

Sygn. akt II AKa 150/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 czerwca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Danuta Matuszewska

Sędziowie: SSA Dorota Wróblewska (spr.)

SSO del. Rafał Ryś

Protokolant: sekr. sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Wejherowie Damiana Boike

po rozpoznaniu w dniu 22 czerwca 2016 r.

sprawy

S. Z. oskarżonego z art. 148 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 28 września 2015 r., sygn. akt **XIV K 109/14**

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

UZASADNIENIE

S. Z. został oskarżony o to, że w dniu 16 sierpnia 2013 r. w W., w bezpośrednim zamiarze pozbawienia życia, używając samorobnej broni palnej, oddał strzał w klatkę piersiową S. H. powodując zgon na miejscu, w następstwie masywnego krwotoku wewnętrznego do worka osierdziowego i prawej jamy opłucnej z rozlegle uszkodzonej aorty w obrębie rany postrzałowej, tj. o przestępstwo z art. 148 §1 k.k.

Sąd Okręgowy w Gdańsku, wyrokiem z dnia 28 września 2015r., sygn. akt XIV K 109/14:

1. oskarżonego S. Z. uznał za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 16 sierpnia 2013 r. w W., działając z zamiarem bezpośrednim, zabił S. H. (S. H.) w ten sposób, że używając samorobnej broni palnej oddał strzał w jego klatkę piersiową, czym spowodował masywny krwotok wewnętrzny do worka osierdziowego i prawej jamy opłucnej z rozlegle uszkodzonej aorty w obrębie kanału rany postrzałowej, co spowodowało gwałtowną, nagłą śmierć pokrzywdzonego w następstwie rany postrzałowej klatki piersiowej, czyn ten zakwalifikował z art. 148 §1 k.k. i za to na mocy art. 148 § 1 k.k. skazał go na karę 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności;
2. na mocy art. 63 §1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 17 sierpnia 2013 r. (godz. 02.00) do dnia 28 września 2015r.;
3. na mocy art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił oskarżonemu dowody rzeczowe w postaci kamizelki koloru białego, koszulki koloru białego, spodni męskich koloru ciemnoszarego, zapisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr(...);

4. na mocy art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił pokrzywdzonej R. G. dowody rzeczowe w postaci koszulki typu polo koloru granatowego, butów sportowych typu adidas koloru białego z paskami koloru szarego, skarpet koloru szarego, krótkich spodenek 3/4 koloru granatowego i slipów męskich koloru białego, zapisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...);

5. na mocy art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci fragmentu metalu koloru szarego zapisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr (...);

6. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego S. Z. obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę na rzecz pokrzywdzonej R. G. w kwocie 50.000,00 (pięćdziesiąt tysięcy) złotych;

7. na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k., art. 1, art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o płatych w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 16.728,25 (szesnaście tysięcy siedemset dwadzieścia osiem 25/100) złotych i wymierzył mu opłatę w wysokości 600 (sześćset) złotych;

8. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od uiszczenia pozostałych kosztów sądowych, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższe orzeczenie w całości zaskarżył obrońca oskarżonego zarzucając:

I. na podstawie art. 427 § 2 i 438 pkt. 3 k.p.k. mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych polegający na:

a. nieprawidłowym, wewnątrznie sprzecznym uznaniu przez Sąd meriti z jednej strony, iż sprawstwo, jak i wina oskarżonego S. Z. popełnienia zbrodni zabójstwa nie budzi wątpliwości wobec ustalenia, iż oskarżony przybył na teren targowiska o godzinie 18:30. pozostając na jego terenie do godziny 18:37 (str. 8 uzasadnienia, 2gi akapit, str. 36 uzasadnienia 1wszy akapit), a z drugiej strony ustalając, iż H. S. zmarł między godziną 17:00 a 18:00 w dniu 16 sierpnia 2013r. na terenie targowiska (str. 12 uzasadnienia, 3ci akapit), który to błąd w konsekwencji doprowadził do bezpodstawnego skazania oskarżonego za czyn z art. 148 §1 k.k.

