

Sygn. akt II AKa 46/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jacek Pietrzak

Sędziowie: SSA Lech Magnuszewski

SSA Mirosław Cop (spr.)

Protokolant: referent-stażysta Patrycja Gałęzowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Katarzyny Brzezińskiej

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2013 r.

sprawy

A. F.

oskarżonego z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.

R. K.

oskarżonego z art. 148 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku

z dnia 3 sierpnia 2012 r., sygn. akt **II K 119/10**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelacje obrońców oskarżonych A. F. oraz R. K. za oczywiście bezzasadne;

II. zwalnia oskarżonych A. F. oraz R. K. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze a poniesionymi w jego toku wydatkami obciąża Skarb Państwa;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. N. J. oraz P. S., Kancelarie Adwokackie w S. kwoty po 738 złotych (siedemset trzydzieści osiem) brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu w toku postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

A. F. został oskarżony o to, że:

- w okresie od 02 marca 2005 r. do 11 marca 2005 r. w B. (Niemcy), chcąc aby R. K. dokonał zabójstwa jego żony K. L., nakłaniał go do tego obiecując w zamian kwotę 2000 euro, w wyniku czego R. K. zadał K. L. cios nożem w jamę

brzuszną, powodując ranę kłutą o głębokości 13 cm, w wyniku której uszkodzeniu uległa ściana jamy brzusznej, jelita oraz duża aorta miednicy, co spowodowało krwotok wewnętrzny i w konsekwencji śmierć wymienionej,

tj. o czyn z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.

R. K. został oskarżony o to, że:

- w dniu 11 marca 2005 r. w B. (Niemcy), działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia K. L., zadał jej nożem cios w jamę brzuszną powodując ranę kłutą o głębokości 13 cm, w wyniku której uszkodzeniu uległa ściana jamy brzusznej, jelita oraz duża aorta miednicy, co spowodowało krwotok wewnętrzny i w konsekwencji śmierć wymienionej,

tj. o czyn z art. 148 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Słupsku wyrokiem z dnia 03 sierpnia 2012r. sygn. akt II K 119/10:

1. oskarżonego A. F. uznał za winnego tego, że: w okresie od 08 marca 2005 roku do 11 marca 2005 roku w B. (Republika Federalna Niemiec), działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia K. L., poprzez:

- wydanie R. K. w drodze połączeń telefonicznych zlecenia pozbawienia życia K. L.,
- zorganizowanie i sfinansowanie transportu R. K. ze S. do B. (Republika Federalna Niemiec) oraz na terenie B. (Republika Federalna Niemiec) i z B. (Republika Federalna Niemiec) do S.,
- udostępnienie R. K. zajmowanego przez siebie mieszkania na czas jego pobytu na terenie B. (Republika Federalna Niemiec),
- wskazanie R. K. miejsca zamieszkania K. L. i jego okolicy,
- udzielenie informacji co do faktu i przybliżonej godziny wychodzenia przez K. L. na wieczorny spacer z należącym do K. L. psem,

kierował wykonaniem przez R. K. czynu polegającego na tym, że w dniu 11 marca 2005 roku w B. (Republika Federalna Niemiec) tenże R. K., działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia K. L., zadał jej jeden cios nożem w jamę brzuszną – śródbrzusze po stronie lewej, powodując ranę kłutą o długości wkłucia na skórze wynoszącej 3 (trzy) centymetry i o długości kanału wkłucia wynoszącym 13 (trzynaście) centymetrów, w wyniku którego to ciosu uszkodzeniu uległy: ściana jelita cienkiego w trzech miejscach, w tym w dwóch miejscach „na wylot”, krezka jelita cienkiego w trzech miejscach, w tym w jednym miejscu z uszkodzeniem przylegającej ściany jelita cienkiego (nacięcie) oraz doszło do powierzchownego uszkodzenia więzadła podłużnego przedniego na poziomie krążka międzykręgowego między czwartym i piątym kręgiem lędźwiowym po stronie lewej, a nadto doszło do nacięcia ściany tętnicy biodrowej wspólnej lewej, co spowodowało krwotok wewnętrzny do jamy otrzewnej z uszkodzonego w obrębie kanału rany dużego naczynia tętniczego – tętnicy biodrowej wspólnej lewej i w konsekwencji zgon wyżej wymienionej, który to czyn zakwalifikował, jako zbrodnię z art. 148 § 1 k.k. i za jego popełnienie na podstawie art. 148 § 1 k.k. skazał go na karę 25 lat pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 77 § 2 k.k. ustalił, że oskarżonego A. F. można warunkowo przedterminowo zwolnić z odbycia reszty kary pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie 1. sentencji niniejszego wyroku po odbyciu jej w wymiarze co najmniej 20 lat;

3. oskarżonego R. K. uznał za winnego tego, że: w dniu 11 marca 2005 roku w B. (Republika Federalna Niemiec), działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia K. L., zadał jej jeden cios nożem w jamę brzuszną – śródbrzusze po stronie lewej, powodując ranę kłutą o długości wkłucia na skórze wynoszącej 3 (trzy) centymetry i o długości kanału wkłucia wynoszącym 13 (trzynaście) centymetrów, w wyniku którego to ciosu uszkodzeniu uległy: ściana jelita cienkiego w trzech miejscach, w tym w dwóch miejscach „na wylot”, krezka jelita cienkiego w trzech miejscach, w tym

w jednym miejscu z uszkodzeniem przylegającej ściany jelita cienkiego (nacięcie) oraz doszło do powierzchownego uszkodzenia więzadła podłużnego przedniego na poziomie krążka międzykręgowego między czwartym i piątym kręgiem lędźwiowym po stronie lewej, a nadto doszło do nacięcia ściany tętnicy biodrowej wspólnej lewej, co spowodowało krwotok wewnętrzny do jamy otrzewnej z uszkodzonego w obrębie kanału rany dużego naczynia tętniczego – tętnicy biodrowej wspólnej lewej i w konsekwencji zgon wyżej wymienionej, który to czyn zakwalifikował, jako zbrodnię z art. 148 § 1 k.k. i za jego popełnienie na podstawie art. 148 § 1 k.k. skazał go na karę 25 lat pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 77 § 2 k.k. ustalił, że oskarżonego R. K. można warunkowo przedterminowo zwolnić z odbycia reszty kary pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie 3. sentencji niniejszego wyroku po odbyciu jej w wymiarze co najmniej 20 lat;

5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego A. F. w punkcie 1 sentencji niniejszego wyroku kary 25 lat pozbawienia wolności zaliczył okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w przedmiotowej sprawie, to jest:

- zatrzymanie w dniu 12 marca 2005 roku,

- tymczasowe aresztowanie w okresie od dnia 17 marca 2011 roku do dnia 03 sierpnia 2012 roku,

przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności odpowiada jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

6. zwolnił oskarżonych A. F. i R. K. od obowiązku uiszczenia należnych Skarbowi Państwa kosztów sądowych;

7. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. S. kwotę 4.797,00 (cztery tysiące siedemset dziewięćdziesiąt siedem) złotych za realizowanie obrony z urzędu oskarżonego A. F. w postępowaniu przygotowawczym oraz sądowym;

8. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. N. J. kwotę 4.797,00 (cztery tysiące siedemset dziewięćdziesiąt siedem) złotych za realizowanie obrony z urzędu oskarżonego R. K. w postępowaniu przygotowawczym oraz sądowym.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego A. F., który na podstawie art. 444 k.p.k. w zw. z art. 425§1 i 2 k.p.k. zaskarżył wyrok w całości i na podstawie art. 437§2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów postępowania, tj.: art. 4, art. 5 § 2 i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k., a polegającą na dowolnej ocenie zgromadzonego materiału, na rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego A. F., nie wzięciu pod uwagę okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, na odstąpieniu od szczegółowej analizy materiału dowodowego w przedmiocie okoliczności podnoszonych przez apelującego, a przede wszystkim na nie wyjaśnieniu, bądź dostatecznym wyjaśnieniu istotnych okoliczności w sprawie i dotyczących tego:

- czy nóż znaleziony na miejscu zdarzenia jest tym samym nożem oznaczonym co do tożsamości zakupionym na bazarze przy ul. (...) w S. i jakie argumenty przeczą, bądź mogą potwierdzać tą tezę, a jeżeli jest jedynie nożem oznaczonym co do gatunku, to na jakiej podstawie wywnioskowano, że doszło do jego użycia na miejscu zbrodni, skoro nie ma na nim śladów oskarżonych, a noże te były sprzedawane powszechnie na bazarach w całej Polsce, a także w Niemczech;
- na jakiej podstawie doszło do precyzyjnego ujawnienia noża, który miał znajdować się w odległości mniejszej niż około 300 metrów od miejsca parkowania pojazdu, na terenie boiska sportowego przyległego od zachodniej strony ulicy (...), a dokładniej w odległości około 4 m od ogrodzenia tegoż terenu sportowego, skoro w oględzinach miejsca znalezienia noża, w tym przeprowadzonych podczas tzw. czynności, z której sporządzono „Sprawozdanie

- Wyjazd ze świadkiem C.”, nie brali udziału biegli, ani specjaliści, którzy mogli by dostarczyć fachowe dane, na temat odległości, pomiarów, czy wykonanych zdjęć;

- czyje ślady DNA znajdują się na nożu znalezionym na boisku szkolnym w B.;
- w jakim zakresie zeznania świadków D. L. i S. L. złożone na etapie postępowania jurysdykcyjnego, a dot. relacji pomiędzy A. F., a ich matką K. L. przed, jak i po ich rozstaniu, były zeznaniami stanowiącymi efekt ich samodzielnych i obiektywnych postrzeżeń, a w jakim zakresie miały wiedzę ze słyszenia, bądź była ona efektem oceny, sugestii i nastawienia ze strony matki, przy uwzględnieniu opinii biegłego z zakresu psychologii dziecięcej, a także wieku dzieci, które w 2005 r. odpowiednio miały: S. L. - 13 lat, D. L. - 14 lat i ich zeznania, w szczególności te pierwsze, złożone na etapie niemieckiego postępowania przygotowawczego miały dotyczyć zdarzeń wcześniejszych, a więc gdy dzieci były jeszcze młodsze (A. F. zawarł związek małżeński z K. L. w 2001 r., a więc gdy dzieci miały odpowiednio: S. L. - 9 lat, a D. L. - 10 lat);
- czy, mając na uwadze brak wiedzy w zakresie topografii B. (na który wskazał również Sąd Apelacyjny w Gdańsku podczas rozpoznania zażalenia na postanowienie SO w Słupsku o zwrocie sprawy Prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego), świadek R. C. faktycznie mógł samodzielnie doprowadzić - przez część B., tj. od miejsca zamieszkania A. F. - funkcjonariuszy Policji biorących udział w czynności uznanej przez Sąd I instancji jako eksperyment procesowy, do miejsc, w których miało dojść do dwukrotnego zaparkowania samochodu, a także w okolice domu K. L. i czy był on faktycznie w stanie podać dane dotyczące odległości oraz położenia ulic, budynków i osób, wynikające z czynności określanej jako „Sprawozdanie - Wyjazd ze świadkiem C.”;
- z jakich przyczyn i w oparciu o jakie motywy - sprawca, po zadaniu ciosu nożem K. L., pozwolił jej na oddalenie się i wezwanie przez nią pomocy i jaki to mogło mieć wpływ przy ocenie zamiaru z jakim działał tego typu sprawca;
- czy było możliwe rozpoznanie przez K. L. sprawcy, który zadał jej cios, skoro z akt sprawy (zeznania Z. L. złożone przed Policją niemiecką) wynika, że R. K. znał się z K. L., a jeżeli tak, to z jakich przyczyn nie doszło do przekazania przez K. L. informacji w tym zakresie podczas podjęcia próby udzielenia jej pomocy po zadanym jej ciosie;
- czy oskarżony A. F. mógł faktycznie rzekomo działać w zamiarze bezpośrednim pozbawienia K. L. życia, skoro z ustaleń Sądu I instancji i zeznań świadków, tj. S. P., częściowo zeznań H. Z., W. Z., a także M. Z. i A. K. A. T. wynika, iż miał on grozić K. L. tym, że będzie jeździć na wózku inwalidzkim i grozić jej wyłącznie w celu nastraszenia, co potwierdza chociażby fakt, że mając możliwość, zgodnie z zeznaniami S. i D. L. wyrzucenia K. L. przez balkon - tego nie uczynił oraz wynikał z nich fakt, że związek A. F. z K. L. opierał się na licznych awanturach, wzajemnych groźbach i wyzwiskach;
- czy oskarżony R. K., o ile w ogóle dopuścił się czynu, to mógł on działać w warunkach ekscesu, tj. czy porozumienie R. K. i A. F. oraz ich świadomość wspólnej realizacji przestępstwa faktycznie mogła obejmować czyn z art. 148 § 1 k.k., skoro zarówno zeznania w/w świadków, jak i wyjaśnienia oskarżonego A. F. przeczą temu i stoją w opozycji do ustalonych poszlak, które muszą tworzyć nierozzerwalny łańcuch udowodnionych faktów ubocznych, a każdy z faktów ubocznych (poszlak) stanowiący ogniwo tego łańcucha musi zostać ustalony w sposób niebudzący wątpliwości i prowadzić do stwierdzenia jednej tylko wersji zdarzenia (faktu głównego);

