski jest tylko mało prawdopodobna, a więc nie wykluczona. Mając takie wątpliwości Sąd meriti był zobligowany do wykorzystania wszelkich dostępnych możliwości dowodowych rysujących się w sprawie, a więc również tych związanych ze znalezieniem amunicji. Jednakże Sąd Okręgowy tego nie uczynił pozostawiając wątpliwości, co do strony podmiotowej przestępstwa.

Mając na uwadze stwierdzone błędy w ustaleniach faktycznych, które mogły mieć wpływ na treść wyroku, Sąd odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok również w części dotyczącej czynu z punktu II, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy winien zwrócić uwagę na wskazane przez Sąd odwoławczy sprzeczności i braki w opinii biegłego z zakresu elektroniki i elektrotechniki i dążyć do ich usunięcia w trybie przewidzianym w art. 201 k.p.k., co z kolei winno umożliwić - wyjaśnienie podstawowej okoliczności w sprawie - czy zabezpieczony paralizator jest typowym urządzeniem, mogącym obezwładnić człowieka, bez zagrożenia jego życia, wyjaśnienie przyczyn nieodczuwania przez pokrzywdzoną typowych skutków jego użycia, przy ustaleniu stopnia rozeznania po stronie oskarżonego różnych trybów jego pracy. Dopiero po dokonaniu wskazanych ustaleń, Sąd powinien przeprowadzić rozważania w kierunku powiązania faktów - posiadania paralizatora przez oskarżonego podczas pobytu w pokoju pokrzywdzonej i jego „nietypowego” stroju.

Natomiast odnośnie drugiego z zarzuconych czynów, Sąd pierwszej instancji, po uzupełnieniu materiału dowodowego poprzez dopuszczenie dowodu z zeznań funkcjonariuszy Policji uczestniczących w czynnościach podczas przeszukania mieszkania oskarżonego, winien dokonać ustaleń, co do zamiaru towarzyszącego oskarżonemu w czasie posiadania przez niego amunicji w mieszkaniu.

Jeżeli zajdzie taka konieczność, Sąd pierwszej instancji winien sporządzić pisemne uzasadnienie, które winno spełniać wymogi określone w przepisach art. 424 k.p.k.