b. nieprawidłowym przyjęciu, że oskarżony władał biegle językiem polskim w mowie i w piśmie i został przed pierwszymi czynnościami z nim wykonanymi prawidłowo pouczony o przysługujących mu uprawnieniach (w tym - prawa do odmowy wyjaśnień i prawa do obrońcy), bez należytego uwzględnienia wskazywanych przez wszystkich (poza żoną pokrzywdzonego) świadków (uznanych przez Sąd za wiarygodnych) okoliczności, że język używany w mowie przez oskarżonego był prosty, wystarczający dla komunikacji z klientami, ale nie umożliwiający korzystania z procedur urzędowych; dodatkowo Sąd błędnie wskazał (str. 37 uzasadnienia), że był rozumiany przez biegłych psychiatrów, gdy ci biegli, przesłuchani na rozprawie, stwierdzili, że częściowo musieli się posługiwać w trakcie czynności językiem rosyjskim; nadto ocena ta nie uwzględniała (w zakresie posługiwania się językiem polskim w piśmie) niezwykle istotnych różnic w alfabecie łacińskim i armeńskim - co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia, że oskarżony był prawidłowo pouczony o przysługujących mu po zatrzymaniu i po ogłoszeniu zarzutów uprawnieniach (sami policjanci zeznali, że „nie widzieli potrzeby” o pouczeniu oskarżonego przed rozpytaniem o tym, że może nie odpowiadać na pytania; wskazali też, że oskarżony otrzymał druk pouczeń o przysługujących mu uprawnieniach - gdy dla laika widoczne jest napisanie pouczeń językiem urzędowo-prawnym, powtarzającym sformułowania ustawowe) - co w sytuacji stresu związanego z zatrzymaniem, ograniczonego posługiwania się językiem polskim i znaczących różnic w alfabecie łacińskim i armeńskim musi prowadzić do wniosku o braku prawidłowego pouczenia o przysługujących oskarżonemu uprawnieniach

c. nieprawidłowym przyjęciu, że oskarżony na stacji benzynowej był po przejeździe o godzinie 17:51 przez Rondo (...), gdy z zeznań św. K. R. uznanych za wiarygodne wynika, że najpóźniej oskarżony mógł tankować o godzinie 17:30 („między godzinami 16:00 a 17:30")

II. na podstawie art. 427 § 2 i 438 pkt 2 i 3 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, przejawiającą się w naruszeniu:

a. art. 7 k.p.k., w zw. z art. 171 § 5 i 7 k.p.k. i art. 72 § 1 i 2 w zw. z art. 71 § 3 k.p.k., poprzez dowolną i nieuprawnioną ocenę, jako w pełni wiarygodnych wyjaśnień oskarżonego złożonych po raz pierwszy w postępowaniu przygotowawczym (k. 35-35v), mimo iż zostały one złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, a nadto bez wymaganego prawem udziału tłumacza języka ormiańskiego oraz obrońcy przez co nie mogły zostać złożone swobodnie przez oskarżonego, a przede wszystkim nie mogły stanowić dowodu w sprawie, co w konsekwencji doprowadziło do poczynienia przez Sąd meriti błędnych ustaleń faktycznych;

b. art. 167 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym Sąd - poprzez nie przeprowadzenie:

1. dowodu w postaci oględzin sądowych miejsca zdarzenia i jego otoczenia co pozwoliłoby na ustalenie, czy było możliwe wejście na targowisko innych osób nie przez bramę, przy której siedział stróż, ale przez plot lub zamkniętą furtkę - na co wskazywali świadkowie; czy było możliwe nie usłyszenie przez stróża strzału z broni palnej;