natomiast podstawę wyroku może stanowić jedynie całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej.

1. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisu z art. 1 k.p.k., art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 6 k.p.k. w zw. z art. 143 § 1 pkt 5 k.p.k., art. 148 § 2 zd. drugie, § 3 i § 4 k.p.k., art. 150 § 1 i 2 k.p.k., art. 151 § 2 k.p.k., art. 205 § 1 k.p.k. oraz art. 316 § 1 k.p.k., poprzez przyjęcie, iż czynność przeprowadzona w dniu 2.08.2005 r. na terenie Niemiec, udokumentowana protokołem oznaczonym jako „Sprawozdanie - Wyjazd ze świadkiem C.” zamieszczonym w języku niemieckim wraz z jego tłumaczeniem na język polski w aktach sprawy na kartach od 3.055 do 3.067 wraz z dwojakiego rodzaju załącznikami (teczka z dokumentacją fotograficzną i mapą oraz dokument oznaczony jako

„Adnotacja - załącznik” zamieszczony w języku niemieckim z legendą w tłumaczeniu na język polski w aktach sprawy na kartach od 3.068 do 3.069) stanowi w rozumieniu polskiego postępowania karnego tzw. „eksperyment procesowy”, podczas gdy:

- wymaga się, aby postępowanie karne w sprawach należących do właściwości sądów, również w zakresie eksperymentu procesowego toczyło się według przepisów kodeksu postępowania karnego, zaś protokół z tej czynności został sporządzony dopiero następnego dnia, tj. 03.08.2005 r. przez funkcjonariusza Policji D. K. i wyłącznie przez niego podpisany, jednocześnie nie uzupełniono pozostałych podpisów w myśl art. 151 § 2 k.p.k.;
- nie umożliwiono świadkowi R. C. poprzednio K. zamieszczenia w nim z pełną dokładnością wszystkiego, co dotyczy jego praw i interesów;
- pozbawiono świadka R. C. poprzednio K. prawa żądania odczytania fragmentów jego wypowiedzi wciągniętego do protokołu;
- pozbawiono w/w świadka prawa zgłoszenia zarzutów co do treści protokołu z tej czynności i możliwości wciągnięcia ich do protokołu;
- zastąpiono w protokole zapis treści zeznań świadka R. C. poprzednio K. poprzez odwołanie się do innego protokołu z jego zeznaniami;
- nie przeprowadzono w/w czynności z udziałem A. F. oraz R. K., pomimo tego, że eksperyment procesowy jest czynnością niepowtarzalną, a byli oni już ujawnieni w sprawie, w konsekwencji czego również pozbawiono ich praw wynikających z art. 148 § 2 zd. drugie i § 4 k.p.k., art. 150 § 1 i 2 k.p.k., poprzez uniemożliwienie im ustosunkowania się do twierdzeń świadka R. C. i ustaleń podczas tej czynności, a także zakresu i formy ujawnienia miejsca zdarzenia dokumentacją fotograficzną, naruszając ich prawo do obrony;
- nie przeprowadzono tej czynności z udziałem specjalistów, pomimo tego, że wymagała ona dokumentacji fotograficznej, a także ustaleń w zakresie pomiarów odległości w jakich znajdował się świadek R. C. poprzednio K. oraz odległości i kierunku poruszania się R. K. oraz obliczeń, w tym dotyczących tego, czy w godzinach wieczornych z dnia 11.03.2005 r. ze wskazanego w zeznaniach świadka R. C. poprzednio K. miejsca postoju prowadzonego przez niego samochodu widoczne jest wejście do budynku, w którym znajdowało się mieszkanie;
- w rezultacie nietrafnie zastosowano środki przewidziane w prawie karnym dot. przesłanek i warunków związanych z przeprowadzeniem eksperymentu procesowego, uniemożliwiając tym samym osiągnięcie zadań postępowania karnego w zakresie umacniania poszanowania prawa.

2. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k., poprzez przeprowadzenie przez Sąd I instancji oceny dowodu z czynności z dnia 02.08.2005 r., w rzeczywistości nie będącej eksperymentem procesowym w rozumieniu polskiej procedury karnej, a także dokumentacji ze śledztwa toczącego się na terenie Niemiec, niewierzytelnej i załączonej do akt niniejszej sprawy - wyłącznie na podstawie i w oparciu o sugestie co do kierunku ustaleń i oceny tych dowodów wyrażonych w uzasadnieniu orzeczenia sądu odwoławczego, tj. postanowienia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku II Wydział Kamy z dnia 1.03.2011 r. wyd. w sprawie sygn. akt: II Akz 138/11, a więc w sprzeczności z zasadą swobodnej oceny dowodów, która w tym wypadku nakazywała pominąć ustalenia powzięte na podstawie w/w czynności oraz uniemożliwiła ocenę zeznań R. C. poprzednio K. w oparciu o tą czynność, a przede wszystkim ustalenie okoliczności, o których z uwagi na długi upływ czasu R. C. nie był w stanie potwierdzić na etapie postępowania sądowego, podczas jego przesłuchania w dniu 11.04.2011r.;

3. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisu art. 211 k.p.k. i art. 212 k.p.k., art. 205 §1 k.p.k. w zw. art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 6, art. 7 k.p.k. art. 9 § 1 i 2 k.p.k. w zw. art. 167 k.p.k., art. 352 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k., poprzez oddalenie wniosku oskarżonego A. F. o przeprowadzenie dowodu w postaci

eksperymentu procesowego w B. w okolicach zamieszkania zmarłej K. L., pomimo wad i nieprawidłowości, jakimi dotknięta jest czynność z dnia 02.08.2005 r. (opisane w w/w pkt 2.) i pomimo tego, że jako nie spełniająca warunków eksperymentu mogła być powtórzona, pozwalającego na sprawdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy i odtworzenie przebiegu zdarzeń lub ich fragmentów z udziałem oskarżonych, świadka R. C. poprzednio K., oraz specjalistów mogących przeprowadzić czynności techniczne, w tym wykonać pomiary, obliczenia i zdjęcia, a w konsekwencji oparcie się na niepełnym materiale dowodowym i okolicznościach nie ujawnionych w toku rozprawy głównej i zastąpienie tej czynności protokołami zeznań świadka R. C. poprzednio K., z naruszeniem prawa do obrony A. F..

4. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisu art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 ust 1 Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej z dnia 29.05.2000 r. (Dz. U. z dnia 27.07.2007 r.) w zw. z art. 3 ust 3 Europejskiej Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych (Dz. U. z dnia 22.09.1999 r.) w zw. z art. 47 ust 1 zarządzenia nr 5/10 Prokuratora Generalnego z dnia 31.03.2010 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów oraz innych działów administracji w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury (Prok. 2010.3.31), poprzez oparcie się przez Sąd I instancji na dokumentacji z niemieckiego śledztwa, pomimo odstąpienia od poświadczenia za zgodność z oryginałem na każdej stronie kserokopii poszczególnego dokumentu załączonego do akt głównych sprawy, ze sprawy prowadzonej przed organami niemieckimi w języku niemieckim, a znajdujących się w pierwszych 23 tomach, co stanowi istotny brak postępowania dowodowego, który uniemożliwia przeprowadzenie na ich podstawie istotnych ustaleń w zakresie wiarygodności wynikających z nich okoliczności faktycznych, rzetelności przeprowadzonych czynności procesowych i pozaprocessowych oraz prawdziwości złożonych na nich podpisów, a dotyczy kserokopii o zasadniczym znaczeniu dla sprawy, tj: protokołów przesłuchań oskarżonego A. F. czy przesłuchań 15 z 31 zawnioskowanych do przesłuchania na rozprawie świadków, jak również przesłuchań kolejnych 19 świadków objętych wnioskiem o odczytanie ich zeznań, a także kserokopii wszystkich czynności procesowych oraz pozaprocessowych podejmowanych i realizowanych przez niemieckie organy ścigania do czasu przekazania sprawy polskiej prokuraturze, pomimo tego, iż treść cytowanych wyżej konwencji wymaga od strony wezwanej (w ramach pomocy prawnej w sprawach karnych), aby przekazywała jedynie uwierzytelnione kopie lub fotokopie żądanych akt lub dokumentów lub dokumentów, przy uwzględnieniu procedur i formalności wskazanych przez Państwo Członkowskie wzywające, które w tym wypadku wymagają uwierzytelnienia na każdej stronie kserokopii.

5. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisu art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez odstąpienie przy dokonywaniu przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie, od dokładnego podania wszystkich dowodów „niż te bezpośrednio wyżej przywołane w dowodach ujawnionych na rozprawie głównej, a które to dowody powołano ... w dalszej części uzasadnienia” (str. 18 uzasadnienia wyroku), co uniemożliwia skontrolowanie toku rozumowania Sądu I instancji oraz utrudnia podjęcie polemiki ze stanowiskiem wyrażonym w uzasadnieniu.

6. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony A. F. dopuścił się w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia K. L. tj. zbrodni z art. 148 § 1 k.k. m.in. poprzez wydanie R. K. w drodze połączeń telefonicznych zlecenia pozbawienia życia K. L., wskazanie R. K. miejsca zamieszkania K. L. i jego okolicy, udzielenie informacji co do faktu i przybliżonej godziny wychodzenia przez K. L. na wieczorny spacer z należącym do K. L. psem, które to fakty zostały ustalone wyłącznie na podstawie zaproponowanego przez Sąd I instancji „wyniku wnioskowania w oparciu o nieprzerwany łańcuch udowodnionych faktów ubocznych”, któremu trudno nadać cechę „nieprzerwanego” w sytuacji, gdy jest możliwe przedstawienie innej wersji, w której A. F. - o ile w ogóle dopuścił się czynu - to mógł on zmierzać wyłącznie do nastraszenia swojej żony, bądź spowodowanie u niej kalectwa, zaś R. K. - o ile w ogóle dopuścił się czynu - działał w warunkach ekscesu.