2. dowodu z eksperymentu procesowego potwierdzającego ustalenia sądu o tym, że o godzinie 17:51 samochód oskarżonego przejeżdżał przez Rondo (...), zatankował na stacji paliw J. (świadek zeznał, że było to krótko) i następnie pojechał na targowisko (łączna trasa o długości 5,9 km) wjeżdżając na nie po 39 minutach - co wymagałoby pozostawiania na stacji benzynowej przez ponad 25 minut - i jest sprzeczne z zeznaniami św. zarówno co do okresu pozostawiania na stacji benzynowej („po chwili rozpocząłem tankowanie ... dokładnie za 100 zł, po czy odjechał”), jak i godziny tankowania (świadek zeznał, że tankowanie było przed 17:30)

3. oględzin materiału z wizji (płyty CD) - oględzin sklepu pokrzywdzonego, gdy widoczne jest na nagraniu (pomiędzy 4 min i 45 s a 5 min i 26 s) przewrócenie kilku czajników elektrycznych - co jest sprzeczne z ustaleniami sądu o panującym w sklepie pokrzywdzonego porządku

c. art. 7 k.p.k. poprzez przyjęcie za wiarygodne zeznań św. K. K. (o wielokrotnym strzelaniu dla przyjemności przez oskarżonego - czego w żaden sposób nie potwierdzili właściciele, którzy mieli o tym rzekomo wiedzieć) i P. K. odnośnie strzelania przez oskarżonego i jego żony na targowisku (również rzekomo - według świadka - mieli o tym wiedzieć właściciele, którzy tego nie potwierdzili); nie jest możliwe jednoczesne przyjęcie za wiarygodne tych zeznań z zeznaniami właścicieli targowiska, a także - zeznań P. K. odnośnie grożenia przez oskarżonego ok. dwa tygodnie przed zabójstwem śmiercią oskarżonemu - świadek „przypomniał” sobie o tym dopiero będąc przesłuchanym przez Sąd; dodatkowo nie był w stanie wyjaśnić jak - nie mając (według zeznań samego świadka) bezpośredniej styczności z osobami prowadzącymi handel taka właśnie osoba „zwierzyła” mu się z zamiaru zabójstwa - zasady doświadczenia życiowego wskazują, że jest to konfabulacja

d. przepisów dotyczących postępowania dowodowego - poprzez nie dopuszczenie dowodu z opinii biegłych ds. medycyny sądowej na okoliczność ustalenia czasu zgonu pokrzywdzonego - gdy Sąd dysponował de facto dwoma sprzecznymi opiniami wskazującymi na godzinę zgonu

e. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym w sytuacji, gdy w przedmiotowej sprawie nie odnaleziono i nie zabezpieczono kluczowego dowodu w postaci narzędzia zbrodni, którym miał się posłużyć oskarżony, co w sposób stanowczy i kategoriyczny pozwoliłoby na poczynienie ustaleń (korzystając z pomocy biegłych) czy owe narzędzie rzeczywiście zostało użyte celem pozbawienia życia pokrzywdzonego, a także przez kogo i w jakim czasie:

co w konsekwencji doprowadziło do poczynienia przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych, bowiem brak było wystarczających dowodów pozwalających na dokonanie stanowczych ustaleń sprawstwa oskarżonego w powyższym zakresie.

Z uwagi na powyższe zarzuty, obrońca w pierwszej kolejności (w przypadku podzielenia zasadności zarzutu opisanego w pkt. I apelacji), wniósł o uniewinnienie oskarżonego S. Z. od zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu lub uchylenie sprawy do ponownego rozpoznania - aby zapewnić dwuinstancyjność merytorycznego rozpoznania;

ewentualnie, w przypadku podzielenia przez Sąd odwoławczy zarzutów podniesionych w pkt. II przedmiotowej apelacji, wniósł o przeprowadzenie dowodów wskazanych w pkt. II. b niniejszej apelacji, a następnie uniewinnienie oskarżonego bądź uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zaskarżył wyrok w pkt I, na niekorzyść oskarżonego, zarzucając na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 k.p.k., obrazę prawa materialnego - art. 148 § 1 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie, tj. przyjęcie błędnej kwalifikacji czynu objętego zarzutem w akcie oskarżenia z art. 148 § 1 k.k. w sytuacji, gdy przy ustalonym stanie faktycznym, niekwestionowanym przez skarżącego, czyn oskarżonego powinien zostać zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 148 § 2 pkt 3 k.k., gdyż zachowanie oskarżonego należało uznać za działanie w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, co wynikało z:

- długiego przygotowania oskarżonego do zbrodni,
- uprzedzaniu o użyciu zakupionej uprzednio i okazywanej osobom trzecim chęci pozbawienia życia S. H.,
- pozbawienie pokrzywdzonego życia na skutek strzału w kierunku klatki piersiowej pokrzywdzonego, wydanego z bliskiej odległości - ok. 50 cm,
- pozostawienia pokrzywdzonego na miejscu zdarzenia bez udzielenia pomocy,
- a przede wszystkim blęego źródła przyczyn zabójstwa S. H. - niepowodzeniu w działalności prowadzonej przez oskarżonego, konkurującego z pokrzywdzonym na przestrzeni ponad 10 lat oraz chęcią zemsty za to niepowodzenie.

Mając powyższe na uwadze, pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I poprzez poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu i uznanie, że oskarżony działał w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie i tym samym przyjęcie kwalifikacji prawnej przypisanego mu czynu jako przestępstwa z art. 148 § 2 pkt 3 k.k. oraz wymierzenie oskarżonemu kary 25 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się skuteczna o tyle, że w jej konsekwencji musiało dojść do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Słusznie apelujący zarzucił rozstrzygnięciu obrazę przepisów postępowania karnego, która mogła mieć wpływ na jego treść. Mimo dużego nakładu pracy, Sąd I instancji nie ustrzegł się poważnych uchybień we wskazanym zakresie.

Przypomnieć trzeba, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego (art. 7 k.p.k.) m.in. wtedy, gdy jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.), i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) oraz stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.).

Sąd orzekający nie sprostął wskazanym regułom, popełniając przy tym głównie w procesie oceny materiału dowodowego uchybienia powodujące, że zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd Okręgowy jawi się jako dowolna, a nie swobodna, skoro niejednokrotnie jest niepełna i pozostaje w sprzeczności z zasadami wiedzy i logiki. Sąd meriti nie przeprowadził niektórych dowodów istotnych dla prawidłowego rozstrzygnięcia w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy. W rezultacie nie był w stanie dokonać pełnej, prawidłowej oceny całokształtu materiału dowodowego.

Przedmiotem rozważań sądu i oceny muszą być wszystkie dowody i wynikające z nich okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia, a to nie stało się udziałem Sądu Okręgowego. W efekcie, część istotnych dla sprawy ustaleń faktycznych jest błędna.