W oparciu o w/w zarzuty, na zasadzie art.427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437§ 2 k.p.k.

- wniósł o:

1. zmianę wyroku Sądu I instancji w całości i o niewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu wyrokiem Sądu I Instancji czynu.

Natomiast w przypadku uznania, że uchybienia proceduralne nie pozwalają na

orzeczenie co do istoty odmiennie - **wniósł o:**

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

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego R. K., która zaskarżyła wyrok w całości i na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 zarzuciła mu:

1. mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania karnego w postaci:

a) art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k. przez oddalenie wniosku dowodowego osk. K. o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych specjalistów na okoliczność czy możliwe jest usunięcie w warunkach nielaboratoryjnych śladów biologicznych z narzędzia, którym, zdaniem Sądu zadano śmiertelny cios K. L. w sytuacji, gdy nóż ten uznany został za narzędzie zbrodni, którym posłużyć miał się oskarżony K., a nie znaleziono na nim jego, ani innego męskiego DNA

b) art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 oraz 424 § 1 k.p.k. przez dowolną, a nie swobodną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegającą na:

- daniu wiary co do istotnych dla niniejszej sprawy okoliczności świadkowi M. S. w sytuacji, gdy są one niespójne, sprzeczne wewnętrznie oraz ze stanowiskiem prezentowanym w sprawie przez oskarżonego R. K., a także z zebrany w sprawie pozostałym materiałem dowodowym
- uznaniu za wiarygodne zeznań świadka Ź. M., pomimo, że jej zeznania są niespójne, sprzeczne ze stanowiskiem oskarżonego R. K. oraz z wersją przedstawioną początkowo w toku przesłuchania świadka przed Sądem
- pełnym daniu wiary świadkowi C. (poprzednio K.), pomimo, że przesłuchany w toku rozprawy nie rozpoznał oskarżonego, a nadto przesłuchany na rozprawie zeznawał co do pewnych okoliczności odmiennie, jak również jego zeznania są sprzeczne ze stanowiskiem przedstawionym przez oskarżonych w ich wyjaśnieniach
- odmówieniu wiary zeznaniom świadka K. li tylko, w zasadzie, na podstawie tego, że są sprzeczne z zeznaniami świadka M. S.
- daniu wiary świadkowi S. L. w zakresie tego, czy oskarżony poznał jej matkę w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy tego nie potwierdza
- uznaniu, że R. K. był użytkownikiem telefonu o numerze abonenckim (...)

c) art. 5 § 2 k.p.k., 7 k.p.k. w zw. z art. 410 oraz 424 § 1 k.p.k. przez niewyjaśnienie, bądź niewystarczające wyjaśnienie istotnych wątpliwości wiążących się z tym:

- czy nóż uznany przez Sąd za narzędzie zbrodni jest faktycznie nożem zakupionym przez R. K. u świadków M.,
- czy noże znajdujące się w aktach sprawy były nożami wyłącznie podobnymi do noża który sprzedała świadek Ź. M., czy jeden z nich był tym samym nożem, który sprzedała, gdyż zeznania świadka w tym zakresie są niejednoznaczne,
- czyje ślady biologiczne znajdowały się na nożu, którym zdaniem Sądu oskarżony R. K. miał zadać cios K. L.
- czy istniały w najbliższej rodzinie K. L. utrwalone zwyczaje wychodzenia z psem w godzinach wieczornych i czy mogły one być znane oskarżonemu R. K.

- ile było możliwych dróg spacerów z psem należącym do K. L.
- czy oskarżony R. K. miał możliwość opuszczenia kraju pomimo braku dowodu tożsamości oraz stosowanych wobec niego w innych sprawach środków zapobiegawczych
- czy oskarżony R. K. wiedział, jak wygląda K. L.
- czy istnieją, a jeśli tak to jaka jest treść notatek sporządzanych „na bieżąco” przez niemieckich policjantów D. i F. podczas jeżdżenia ze świadkiem C. (poprzednio K.) po B., na podstawie których powstał dokument oznaczony jako „Sprawozdanie – Wyjazd ze świadkiem C.” zamieszczony w języku niemieckim wraz z jego tłumaczeniem na język polski w aktach sprawy na kartach 3.055 - 3.067 w raz z załącznikami
- czy świadek C. (poprzednio K.) mógł swobodnie bez jakichkolwiek sugestii wskazywać w toku czynności uznanej przez Sąd za eksperyment procesowy, dokonanej w B., skoro nie zna w żadnym stopniu topografii tego miasta, a nadto przesłuchiwany w toku rozprawy wskazał, że to policjanci byli inicjatorami przemieszczania się po mieście

d) art. 1 k.p.k., art. 6 k.p.k. w zw. z art. 143 § 1 pkt 5 k.p.k., art. 148 § 2, 3 i 4 k.p.k., art. 150 §1 i 2 k.p.k., art. 151 § 2 k.p.k., art. 205 § 1 k.p.k. oraz 316 § 1 k.p.k. poprzez przyjęcie, że czynność przeprowadzona w dniu 02 sierpnia 2005r. B., udokumentowana i oznaczona jako „Sprawozdanie - Wyjazd ze świadkiem C.” stanowi eksperyment procesowy w rozumieniu polskiego prawa karnego, mimo tego, że:

- przepisy polskiej procedury karnej , wymagają by z czynności takiej na bieżąco sporządzony został protokół, podpisany przez wszystkie osoby w niej uczestniczące

-uniemożliwiono świadkowi C. (poprzednio K.) zamieszczenie w sporządzonym z czynności dokumencie z pełną dokładnością wszystkiego, co dotyczy jego praw i interesów

- pozbawiono świadka C. (poprzednio K.) prawa żądania odczytania fragmentów jego wypowiedzi, a część zastąpiono odwołaniami do protokołu jego zeznań.
- czynność przeprowadzono bez udziału, ustalonych już w sprawie R. K. i A. F. rażąco naruszając ich prawo do obrony przez między innymi brak możliwości ustosunkowania się do twierdzeń R. C. (poprzednio K.)
- nie przeprowadzono tej czynności z udziałem biegłych specjalistów

co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych i uznaniu oskarżonego R. K. za winnego zarzucanego mu czynu.

2. ewentualnie zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść przez uznanie, że ew. sprawca działał z zamiarem bezpośrednim zabójstwa K. L. w sytuacji, gdy była ona uderzona jednym ciosem nożem, a następnie, wciąż przytomna pozostawiona na ulicy z możliwością przemieszczania się

Wobec powyższego wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego R. K. od popełnienia przypisanego mu wyrokiem I instancji czynu

ewentualnie o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych A. F. oraz R. K. są bezzasadne w stopniu oczywistym.

I.

W ramach uwag natury ogólnej zaznaczenia wymaga, że zakres zaskarżenia obu wywiezionych w sprawie środków odwoławczych dotyczy całości zaskarżonego wyroku, co przy znajomości tak wyrażonego w art. 425k.pk. domniemania prawnego – *preasumpcio iuris ac de iure* skłania Sąd odwoławczy do poddania kontroli, w zgodzie z zasadą prawdy materialnej, wszystkich rozstrzygnięć zapadłych w wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku, w sprawie IIK 119/10 (dalej sąd meriti).

W ramach tych rozważań podkreślenia wymaga, że w sprawie, sąd meriti procedował na 28 terminach rozpraw, z czego poza jednym przypadkiem, w rozumieniu art. 402§1k.k. każdorazowo przewodniczący rozprawy zarządzał przerwy w rozprawie dla kontynuowania czynności procesowych. Ich liczba, którą wyznaczyły wnioski stron procesowych, czynności procesowe podejmowane przez sąd meriti z urzędu była znaczna. Obok opisanego sposobu procedowania sądu meriti, przy wyznaczonej zakresie zaskarżenia apelacji, kontroli zapadłego wyroku, sąd odwoławczy chce także podkreślić właściwe przygotowanie organizacyjne sądu meriti do rozpoznania tej sprawy. Czynności procesowe do prowadzenia na rozprawie planowane były z daleko idącym wyprzedzeniem, co w efekcie pozwalało na jej prowadzenie bez nieuzasadnionej zwłoki. Należy podkreślić, że zdaniem sądu odwoławczego sąd meriti nie popełnił w procedowaniu (żadnych) błędów, a zwłaszcza takich, które miałyby być uznawane za bezwzględne powody odwoławcze. Zwraca także sąd odwoławczy uwagę na treść (także ilość) orzeczeń incydentalnych, które w tej sprawie zostały wydane. Powoływano w nich nie tylko prawidłową podstawę prawną, ale i też, w części motywacyjnej szeroką, z odwołaniem się do wiedzy doktrynalnej argumentację (nie może być mowy o obrazie art. 424k.p.k.). Orzeczenia te, poddawane kontroli instancyjnej (z jednym wyjątkiem, postanowienia z dn. 1 marca 2011r.), utrzymywane były w mocy.

Te rozważania będące uwagami natury ogólnej a charakteryzujące pracę (tworząc jej obraz) sądu meriti pozwala sądowi odwoławczemu na przeprowadzenie wyводу do zgłoszonych apelacjami zarzutów.

II.

W tym punkcie uzasadnienia (z uwagi głównie na konstrukcję zarzutów i towarzyszących im uchybień, których uzupełnieniem *in concreto* jest uzasadnienie apelacji) wskazania wymaga przede wszystkim rozumienie pojęcia „przeprowadzania przez organ procesowy dowodu”. Odkodowując je, co nie powinno stwarzać wątpliwości stron procesowych, jest nim zapoznanie się przez ten organ, w wymaganej przez prawo formie z treścią środków dowodowych. Znajomość powyższego także przez strony procesowe uprawnia twierdzenie, że sposobami takimi są: przesłuchanie (oskarżonego, świadka, etc), odczytanie (środków dowodowych już złożonych - w rozumieniu *sensu largo*), oględziny (*in concreto*, miejsc), rozumiane jako zespół czynności zmierzających do zmysłowego spostrzeżenia (czego finalnym dla procesu karnego efektem będzie odtworzenie przez źródło dowodowe środków dowodowych).

Prezentacja powyższego podporządkowana jest, po pierwsze rodzajowi środków dowodowych, które w rozpoznawanej sprawie miały istotne znaczenie (dowodowe) dla rozstrzygnięcia sprawy, po wtóre zaś argumentacji zaprezentowanej w apelacjach. Celem uporządkowania wyводу, wspomnieć jedynie można że w rozpoznawanej sprawie zasadnicze znaczenie dowodowe miały właśnie, przyjęte, co wymaga wyraźnego podkreślenia prawidłowo do podstawy wyroku wyjaśnienia oskarżonych, zeznania świadków, odczytane (i poddane przez Sąd meriti szczegółowej analizie) dokumenty, oraz dowód, który w daleko idącym uproszczeniu można ująć jako odtwarzaniem przez świadka miejsc, poprzez dokonanie ich oględzin, co w efekcie stało się przedmiotem rozpoznawania miejsc w których w dn. 16 kwietnia 2004r. przebywał na terenie B. świadek R. C. p.v. K. (dalej R. C.) którą uznano za czynność określoną w art. 211k.p.k.

Ich zaprezentowanie pozwala sądowi odwoławczemu na skupienie uwagi na zagadnieniu, w tej sprawie w jego przekonaniu najbardziej istotnym, oceny procesu dowodzenia przeprowadzonego w sprawie przez Sąd meriti. Oceny tej co oczywiste, dokonywać należy w kontekście zarzutów apelacji, której efektem będzie, jako stanowiące

podsumowanie rozważań, stanowisko sądu odwoławczego co do zasadności wniosków wyprowadzonych przez Sąd meriti z oceny zgromadzonego materiału dowodowego.

Prowadząc rozważania sąd odwoławczy przedstawił już (krótką) charakterystykę tego materiału, co absolutnie zagadnienia wyczerpywać nie może a to z tego powodu, że oceniana sprawa jest przykładem sprawy w której fakt główny należało wykazywać szeregiem faktów dowodowych. W doktrynie procesu karnego tego rodzaju proces nazwano procesem poszlakowym .

Uprawnione jest twierdzenie, iż proces dowodzenia w sprawie gdy występują dowody bezpośrednie jest o wiele mniej skomplikowany, w porównaniu z procesem gdy występują dowody pośrednie. Dowód bezpośredni wskazuje wprost na fakt główny. W przypadku gdy, jak w rozpoznawanej sprawie, występują wyłącznie dowody pośrednie (poszlaki) należy przeprowadzić proces dowodzenia, pamiętając o podstawowych zasadach, a mianowicie, w związku z tym, że podstawę wyroku może stanowić jedynie całokształt materiału dowodowego, w tych ramach należy poddać ocenie wszystkie poszlaki.

Wypada jednak zaznaczyć, że "łańcucha poszlak" nie muszą tworzyć wszystkie ustalone w toku postępowania fakty uboczne, gdyż nie wszystkie muszą mieć znaczenie dla ustaleń dotyczących faktu głównego, natomiast ważne jest, aby w sprawie nie znajdowały się dowody pozwalające podważyć niekorzystną dla oskarżonego wersję wydarzeń. Wynika to jednoznacznie z obowiązku dokonywania ustaleń na podstawie całokształtu ujawnionych dowodów (art. 92k.p.k. i 410 k.p.k.). Trafnie zatem podkreśla Sąd Najwyższy: "Sama wielość poszlak stanowiąca wyłączną podstawę sformułowania zarzutu popełnienia przestępstwa nie oznacza, że oparta na tych poszlakach wersja zdarzenia zgodna jest z rzeczywistym jego przebiegiem. Natomiast co nie powinno rodzić kontrowersji, zgodnie z regułą proporcjonalności, im więcej jest zgodnych poszlak tym większe jest prawdopodobieństwo udowodnienia na ich podstawie faktu głównego.

W przypadku wielości poszlak należy mieć także na względzie, że może mieć miejsce sytuacja, zaistnienia w układzie faktów dowodowych, poszlak pozytywnych (potwierdzających wersję oskarżenia) jak i negatywnych (tej wersji przeczących). Trzeba mieć też na uwadze, że powyższe może wymagać uwzględniania przez organ orzekający kombinacji (tak rozumianych poszlak), które odtwarzając w procesie dowodzenia nie sposób jest pomijać a prowadząc w ich ramach ocenę należy się kierować zasadą określoną w art.7 k.p.k. Zachodzić może wówczas potrzeba wartościowania mocy (przekonywania) tych faktów dowodowych. Co prawda w literaturze zwraca się uwagę, że nie powinna odgrywać znaczenia moc (siła), oddziaływania określonej poszlaki, to jednak zdaniem sądu odwoławczego, moc (siła), zgodnych ze sobą wielu poszlak, w znaczeniu uprawdopodobnienia zaistnienia faktu głównego ma znaczenie. Nie powinno natomiast podlegać wątpliwości w kwestii prawidłowego orzekania w procesie poszlakowym, iż każda z poszlak (faktów ubocznych), z których wnioskuje się o winie oskarżonego, musi być udowodniona ("ustalona w sposób niebudzący wątpliwości"), gdyż tylko wtedy pozwala na ustalenia dotyczące faktu głównego; wymaga to dokładnego rozważenia każdej z poszlak, zwłaszcza, co już podkreślono starannej oceny dowodów, które służyły do ich ustalenia. Po drugie, stwierdzenie winy oskarżonego w procesie poszlakowym może nastąpić tylko wtedy, gdy udowodnione poszlaki ząbiegają się, tworząc zespół faktów, których ocena nie pozwala na przyjęcie innej wersji wydarzeń, wykluczającej winę oskarżonego, czy choćby budzącej wątpliwości co do jego winy.

Dlatego też zdaniem sądu odwoławczego (zwłaszcza w przypadku wielu poszlak) chodzić będzie nie o samą ich liczbę, lecz o jakość (moc) zebranych poszlak i dokonywanych na ich podstawie ustaleń. O tym, że w praktyce występują trudności z realizacją wymagań formułowanych przez Sąd Najwyższy w w/w orzeczeniu, świadczą inne orzeczenia tego sądu, a także sądów apelacyjnych, w uzasadnieniach których można znaleźć i taki oto wywód: "Sąd (...) wyprowadził winę oskarżonego, w oparciu o dwie przesłanki. Pierwszą z nich jest motyw ustalony w sposób nie budzący wątpliwości i w sprawie nie kwestionowany. Drugą jest to, że oskarżony miał możliwość dokonania zarzuconego mu przestępstwa. Pomijając w tym miejscu (...) wątpliwości co do podstawy dowodowej powyższego ustalenia, należy dojść do przekonania, że Sąd (...) nie rozważył żadnego innego scenariusza tragicznych wydarzeń. Zarówno prokurator, jak Sąd I instancji skoncentrował cały wysiłek na obaleniu alibi oskarżonego i wykazaniu, że miał on możliwość pozbawienia życia pokrzywdzonego. Pomijając już to, czy wysiłek sądu został uwieńczony

sukcesem, przypomnieć wypada, że alibi jest jedynie dowodem negatywnym, co oznacza, że jego obalenie nie może prowadzić do pozytywnych ustaleń w przedmiocie sprawstwa" (wyrok SA w Białymstoku z 4 lipca 1996 r., II AKA 105/96, OSA 1997, z. 9, poz. 34; zob. też: wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 26 stycznia 1995 r., II AkR 5/95, Prok. i Pr. 1995, nr 7-8, poz. 27; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 25 maja 1995 r., II AkR 120/95, Prok. i Pr. 1996, nr 7-8, poz. 20; wyrok SA w Łodzi z 14 listopada 2001 r., II AKA 204/00, Prok. i Pr. 2002, nr 10, poz. 20). Przywołany przykład jest charakterystyczny dla rozpoznawanej sprawy, gdyż takie alibi wyjaśnieniami oskarżeni zaprezentowali a zatem in concreto kontroli sądu meriti podlegało samo to alibi w znaczeniu zarówno czy fakty dowodowe w znaczeniu wyżej przedstawionym, po pierwsze prowadzą do obalenia tego alibi a po wtóre czy rozumiane jako samodzielne tworzą w znaczeniu logicznym, spójny łańcuch dowodów, że można bez wątpliwości wywieść pogląd o wyczerpaniu zachowaniami oskarżonych znamion przypisanego im przestępstwa. Zadanie to stało przed sądem meriti. Realizował je w sposób należyty obalając alibi zaprezentowane przez oskarżonych wyjaśnieniami a nadto kolejno poddawał analizie fakty dowodowe, rozpatrując je w ciągu (łańcuchu poszlak), przeprowadzając po każdej takiej prezentacji wnioskowanie, co pozwalało temu sądowi nie tylko na logicznie umotywowane własnego stanowiska, ale co wymaga podkreślenia stwarzało sądowi odwoławczemu znakomite podłoże dla przeprowadzanej kontroli orzeczenia a w konsekwencji uprawniało ten sąd do wyrażenia stanowiska, iż jedynie taki przebieg zdarzeń, jaki przedstawił sąd meriti musiał mieć miejsce.

III.

Wyjaśnienie powyższego stwarza sądowi odwoławczemu uprawnienie do prowadzenia rozważań co do oceny zasadności zarzutów postawionych wyrokowi wywiedzionymi w sprawie apelacjami.

Znaczna liczba zarzutów (w tym uchybień nimi prezentowanych) zmusza sąd odwoławczy, dla uporządkowania wyводу, do wskazania, że zgłoszone nimi zostały jedynie względne przyczyny odwoławcze, określone w art. 438 pkt. 2 oraz 3 k.p.k.

Przed podjęciem kroków dotyczących zbadania ich zasadności, należy zauważyć, iż niektóre z zarzutów zgłoszone zostały mimo braku przysługującego obrońcom oskarżonych grawamen (vide, art. 425§3 zdanie in principio k.p.k.).

Obrońcy oskarżonych jako reprezentanci w procesie karnym, posiadają prawo do realizowania praw, ale jedynie tych oskarżonych, których prawa reprezentują. Jako strona bierna w procesie może podejmować w nim czynności procesowe wyłącznie na korzyść oskarżonego. Nie może natomiast podejmować takich czynności w interesie czy na rzecz innych oskarżonych, co do których nie posiada umocowania albo też innych uczestników postępowania karnego. Powyższe jest oczywistą konsekwencją formalnego prawa do obrony. Mówiąc inaczej obrońca oskarżonego ma nie tylko prawo ale też i obowiązek działania na korzyść oskarżonego, którego prawa reprezentuje, co nie oznacza, że może realizować takie prawo co do uczestników postępowania - świadków wskazując zwłaszcza w apelacji zarzuty, które mają dowodzić naruszenia interesów oraz praw tych osób, oskarżonego, którego interesów nie reprezentuje a poprzez to, jak w rozpoznawanej sprawie stwarzać wątpliwości, które wyrażać mają zaprezentowane w zarzutach uchybienia (vide, pkt. 1 lit. c, tiret 9 apelacji obrońcy oskarżonego R. K., pkt. 1, tirety 2, 3, 4, apelacji obrońcy oskarżonego A. F., adresowane do sądu odwoławczego. W takim znaczeniu jak oczekują tego apelujący uchybień tych sąd odwoławczy rozpatrywał nie będzie, a co najwyżej w rozumieniu błędu w ustaleniach faktycznych o ile rzeczywiście miałyby to mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Po wskazaniu na powyższe sąd odwoławczy przystąpić może do omówienia zarzutów zaprezentowanych w obu apelacjach, w pierwszej kolejności obraży prawa procesowego w których nawet w sposób zbieżny wskazano na obrażę przez Sąd meriti tożsamy przepisów postępowania karnego. Zarzuty te wskazane w pkt. 1) tirecie 5, pkt. 1. tirecie 1, 6, 7, 8 apelacji obrońcy oskarżonego A. F. oraz w pkt. 1 lit. d) apelacji obrońcy oskarżonego R. K. dotyczą obraży przez Sąd meriti art. 1 k.p.k., art. 6 k.p.k. w zw z art. 143§1 pkt. 5 k.p.k., art. 148§2, 3, 4 k.p.k., art. 150§1 i 2 k.p.k., art. 151§2 k.p.k., art. 205 k.p.k., art. 316 k.p.k. i dotyczą de facto zdaniem apelujących szeregu naruszeń proceduralnych, przy wykonywaniu czynności procesowej- eksperymentu procesowego.