Sąd I instancji, jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, zdawał sobie sprawę z tego, jak istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy mogą mieć pierwsze wyjaśnienia złożone przez oskarżonego. Nie ocenił ich jednak ze szczególną wnikliwością, jak na to wskazywał. Nie rozważył też należycie okoliczności i warunków w jakich zostały złożone, a to mając na uwadze treść art. 171 § 7 k.p.k. Odnosząc się do tej drugiej kwestii, podkreślić trzeba, że w sytuacji, gdy w toku postępowania sygnalizowane były przez oskarżonego nieprawidłowości związane z uzyskaniem pierwszych wyjaśnień, rolą Sądu Okręgowego było ustalenie okoliczności poprzedzających i towarzyszących temu przesłuchaniu, a następnie dokonanie oceny, czy mając na uwadze treść art. 171 § 7 k.p.k. – wyjaśnienia te stanowiły dowód w sprawie. Tymczasem Sąd I instancji, już na etapie ustalania faktów związanych z tymi okolicznościami – dopuścił się błędów. Według Sądu meriti przesłuchanie oskarżonego trwało około 4 godziny, miało standardowy przebieg, z zachowaniem obowiązujących norm, w tym dotyczących pouczenia oskarżonego, najpierw polegało na rozmowie z oskarżonym (rozpytaniu) – około godzinnym, potem spisano wyjaśnienia do protokołu (od godziny 5.10). Czynność zakończono o godzinie 6.00. Rzecz jednak w tym, że w czasie wskazanym przez Sąd, nie doszło jeszcze do odebrania wyjaśnień od oskarżonego, które powinny podlegać ocenie w kontekście art. 171 § 7 k.p.k. Jak wynika z akt sprawy, co znajduje co do zasady potwierdzenie w zeznaniach funkcjonariuszy policji A. B. (k. 564-566, 805-808), D. B. (k. 912-913) i T. Z. (k. 909-912), S. Z. został zatrzymany 17 sierpnia 2013 r. o godzinie 2.00, czynności związane z zatrzymaniem zakończono o godzinie 6.00 (k. 27, 27v) . Pomiędzy 7.00 a 7.20 przeprowadzano czynności związane z zatrzymaniem rzeczy od S. Z. (k. 31-33). Przesłuchanie wymienionego rozpoczęło się o godzinie 8.00, a zakończyło się o godzinie 9.00 (k. 34-35). Jak wynika z zeznań A. B. i D. B. – po zatrzymaniu oskarżonego i jego przewiezieniu do KPP W. – przeprowadzali oni z zatrzymanym rozmowę, która trwała około 4 godzin. Przy czym świadek A. B. wskazał w toku rozprawy, po okazaniu mu protokołu z k. 27, że o godzinie 5.10 był wypełniany protokół zatrzymania i miało to miejsce już po rozmowie, czynność zakończono o godzinie 6.00, bo chodziło o zapoznanie się z pouczeniami, odebranie podpisu i zapoznanie się z tym protokołem. Przy czym, świadek dodał, że między godziną 6.00, a przesłuchaniem „robiliśmy penetrację terenu, bo oskarżony pokazywał gdzie porzucił ten samopał.” Powyższe dowody pozwalały więc na odtworzenie kolejnych czynności przeprowadzanych z udziałem S. Z., określenie ich ram czasowych, ale też towarzyszących im okoliczności. Na ich podstawie z pewnością nie można było ustalić, jak uczynił to Sąd, że przesłuchanie oskarżonego trwało 4 godziny i zakończyło się o godzinie 6.00. Błędem ze strony Sądu Okręgowego było przyjęcie, że rozpytanie stanowiło część przesłuchania. Ustalenie, że przesłuchanie „najpierw polegało na rozmowie z oskarżonym (rozpytaniu) – około godzinnym, potem spisano wyjaśnienia”, mogło zostać odczytane jako zawierające sugestię, iż po rozpytaniu wręcz mechanicznie przelano treść rozmowy do protokołu przesłuchania. W pierwszej kolejności zadaniem Sądu Okręgowego, w kontekście regulacji zawartej w art. 171 § 7 k.p.k., było dostrzeżenie, w jaki sposób, w jakim czasie przebiegały powyższe czynności, w tym kto brał w nich udział, jak też rozdzielenie rozmowy poprzedzającej przesłuchanie od samego przesłuchania. Następnie Sąd meriti winien był zastanowić się, czy przebieg i czas trwania rozmowy, a także innych czynności poprzedzających przesłuchanie wyłączały swobodę wypowiedzi oskarżonego, składającego pierwsze wyjaśnienia, mógł świadczyć o wpływie na wypowiedzi przesłuchiwanego za pomocą przymusu. Istotny był jednocześnie przebieg samego przesłuchania. Warto przy tym zwrócić uwagę, że dokonując oceny zeznań wymienionych funkcjonariuszy Policji, Sąd Okręgowy uczynił to w sposób częściowo dowolny skoro m.in. uznał, że A. B. brał udział w przesłuchaniu, co nie znajduje potwierdzenia w protokole przesłuchania, a okoliczności, które przywołał Sąd dotyczyły rozmowy poprzedzającej przesłuchanie. Istotne było jednoznaczne ustalenie, którzy funkcjonariusze brali udział w rozpytaniu, a następnie przesłuchaniu i rozważenie, czy obecność przy przesłuchaniu funkcjonariusza, bądź funkcjonariuszy, którzy brali udział w rozpytaniu wyłączała swobodę wypowiedzi oskarżonego.