Prawidłowość przeprowadzenia w tej sprawie, tak obecnie nazwanej czynności procesowej, w zarzutach apelacji odgrywa dominujące znaczenie. Czynność procesowa o nazwie „Sprawozdanie- Wyjazd ze świadkiem C. „ zlecona do wykonania przez polskie organy ścigania (co obecnie sąd odwoławczy podkreśla), wykonana została przez funkcjonariuszy policji niemieckiej, uznanej przez sąd meriti za załącznik do protokołu przesłuchania świadka R. C., przez niego podpisany i zaliczony przez sąd meriti do podstawy wyroku. Powyższe w przekonaniu sądu odwoławczego wymaga podkreślenia. Wskazania wymaga też, że czynność ta uznana została za eksperyment procesowy w rozumieniu art. 211 k.p.k.

Sygnalizuje sąd odwoławczy obecnie, że w pkt.1.zarzutów apelacji (obrońcy oskarżonego A. F.) oraz w pkt. 1 lit.d (obrońcy oskarżonego R. K.), do czego sąd odwoławczy się już odnosił wskazano na naruszenie praw, które podczas wykonywania tej czynności przysługiwały świadkowi, podkreślając że zagadnienia te sąd odwoławczy omówi prezentując uwagi do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych.

Obecnie natomiast sąd odwoławczy podda ocenie prawidłowość uznania przez sąd meriti tej czynności jako eksperymentu procesowego.

Odkodowanie znaczenia tej czynności będzie miało znaczenie dla zbadania zasadności wskazanych już wyżej zarzutów opisanych w pkt.1. apelacji obrońcy oskarżonego A. F. oraz w pkt.1 d apelacji obrońcy oskarżonego R. K. a w dalszej kolejności zasadności zarzutu wskazanego w pkt. 4 apelacji obrońcy oskarżonego A. F..

Prowadząc rozważania na temat „ eksperymentu procesowego „wątpliwości sądu odwoławczego na temat takiego charakteru przeprowadzonej w sprawie czynności procesowej stworzyło zapatrywanie prawne odnośnie tej czynności wyrażone bezpośrednio w apelacji obrońcy oskarżonego A. F. w której autor po dokonaniu jej analizy stwierdził, że czynność ta w rzeczywistości nie jest eksperymentem procesowym w rozumieniu polskiej procedury karnej (vide, pkt. 2 zarzutów apelacji). Uzasadnienie apelacji objaśnia , że nie kwestia charakteru przeprowadzanej wówczas czynności procesowej leżała w polu zainteresowania apelującego, lecz zachowanie wymogów formalnych do jej przeprowadzenia, co gdy śledzi się treść uzasadnienia do zarzutu czwartego, w którym już wprost apelujący wskazał, że czynność z powodu wad proceduralnych nie może być uznana za czynność funkcjonującą w obrocie prawnym państwa polskiego , w związku z czym dalej apelujący wskazał, że taka czynność powinna być uznana za „ nieistniejącą” a w związku z tym czynność procesową proponowaną przez niego do przeprowadzenia w postępowaniu jurysdykcyjnym należało uznać jako propozycję przeprowadzenia nie kolejnego ale pierwszego eksperymentu procesowego. Dokonując interpretacji tych stwierdzeń należy przyjąć, że intencją apelującego było wskazanie non egsistens tej czynności. Problem pierwotnie rysował się jako ciekawy doktrynalnie – braku egzystencji czynności procesowej, w rzeczywistości przeprowadzonej a nie mogącą zostać uznaną za taką czynność lub jakąkolwiek inną – oględziny, wizja lokalna, czynność polegająca na rozpoznaniu miejsca zdarzenia – a zatem jak należałoby zgodnie z wolą apelującego, dowodu z tak przeprowadzanej czynności nie można przyjmować do podstawy wyroku, co byłoby pierwszą wadą, kolejną natomiast obraza art.170§1k.p.k., nieuwzględnienia wniosku dowodowego, która tą wadę miała usunąć.

W kontekście tego powrócić należy do omówienia zagadnień leżących de facto u podstaw omawianej czynności. Przebieg tej czynności sąd meriti opisał na str.126- 127 pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, podkreślając że szczegółowy jej obraz odtwarza protokół oznaczony jako „Sprawozdanie – Wyjazd ze świadkiem C. wraz z załącznikami.

Fragment protokołu, który budzi największe zainteresowanie sądu odwoławczego to ten, gdy świadek R. C. okazuje miejsce w którym zaparkował samochód na ul. (...) oraz to czy z tego miejsca widoczne było wejście do budynku przy ul. (...) w którym zamieszkiwała K. L.. Pozostałe czynności opisane w protokole polegały właśnie na okazywaniu świadkowi kolejno różnych miejsc, w tym celu aby (przy braku znajomości topografii B.) był w stanie wskazać czy w tych miejscach w dn. 11 marca 2005r. przebywał. Kolejno świadek wskazywał jakie miejsca rozpoznaje. Czynność ta rozpatrywana pod kątem samodzielności świadka we wskazywaniu miejsc nie budziła wątpliwości tak sądu meriti jak i sądu odwoławczego. Budziła natomiast wątpliwość apelującej - obrońcy oskarżonego R. K. - co wyraziła w zarzucie 1lit c, tirecie 9. Powyższe sąd odwoławczy już obecnie prezentuje, celem zachowania spójności rozważań, podkreślając,

że w żaden sposób skarżąca nie wykazała ażeby swoboda świadka we wskazywaniu miejsc miała być przez niemiecki organ ścigania co najmniej ograniczona.

To wprowadzenie do rozważań prawnych dotyczących odkodowania rzeczywistego charakteru tej właśnie czynności pozwala na stwierdzenie, iż rola świadka ograniczona była do rozpoznania miejsc w których uprzednio przebywał i z tego powodu utrwalił sobie w pamięci obraz tych miejsc, które w czasie czynności procesowej odtwarzał jako rozpoznane w znaczeniu „ w tym miejscu uprzednio przebywałem”. Można stwierdzić, że taka czynność procesowa miała charakter statyczny. Zaobserwowane zmysłem przez świadka miejsca, odtwarzał (samodzielnie) jako rozpoznane. To był zasadniczy przedmiot na którym uwagę skoncentrować miała ta czynność. Wskazanie natomiast czy z miejsca gdzie R. C. zaparkował samochód widać wejście do budynku w którym zamieszkiwała K. L. nie wymaga poza normalną obserwacją żadnych dodatkowych czynności.

Opis charakteru czynności procesowej z udziałem świadka R. C. ma na celu porównanie go z przebiegiem czynności procesowej pojmowanej jako eksperyment procesowy.

Taka czynność polega na przeprowadzeniu , zgodnie z art.211 k.p.k. tego eksperymentu właśnie, doświadczenia, odtworzenia przebiegu zaistniałych zdarzeń (lub ich fragmentów), stanowiących przedmiot rozpoznania. Pojęcia te wskazują na dynamizm czynności polegającej na odtwarzaniu czegoś powtórnie co w przeszłości miało miejsce.

W rozpoznawanej sprawie, podczas przeprowadzonej z udziałem świadka czynności, niczego tak naprawdę nie odtwarzano. Świadek stwierdzał jedynie, że w tym miejscu przebywał. Można wręcz stwierdzić, że prezentowane mu miejsca rozpoznawał.

Takiego rozpoznania mogła dokonać jedynie osoba, która uprzednio in concreto teren obserwowała. Relacja innej osoby w tym względzie nie może mieć jakiegokolwiek znaczenia z tego prostego powodu, że rejestracja faktu zmysłem jest immanentna jedynie jednemu podmiotowi (obserwatorowi).

To pozwala w konsekwencji sądowi odwoławczemu stwierdzić, że czynność przeprowadzona ze świadkiem R. C. nie była eksperymentem procesowym, lecz okazaniem świadkowi terenu. Okazywanie zwłaszcza obiektów budowlanych ma charakter statyczny. Z reguły nie zmieniają miejsca położenia. Dopiero dzięki relacji obserwatora uzyskujemy wiedzę, iż to ten np. obiekt. To relacja tej osoby (zeznania, czy wyjaśnienia) odgrywają znaczenie dowodowe. Słusznie w związku z tym wskazuje się w literaturze, że okazanie nie jest formą odtwarzania zdarzenia a jest nią przesłuchanie osoby, która uprzednio będąc obserwatorem np. obiektu postrzega go ponownie i jednocześnie relacjonuje (także w znaczeniu porównawczym) dane, zapisywane jako środki dowodowe w protokole.

Takie pojmowanie czynności procesowej pozwala stwierdzić, że niesłuszne są wyżej opisane zarzuty apelacji. Obok przeprowadzonego już wyводу na zajęcie takiego stanowiska pozwala rzeczywista możliwość powtarzania z udziałem świadka tej czynności. Jej ponawianie jednak (zwłaszcza co do możliwości zaobserwowania wejścia do budynku w którym zamieszkiwała K. L.) uznać należy za zupełnie bezcelowe. Ten fakt, wykorzystując w tym względzie materiał poglądowy pozwala na wyrażenie stanowiska, iż może zaobserwować go każdy obserwator.

W związku ze zgłoszeniem w apelacjach uchybień dotyczących naruszenia przez Sąd meriti gwarancji procesowej dotyczącej umożliwienia oskarżonemu udziału w tej czynności procesowej, przy paternalistycznym nadal pojmowaniu praw oskarżonego w procesie karnym rozważenia wymaga na ile sam udział w niej oskarżonego miałby mieć znaczenie dla jej przebiegu. Z racji charakteru przeprowadzanego dowodu – zmysłowego o tak indywidualnym znaczeniu wręcz wyrazistym jest, że udział oskarżonych czy brak ich udziału w tej czynności procesowej nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zasygnalizowano już wyżej, że omówionemu zarzutowi, w apelacji obrońcy oskarżonego A. F. poświęcone zostało uchybień mające wskazywać na naruszenie przez sąd meriti samodzielności jurysdykcyjnej, co jak interpretować pisemne motywy apelacji było wynikiem podzielenia poglądu wyrażonego przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku w/w postanowieniu.

Na wstępie do tej części rozważań zauważenia wymaga, że Sąd Apelacyjny w Gdańsku w orzeczeniu wydanym w sprawie II Kz138/11 nie zawarł żadnej uwagi na temat prawidłowości czy też braku takiej prawidłowości co do oceny czynności procesowej uznawanej przez sąd meriti za eksperyment procesowy (patrz, str. 11i n.).

Sygnalizowano już wyżej problem naruszenia przez sąd meriti zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu, miał zdaniem tego apelującego mieć aż takie konsekwencje , że sąd meriti poddał się sugestii Sądu Apelacyjnego tak co do „kierunku czynionych przez ten sąd dowodów oraz ich oceny”.

Autor apelacji stwierdził wprost, że rozważania dotyczące eksperymentu procesowego sąd meriti podjął „ wyłącznie na podstawie i w oparciu o sugestie co do kierunku ustaleń i oceny tych dowodów wyrażonych w uzasadnieniu orzeczenia sądu odwoławczego”. Zgłoszenie w apelacji zarzutu aż takiej kategorii wręcz obligował sąd odwoławczy do zapoznania się z treścią postanowienia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku. Przed wyrażeniem stanowiska na jego temat należy zauważyć, że procedowanie sądu I instancji w sprawie IIK119/10 związane z wydaniem postanowienia w dn.7 lutego 2011r, prowadzone było na podstawie art.345§1k.p.k.a zatem zwrotu sprawy prokuratorowi, do innego niż rozpoznawczy etapu postępowania. Wskazanie w pierwszej kolejności na przepis art. 443§2k.p.k.ma związek z omawianą obrazą art.8k.p.k., bowiem zdaniem apelujących (obrońców oskarżonych A. F. i R. K.) obok wskazanej już wyżej obrazę przepisów prawa procesowego, na gruncie tej czynności procesowej autorzy apelacji wskazali także na obrazę art. 442§3 k.p.k. a to z uwagi na brak możliwości zaskarżania zwykłymi środkami odwoławczymi orzeczeń sądu II instancji .

W porównaniu z treścią art. 345 k.p.k. ,art. 443§2 k.p.k. ma zastosowanie w sytuacji gdy zwrot sprawy następuje do etapu postępowania rozpoznawczego. Wskazał na to wyraźnie ustawodawca określając, że sprawę zwraca się nie innemu organowi a sądowi z dodatkowym podkreśleniem, iż sprawa ta ma być ponownie przez ten sąd rozpoznana. Sąd odwoławczy jest uprawniony do zwrotu sprawy prokuratorowi, przy czym w takiej sytuacji procesowej , zadaniem sądu odwoławczego , w podstawie orzeczenia obok przepisu na podstawie którego uchylono zaskarżone orzeczenie należy dodać właśnie przepis art. 345 k.p.k.

W sprawie IIAKz138/11 sytuacja procesowa była jednoznaczna. Sąd Apelacyjny w Gdańsku uwzględnił wniesiony środek odwoławczy, uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę sądowi do rozpoznania (nie natomiast do jej ponownego rozpoznania). W tym rozumieniu brak prawidłowości w zgłaszaniu zarzutu obrazę art. 443§2 k.p.k. jawi się jako oczywisty. Kontynuując rozważania na temat obrazę art. 8 k.p.k. wskazania wymaga, że prezentowana uchybieniem do zarzutu wskazanego w pkt.2 apelacji obrońcy oskarżonego A. F. wyraźna sugestia , iż także w taki sposób miało dojść do obrazę art. 8 k.p.k. musi zostać uznana za jednoznacznie niesłuszną. Mimo podjęcia próby dokonania interpretacji woli autora apelacji, sąd odwoławczy nie potrafi zrozumieć na czym miałyby polegać ograniczenie samodzielności jurysdykcyjnej sądu meriti, który przecież zdaniem autora apelacji samodzielnie (a nawet zdaniem apelującego wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku) rozstrzygnął zagadnienie prawne, stwierdzając, że omawiana czynność procesowa była eksperymentem procesowym, dokonana jednak wadliwie , bo z obrazą wyszczególnionych w apelacji przepisów procedury karnej a zarazem (co stwierdza sąd odwoławczy) czynnością niepowtarzalną. Taka sytuacja procesowa, która zdaniem sądu odwoławczego tworzy nieodwracalne „błędne koło” a mimo to apelujący widział możliwość, w postępowaniu jurysdykcyjnym jej przeprowadzenia (rozumianej jako pierwotnej). Zadecydowanie przez sąd odwoławczy jaki rzeczywisty charakter miała omawiana czynność pozwala na stwierdzenie iż nie miała miejsca obrazę art. 211k.p.k.

Zajęcie przez sąd odwoławczy takiego stanowiska uprawnia go do omówienia w/w zarzutów opisanych w pkt.1. apelacji obrońcy oskarżonego A. F. oraz w pkt.1lit.d apelacji obrońcy oskarżonego R. K..

Należy stwierdzić przede wszystkim, że żadnego spośród wymienionych w apelacjach przepisów umiejscowionych w rozdziale 16 k.p.k. sąd meriti nie naruszył, a podkreślenia wymaga, że protokół z przesłuchania świadka R. C. został przez niego, co już sygnalizowano, podpisany.

Omówienia wymaga również zgłoszony apelacjami zarzut obrazu art. 205§1 k.p.k. Zarzut ten jest bezzasadny i wynika jak się wydaje z zupełnie błędnego rozumienia przez apelujących znaczenia treści tego przepisu. Dlaczego sąd meriti miałby dokonać naruszenia tego przepisu sąd odwoławczy nie potrafi zrozumieć. Co gorsze nie ułatwiają mu tego zadania apelujący, którzy w uzasadnieniu albo wskazują na wadliwość przeprowadzenia omawianej czynności procesowej na miejscu bo bez udziału specjalistów do dokonywania pomiarów odległości (patrz str.9 apelacji obrońcy oskarżonego A. F.) albo też nie przedstawiają do tego zarzutu żadnego komentarza (patrz, str. 8 apelacji obrońcy oskarżonego R. K.).To pozwala sądowi odwoławczemu stwierdzić, że omówione zarzuty są oczywiście bezzasadne.

Obok wskazanej już wyżej obrazu przepisów prawa procesowego, w pkt. 3 apelacji obrońca oskarżonego A. F. do tej czynności procesowej oraz oddalenia wniosku o jej ponowne przeprowadzenie w postępowaniu jurysdykcyjnym zgłosił dalsze zarzuty, tj. obrazu art.211 k.p.k., art.212 k.p.k., art. 205§1 k. p. k w zw. z art.170§1 k. p. k .w zw. z art. 4 k.p.k., art.6 k.p.k., art.7k.p.k., art.9§1 i 2 k. p. k. w zw. z art.167k.p.k., art.352 k.p.k., art. 366k.p.k., art. 410k.p.k. Zarzut zgłosiła także w tej mierze obrońca oskarżonego R. K. (vide, pkt.1 lit.d).

Kolejny zarzut obrazu art.366§1 k.p.k. zgłoszony w apelacji obrońcy oskarżonego A. F. to zarzut wskazany w pkt.4 apelacji.

Tym zarzutom w uzasadnieniach apelacji poświęcono argumentację, ujętą jednak w sposób zbiorczy. Takie postąpienie apelujących powoduje, jak może rozumieć sąd odwoławczy, że nie będzie mu poczytywane za istotny błąd gdy udzieli na nie odpowiedzi także w sposób zbiorczy, nie unikając wyjaśnienia zagadnień, które z punktu widzenia procesowego są rzeczywiście istotne.

Kierowanie rozprawą, jak i dążenie to tego, żeby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, należy przede wszystkim do przewodniczącego składu orzekającego, ale także do sądu. Z całą pewnością do obowiązków tych podmiotów należy ustalenia i określenia w wyroku przypisanego czynu (SN III KK 26/05, OSNKW-R 2005, poz. 741; SN III KK 262/06, LEX nr 192998), uprzedniej karalności oskarżonego (SN V KK 201/05, LEX nr 152511; SN III KK 57/06, LEX nr 193070), stanu zdrowia psychicznego oskarżonego (SN III KK 352/04, LEX nr 146282; SN II KK 252/04, LEX nr 183024), rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku dowodowego (SN V KK 189/04, LEX nr 137494), a także przeprowadzenie każdego znanego sądowi dowodu dotyczącego okoliczności istotnej w sprawie, np. ustalenia autora grypsu i znaczenia zamieszczonych w nim zapisów (SA w Katowicach II AKa 243/09, Prok. i Pr. 2010, nr 12, poz. 27). Spośród wymienionych okoliczności rozpatrując omawiany zarzut należy zastanawiać się nad tym na ile zarzut ten a dotyczący opierania się przez sąd na dokumentacji z niemieckiego śledztwa pomimo odstąpienia od poświadczania za zgodność z oryginałem na każdej stronie kserokopii poszczególnych dokumentów ma istotne znaczenie zważywszy na to, że autor apelacji wskazując także obrazem art.4 ust.1 Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej oraz art.3 ust 3 Europejskiej Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych czy wreszcie art.47ust.1 zarządzenia nr. 5/10 Prokuratora Generalnego z dn. 31 marca 2010r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów oraz innych działów, ujawniając, że konieczne było zachowanie należytej procedury podczas czynności procesowych przeprowadzanych w dn. 2 sierpnia 2005 przez policję niemiecką a także dla prawidłowego rozpoznania złożonego w toku postępowania jurysdykcyjnego wniosku dowodowego o przeprowadzenie „ pierwszego „ , bo zgodnego z polską procedurą karną eksperymentu procesowego”. Zacytowanie praktycznie wprost treści zarzutu miało na celu ukazanie jego rzeczywistego znaczenia. Ujmując rzecz najbardziej lapidarnie stwierdzić można, że brak uwierzytelnienia przez stronę niemiecką treści niektórych dokumentów dotyczących tzw. „ eksperymentu procesowego” jest właśnie powodem zgłoszenia zarzutu.

Ocena charakteru omawianej już czynności procesowej stanowi dość znaczne ułatwienie dla prowadzenia dyskusji z tym zarzutem. Rozpoczynając ją należy mieć na uwadze to przede wszystkim, że do czynności procesowej przeprowadzonej w dn.2 sierpnia 2005r. nie może mieć zastosowania podustawowy akt prawny, który wydany został dopiero w dn. 31 marca 2010r. Regulację organizacji i zakresu działania sekretariatów prokuratury przewidywało zarządzenie Ministra Sprawiedliwości o tożsamej nazwie, którą ujawnił apelujący z dn. 27 czerwca 2003r. (Dz. Urz. MS Nr 3 poz 11). W zarządzeniu tym brak jest zapisów na które wskazał apelujący. Co do obrazu art.4 ust 1 Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskim Unii Europejskiej sąd odwoławczy zwraca

uwagę, że jej postanowienia co do Rzeczypospolitej Polskiej weszły w życie z dn. 28 października 2005r (art. 28 ust.4 Konwencji).Nie mogą więc mieć zastosowania w niniejszej sprawie. Europejska Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych.(Dz. U. z dnia 22 września 1999 r.) przewiduje co prawda, że strona wezwana (in concreto strona niemiecka)może przekazywać jedynie uwierzytelnione kopie lub fotokopie żądanych akt lub dokumentów. Takie uwierzytelnione dokumenty zostały przecież stronie polskiej przekazane. Była o tym mowa w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w sprawie IIAKz 138/11. W tym postępowaniu inny cel towarzyszył sądowi meriti dla wykazania słuszności zwrotu sprawy do etapu postępowania przygotowawczego a ujawnia go treść orzeczenia Sądu Apelacyjnego.

Te rozważania upoważniają sąd odwoławczy do wyrażenia stanowiska o oczywistej bezzasadności tych zarzutów.

Kolejnym zarzutem obraży prawa procesowego jest zarzut zgłoszony przez obrońcę oskarżonego R. K., zaprezentowany w pkt.1 lit a. Zarzut ten, obraży art.193§1 k.p.k. przedstawiony został w formie konkretnego pytania i temu też podporządkowana została argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu. Tą drogą biegły miałby się wypowiedzieć, czy w innych niż laboratoryjne warunkach możliwe jest usunięcie z przedmiotu (w tym przypadku noża) śladów biologicznych. Jako wniosek dowodowy o takiej właśnie treści w toku postępowania przed sądem meriti zgłosił go oskarżony R. K.. Wniosek ten sąd meriti oddalił (k. 6916 w zw. z k.6897- 6898). Wyjaśnił ten sąd odnośnie pytania zgłoszonego w pkt.3 wniosku oskarżonego co było powodem jego oddalenia . To rozstrzygnięcie sądu meriti jest prawidłowe. Brak zrozumienia w sądzie odwoławczym wywołuje prezentowane zarzutem stanowisko . Brak substratu do badań to w tym przypadku powód oddalenia wniosku. Dlaczego taki pogląd sądu jest błędny należało sygnalizować zarzutem apelacji, nie zaś ponawiać pytanie oczekując, że sąd odwoławczy udzieli skonkretyzowanej i jedynej odpowiedzi. W tej kwestii takiej odpowiedzi udzielić nie sposób a to dlatego, że różne są możliwości tak nie naniesienia na przedmiot jak i skutecznego usunięcia śladów biologicznych. Na płaszczyźnie dowodowej należy przyjąć zatem, że śladów tych, pochodzących od oskarżonego nie ujawniono i tylko tyle. Ich brak nie stanowi dowodu odciażającego. Po prostu nie ma dowodu, nie przerywa on jednak zdaniem sądu odwoławczego łańcucha poszlak. Należy zatem idąc tym torem rozumowania poszukiwać dalszych zarówno tych które zazębiają się łącząc je w łańcuch jak i te które ten łańcuch przerywają, skupiając uwagę na ich istotności dla procesu dowodzenia. One dopiero jako swoista układanka elementów, pozwoli na stwierdzenie co do faktu głównego .

Po omówieniu tych zarzutów tzw. errores in omittendo oraz in faciendo przystąpić można do omówienia zarzutów, które w doktrynie nazywane są błędami w konstruowaniu orzeczenia (errores in iudicando).

Sąd odwoławczy prowadząc analizę tych właśnie zarzutów (oraz zaprezentowanych w ich ramach uchybień) chce podkreślić, że sam sposób ich konstruowania jest co prawda rzeczą indywidualną każdego ze skarżących. Wybór przez nich materialnego prawa do obrony jest ich indywidualnym , nie podlegającym żadnej dyskusji prawem . Co uczynić może jedynie sąd dokonujący ich oceny, to zwrócenie co najwyżej uwagi na przyszłość co do właściwego, jego zdaniem konstruowania zrzutów, zwłaszcza gdy ma do czynienia z zarzutami zgłaszanymi przez podmioty fachowe. Można oczekiwać, przy niewątpliwej znajomości przez te podmioty zagadnień prawnych, należytego prezentowania znaczenia procesowego instytucji procesowych tych zwłaszcza, które mają podstawowe znaczenie dla prowadzonej oceny dowodów w tym rozumienia reguły in dubio pro reo.

Powyższy wywód sąd odwoławczy poczynił zwłaszcza w kontekście zarzutów wskazanych odpowiednio w pkt. 1 lit. c, tirety 1 do 9 apelacji obrońcy oskarżonego R. K. i towarzyszące im w przekonaniu sądu odwoławczego w sensie znaczeniowym uchybienia wskazane w zarzucie w pkt.1 lit. b, tirety 1-4 oraz w pkt.1.) tirety 1- 9. apelacji obrońcy oskarżonego A. F.. Ich konstrukcja gdy mieć na uwadze powtarzanie w oddzielnych punktach obraży tożsamyh przepisów prawa procesowego (tak w pkt.1b oraz c apelacji obrońcy oskarżonego M. K. , podobnie jest też gdy przychodzi oceniać zarzuty wskazane w pkt.1.) oraz 5 apelacji obrońcy oskarżonego A. F. w których wskazano co prawda na obrazę również innych przepisów, to sama ich treść, których interpretację należy dokonywać mając na względzie treść uzasadnień tym zarzutom poświęcone, pozwala na stwierdzenie, że ich konstrukcja oparta jest na takim procesie myślowym , iż w sprawie istnieją tak daleko idące wątpliwości , które w formie pytań przedstawiają

apelujący, puentując we wnioskach, że jedynie uniewinnienie oskarżonych pozwala uznawać, ich zdaniem orzeczenie za prawidłowe.

Wskazano już jaki charakter ma proces poszlakowy. W rozpoznawanej sprawie te poszlaki pieczołowicie gromadził sąd meriti. Dokonał ich niezwykle szczegółowej, wręcz drobiazgowej analizy. Dowodem tego są pisemne motywy zaskarżonego wyroku. Nie ma dowodu mającego w sprawie znaczenie, który by został przez ten sąd pominięty a należało go przyjąć do podstawy wyroku. Udzielając odpowiedzi na uchybienia ujęte przez apelujących w formie pytań, sąd odwoławczy w pierwszej kolejności widzi celowość pogrupowania ich w znaczeniu tematycznym, pozwoli mu to na zawężenie pola w prowadzonej z tymi uchybieniami dyskusji.

Pierwsze z nich poświęcone zostanie tej problematyce, która dotyczy przedmiotu, przy użyciu którego dokonane zostało przestępstwo zabójstwa K. L.- noża. Udzielając odpowiedzi na pytania zadane w apelacji obrońcy oskarżonego A. F. stwierdzenia wymaga, że na zgłoszone w tirecie pierwszym należy udzielić odpowiedzi pozytywnej, na kolejne w tirecie drugim, że ustalenie w sposób precyzyjny miejsca w znaczeniu odległości nie ma żadnego istotnego znaczenia w sprawie, w tirecie trzecim, ślady DNA K. L. i innych nieustalonych osób, a zadane w apelacji obrońcy oskarżonego R. K. w pkt. C, tirecie pierwszym, iż nóż zakupiony przez oskarżonego R. K. może być właśnie tym nożem, a w tirecie drugim, zdanie in principio, iż zależne jest to od obserwatora, a in fine oraz tirecie trzecim, iż odpowiedzi już udzielono.

Problematykę związaną z oceną znalezionej noża oraz oceną zeznań świadka Ż. M., w znaczeniu zgodnej z art. 7 k.p.k. oceny dowodów należy przeprowadzać w sposób odmienny od tej jaką starają się zasugerować prezentowanymi uchybieniami apelujący. W ich przekonaniu niezbędnym jest wykazanie, że znaleziony na boisku szkoły nóż nie może być ujmowany jako nóż (oznaczony co do tożsamości) zakupiony u świadka Ż. M..

Wyjaśniono już wyżej jak kształtuje się obraz procesu poszlakowego. W rozpoznawanej sprawie z uwagi na taki właśnie jej charakter należało poddać rozważaniom nie wszystkie środki dowodowe, lecz takie, fakty uboczne, które w łańcuchu tworzyć będą kolejne ogniwa.

Taki istotny fakt uboczny stwarzają zeznania w/w świadka. Wywód na temat ich znaczenia dowodowego in concreto przedstawił sąd meriti w pkt.3 pisemnych motywów zaskarżonego wyroku. Akceptując w zupełności zaprezentowaną tam ocenę i wyrażony w podsumowaniu wniosek (str.223) sąd odwoławczy uznaje za oczywiście słuszny. Przedstawione w apelacjach do w/w zarzutów uchybienia de facto do wniosków sądu meriti się nie odnoszą. Nie sposób jest zatem mówić o obrazie art. 7 k.p.k. oraz dalszych kolejno wymienianych przepisów art. 410k.p.k., art. 424§1k.p.k., art.167k.p.k., art.366k.p.k. oraz art. 5§2k.p.k. Dlaczego wniosek wyprowadzony przez ten sąd miałby nie spełniać wymogów wskazanych w art.7 k.p.k., to zasadnicza płaszczyzna na której sąd odwoławczy musi skupiać swoją uwagę. W tym znaczeniu natomiast wywód przedstawiony przez sąd meriti nie jest skomplikowany. W tej części rozważań co sąd odwoławczy podkreśla, ich podstawę stanowiły wyjaśnienia oskarżonego R. K.. Zakupowi noża w ogóle ten oskarżony zaprzeczył. To zagadnienie na gruncie obecnie prowadzonej oceny odgrywa najbardziej istotne znaczenie. Materiałem dowodowym, który weryfikowały ich wiarygodność stanowiły zeznania w/w świadka. Ich treść, nie zaś uchybienia wyrażane przez apelujących postawionymi pytaniami powinna stać się przedmiotem analizy. Taką właśnie analizę przeprowadził sąd meriti wywodząc, że u Ż. M. oskarżony R. K., obok kłapek kupił nóż, który następnie został świadkowi okazany, ujawniony na w/w boisku, na ostrzu którego ujawniono ślady DNA K. L.. Tyle tylko a zarazem aż tyle na podstawie tego dowodu (faktu ubocznego) sąd meriti zdołał ustalić. Bez wątplenia ten fakt, gdy rozpatrywać go w ujęciu logicznym ma istotne znaczenie dowodowe. Pozwala przyjmować, że taki nóż, jako przedmiot oznaczony co do gatunku ten oskarżony zakupił. Ustalenie tego faktu ubocznego powoduje, że zupełnie niecelowe jest rozstrzygnięcie dalszych zagadnień poruszanych w pytaniach po to głównie ażeby stworzyć wątpliwość co do tego czy ujawniony nóż może być nożem pozostawionym przez oskarżonego. Nie w taki sposób należy to zagadnienie rozpatrywać bowiem oskarżony utrzymywał, że żadnego noża nie kupował oraz w tym okresie nie przebywał na terenie B.. Bezcelowe jest zatem ich rozpatrywanie w takim znaczeniu jak oczekują tego apelujący, gdyż ustalono niewątpliwie, że oskarżony wówczas w B. przebywał. Jakie inne ślady biologiczne i dlaczego nie ujawniono śladów DNA oskarżonego na nożu są pytaniami na tyle otwartymi, że w świetle zgromadzonego materiału dowodowego dokonanie jednoznacznych ustaleń jest niemożliwe, w związku z czym nie może być mowy o sugerowanej przez obrońców oskarżonych obrazie

art. 5§2k.p.k. Na tym podłożu co najwyżej można było utrzymywać, że świadek złożyła niezgodne z prawdą zeznania. Żaden z apelujących wprost takiego zarzutu nie zgłosił a jedynie obrońca oskarżonego R. K. na to w uzasadnieniu apelacji wskazała (str.6), że zeznania świadka Ź. M. nie mogą być uznane za wiarygodne, gdyż towarzyszy im wewnętrzna sprzeczność (zwłaszcza gdy porówna się te złożone w toku postępowania przygotowawczego ze złożonymi w postępowaniu jurysdykcyjnym). Innej argumentacji na ten temat autorka nie przytoczyła. Natomiast analiza treści zeznań świadka przeprowadzona przez sąd odwoławczy tego stanowiska nie potwierdza.

Udzielając odpowiedzi na uchybienia wyrażone w formie pytań w apelacji obrońcy oskarżonego R. K. w tiretach 4- 7 stwierdzenia wymaga przede wszystkim, że zgłoszone w ramach zarzutu obrazy przez sąd meriti m.in.art.7 k.p.k. nie spełniają wymagań których realizacji należałoby oczekiwać, gdy utrzymuje się, że błędne są wnioski sądu wyprowadzone z oceny materiału dowodowego. Prezentowanie w drodze pytań sugestii jak w omawianych tiretach niczego tak naprawdę nie dowodzi. Wnioskowanie sądu meriti w znaczeniu postawionych w apelacji pytań jest jednoznaczne i da się je odczytując pisemne motywy zaskarżonego wyroku jednoznacznie odtworzyć. Tyle zdaniem sądu odwoławczego należało by stwierdzić.

Czynność procesowa na którą wskazano w tirecie 8 może być przeprowadzona jedynie w formie protokołu. Treść jakichkolwiek notatek nie ma jakiegokolwiek znaczenia i powyższe stanowi odpowiedź na zgłoszone uchybienie. W tirecie 9 autorka apelacji , stosując zabieg istnienia wątpliwości, wskazała, stawiając pytanie czy świadek R. C.” mógł swobodnie bez jakiegokolwiek sugestii „wskazywać miejsca w B. podczas omawianej już czynności procesowej. Na tak ujęte pytanie należy odpowiedzieć pytaniem, co ma wykazywać (realistycznie nie w formie przypuszczenia), że swoboda świadka została chociażby ograniczona. Na taki stan nic nie wskazuje co w podsumowaniu do tej części rozważań pozwala sądowi odwoławczemu stwierdzić, iż zarzut przedstawiony w pkt.1 lit. c jest bezzasadny w stopniu oczywistym.

Prezentując dalej uwagi w nurcie przyjętym przez apelujących powrócić należy do omówienia dalszych uchybień przedstawionych w pkt.1.apelacji obrońcy oskarżonego A. F..

Na początek rozważań wskazania wymaga , że odpowiedź na uchybienie wskazane w tirecie 9 apelacji obrońcy oskarżonego R. K. stanowi również odpowiedź na uchybienie zawarte w tirecie 5 omawianej obecnie apelacji. Uchybienia zaprezentowane w tiretach 6, 7, 9 nie dotyczą interesów procesowych oskarżonego a oskarżonego R. K.. Uchybienie zaprezentowane w tirecie 8 sąd odwoławczy omówił czyniąc wywód odnośnie zarzutu wskazanego w pkt.6, a w apelacji obrońcy oskarżonego R. K. w pkt.2.

IV.

Ustalenia stanu faktycznego, na co od samego początku wskazywał sąd odwoławczy, w rozpoznawanej sprawie, z uwagi na charakter dowodów przyjętych do podstawy wyroku, stanowią niezwykle istotne zagadnienie, zwłaszcza w kontekście wyrażonego w pkt. I. stanowiska na temat udowodnienia winy sprawcy (om) przestępstwa. Prowadząc ocenę prawidłowości ustaleń stanu faktycznego dokonanych przez sąd meriti te uwagi chce sąd odwoławczy odnieść do poczynionych przez sąd meriti rozważań. Warto jest zaznaczyć, że owszem zasada prawdy materialnej wymusza na sądzie odwoławczym potrzebę badania stanu faktycznego zgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy. W sytuacji jedna gdy ten sąd z urzędu nie dostrzeże takich błędów powinien poddać ocenie zgłoszone apelacjami zarzuty, celem rozpatrzenia stanowisk stron procesowych, które takowe błędy dostrzegły.

Rozpatrując w tym znaczeniu dokonane przez sąd meriti ustalenia wskazania wymaga, że w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku ten sąd po dokonaniu oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonych w pkt. a) uzasadnienia przeprowadził analizę materiału dowodowego, koncentrując ją na wykazaniu iloma telefonami, o jakich numerach przed zdarzeniem dysponowali oskarżeni. Dla wykazania numeru telefonu, którym wówczas dysponował R. K. wykorzystane zostały połączenia wykonywane z E. M., partnerką oskarżonego oraz z R. C.. W ten sposób w sposób niewątpliwy zdołano ustalić numer telefonu, którym wówczas oskarżony dysponował. Układając poszlaki chronologicznie dowód w postaci zeznań Ź. M., ustalenia dotyczące numeru telefonu a w dalszej kolejności zeznania świadka R. C. tworzą na tyle logiczny układ poszlak, że można finalnie stwierdzić, że R. K. w dn.10 oraz 11 marca

2005r. przebywał w B. w mieszkaniu A. F.. Z tego już powodu nie mogło zostać uznane za prawidłowe uchybienie wskazane w tirecie 5 do zarzutu z pkt.1 lit. b apelacji obrońcy oskarżonego R. K.. Co prawda apelująca zgłosiła zarzut obrazy prawa procesowego, art.4k.p.k., art. 7k.p.k. 410 k.p.k. art. 424§1 k.p.k. to jednak w stwierdzeniach na plan pierwszy wysunęła błędy, którą mają stwarzać dokonana ocena omawianych środków dowodowych. Z tego powodu sąd odwoławczy będzie prowadził rozważania w znaczeniu przyczyny odwoławczej określonej w art. 438 pkt.3 k.p.k. Należy podkreślić, że dowody w oparciu o które tą kwestię omówił, sąd meriti przyjął do podstawy wyroku, omówił je szczegółowo w uzasadnieniu, prezentując w sposób pełny i logiczny wywód na temat znaczenia tej poszlaki dla wykrycia prawdy materialnej. Gdy mieć na względzie, że zarzut apelacji sprowadza się wyłącznie do wskazania, że oskarżony utrzymywał odmiennie od ustalonego faktu to trzeba stwierdzić, że jest on jednoznacznie błędny. Na tle substratu wskazanego uchybieniem Sąd odwoławczy nie jest w stanie prowadzić z nim dyskusji. Korzystając z okazji Sąd odwoławczy chce wskazać na rozważania sądu meriti zawarte w pkt. b) oraz c) uzasadnienia do których żaden ze skarżących nie zgłosił żadnej nawet uwagi. Podczas rozpatrywania faktów ubocznych uwagi tam wyrażone mają istotne znaczenie. W znaczeniu obalania alibi prezentowanego przez oskarżonych a zwłaszcza A. F. warto jest odesłać do rozważań tego sądu zaprezentowanych w pkt. d) uzasadnienia. Podsumowania czynności podejmowanych do dn.11 marca 2005r. dokonano na str.106- 118. Do lektury uwag tam zawartych warto jest odesłać strony procesowe a to dlatego że stwarza one znakomite ułatwienie w śledzeniu zaprezentowanych przez Sąd meriti rozważań. Kolejno w tirecie 3 pkt. 1 lit.b apelująca wskazała na nieprawidłowość sądu umeriti dającego wiarę zeznaniom świadka R. C., czego głównym powodem były jego wątpliwości w rozpoznaniu oskarżonego R. K.. Szczegółową analizę tego zagadnienia przeprowadził ten sąd w pkt.b.a. uzasadnienia. Wnioski tam zaprezentowane sąd odwoławczy w zupełności akceptuje.

W pkt.4 uzasadnienia sąd meriti na str.224- 288 omówił znaczenie dowodowe zeznań świadka M. S.. Bez wątpienia uznane przez Sąd meriti za wiarygodne stanowią ważny element w układzie poszlak. Do nich w omawianym zarzucie nawiązała apelująca wskazując na brak spójności w tych zeznaniach, jakiego już rodzaju tego nie określiła. Analizując treść zeznań tego świadka a przede wszystkim odczytując wywód sądu meriti zaprezentowany na w/w stronach uzasadnienia stwierdzenia wymaga, że słusznie przyznano im walor wiarygodności. Szeroki komentarz sądu meriti na ten temat do którego w żaden sposób nie ustosunkowuje się apelująca pozwala na wyrażenie stanowiska tak jak i odmowy dania wiary zeznaniom świadka W. K. (str. 267), iż uchybienia te są bezzasadne. W pkt.6 zarzutów apelacji obrońca oskarżonego A. F. zgłosił także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i w rzeczywistości jego treść odpowiada rozumieniu tej względnej przyczyny odwoławczej. Uwagi zaprezentowane na poparcie zarzutu odnoszą się do rozważań sądu meriti zaprezentowanych w pkt. 7 uzasadnienia, wyrażając w sposób hipotetyczny pogląd, że o ile oskarżony miałby dopuścić się zarzuconego mu czynu zabronionego to mógł mu towarzyszyć inny niż dokonanie zabójstwa cel postępowania, a dokonanie go należy rozważać także w znaczeniu ekscesu, który mógł powstać u R. K..

Udzielając odpowiedzi na tak ujęty zarzut należy stwierdzić, że argumentacja przywołana w uzasadnieniu gdy porówna się ją z argumentacją powołaną w pkt.7 uzasadnienia wyroku wyklucza możliwość jej uwzględnienia. To te uwagi rozważań sądu meriti stanowiące w istocie ich konkluzję w zupełności przekonują, że oskarżony A. F. był sprawcą kierowniczym(dysponował własnym zamiarem) a R. K. wykonawczym. Zaprezentowany w pkt.5 uzasadnienia wyroku opis dotyczący sposobu życia oskarżonego A. F. oraz K. L. , zatytułowany jako relacje panujące pomiędzy tymi osobami, przed dniem zdarzenia stanowią w odróżnieniu od uzasadnienia apelacji niezwykle rzetelną charakterystykę tak pożycia jak i zdarzeń, które obiektywnie rzecz ujmując pomiędzy nimi zaistniały. One były podłożem w przypadku oskarżonego A. F. zrodzenia się zamiaru, a w konsekwencji podjętych przez niego zachowań.

W świetle przeprowadzonego przez sąd meriti wywodu czytelnie prezentuje się też zamiar towarzyszący oskarżonemu R. K.. To jemu jako sprawcy wykonawczemu, nie A. F. mógłby towarzyszyć eksces. Rzecz taka jednak nie miała miejsca. Słusznie zauważył sąd meriti, że zachowaniu oskarżonego od chwili ujawnienia mu przez oskarżonego A. F. własnego zamiaru towarzyszyła mu stanowcza konsekwencja. Ta osiągnęła swoje apogeum z chwilą zadania K. L. ubranej w wiele warstw odzieży z uwagi na porę roku a nawet i porę dnia ciosu w okolice śródbrzusza, zadanego z taką siłą, że długość ostrza stanowiło odzwierciedlenie długości kanału rany. Świadomość osoby co do umiejscowieni w tym miejscu ważnych dla życia ludzkiego narządów odtwarza wyobrażenie jakie musi mieć sprawca zadający nawet jeden

tego rodzaju cios. W przekonaniu sądu odwoławczego słuszne jest stanowisko, iż nie liczba zadanych ciosów lecz wyrażona zachowaniem konsekwencja w zachowaniu od chwili powstania zamiaru, utrzymująca się aż po zadanie ciosu, dowodzi, że taki sprawca nie zaniechał realizacji założonego zamiaru. Nie zadanie kolejnego ciosu może wynikać z wielu czynników a nawet zmiany rzeczywistej lub wyobrażonej przez sprawcę zmiany warunków. W związku z tym prezentowanego wyżej uchybienia na temat liczby ciosów, do czego sąd odwoławczy złożył deklarację, iż do tego się ustosunkuje, nie sposób jest uwzględnić.

Akcentowana w niniejszym uzasadnieniu wola sądu odwoławczego dokonania totalnej kontroli wyroku skłania ten sąd do zajęcia stanowiska co do, w szczególności wysokości kar wymierzonych oskarżonym. Należy stwierdzić, że tak jak nie budzi uwag tego sądu dokonana przez sąd meriti ocena prawna zachowań oskarżonych, tak też nie budzi ich, dokonana przez ten Sąd ocena dyrektyw sądowego wymiaru kary. Ocena ta, co zdaniem sądu odwoławczego wymaga podkreślenia, nie tylko że pełna, to jeszcze ujawnia bardzo dobrą znajomość przez sąd meriti zasad wymiaru kary. Zdaniem sądu odwoławczego wywód zaprezentowany przez sąd meriti w pisemnych motywach stanowi (dla innych sądów orzekających) bardzo dobry przykład jak należy wykazywać zasadność wymierzenia kary pozbawienia wolności szczególnego rodzaju. W tym przypadku, zdaniem sądu odwoławczego wymierzenie oskarżonym kar 25 lat pozbawienia wolności było sprawiedliwe.

To mając na uwadze rozstrzygnięto jak w wyroku. W związku a tym, że żadnego spośród zaprezentowanych w apelacjach zarzutów nie uwzględniono, wyrażono stanowisko o uznaniu ich za oczywiście bezzasadne.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym w toku postępowania odwoławczego z urzędu rozstrzygnięto na podstawie § 2 i 3 oraz § 14 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163 poz. 1348 z póź. zm.).