Gdyby Sąd Okręgowy wywiązał się z powyższych obowiązków mógłby wyprowadzić wniosek co do tego, czy pierwsze wyjaśnienia oskarżonego stanowią dowód w sprawie.

W sytuacji, gdyby Sąd I instancji stwierdził, jak uprzednio tyle, że w sposób nie budzący wątpliwości, że wyjaśnienia te stanowią dowód w sprawie, winien je skrupulatnie ocenić, wskazując w jakiej części zasługują na wiarę, w jakiej nie, a to w kontekście pozostałych wyjaśnień oskarżonego, jak też innych zgromadzonych w sprawie dowodów.

Zaprezentowana przez Sąd meriti ocena wyjaśnień oskarżonego nasuwa szereg zastrzeżeń, podobnie jak ocena części innych istotnych dla rozstrzygnięcia dowodów.

Przede wszystkim Sąd Okręgowy winien był dostrzec, że niezwykle istotne dla rozstrzygnięcia są te dowody, które pozwalały na odtworzenie przebiegu zdarzenia, w tym osadzenie go w konkretnych ramach czasowych.

O tym, że Sąd orzekający pominął niektóre z dowodów, nie dostrzegł sprzeczności pomiędzy nimi, świadczą ustalenia faktyczne, których najbardziej jaskrawym przykładem jest z jednej strony przyjęcie, że oskarżony oddał strzał z broni palnej do S. H., gdy przebywał na targowisku przy ul. (...) w W. pomiędzy godz. 18.30 a 18.37 w dniu 16 sierpnia 2013 r., a z drugiej kateryczne ustalenie, że S. H. zmarł między godziną 17.00 a 18.00 w dniu 16 sierpnia 2013 r. Jeśli Sąd I instancji przyjął, że śmierć pokrzywdzonego nastąpiła w następstwie rany postrzałowej klatki piersiowej, na skutek postrzału przez oskarżonego, to ta śmierć z pewnością nie mogła nastąpić przed tym postrzałem.

Dokonując ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie, Sąd I instancji uznał, iż zebrane w sprawie dowody przemawiają za tym, że oskarżony wraz z byłą żoną M. H., po zamknięciu sklepów na rynku, opuścili targowisko kilka minut po godzinie 17.00, pojechali do mieszkania znajdującego się przy ul. (...), po podjechaniu do domu, nie wysiadając z samochodu oskarżony powiedział byłej żonie, że wraca sam na targowisko (po zeszyt, którego zapomniał). Następnie o godzinie 17.51 przejeżdżał przez Rondo (...) w W., pojechał na stację benzynową „J.”, zatankował, po czym około godziny 18.30 przybył na teren targowiska, udał się do swojego boksu handlowego, po wymianie zdań – oddał strzał do pokrzywdzonego, z terenu targowiska wyjechał o 18.37. Pojechał w stronę B., po drodze wyrzucił broń. Następnie pojechał do domu. Żona odniosła wrażenie, że nie było go 15-20 minut.

Tymczasem, w świetle pierwszych wyjaśnień oskarżonego, miał on przebywać i oddać strzał do pokrzywdzonego wcześniej niż wynika to z ustaleń Sądu Okręgowego, do tych wyjaśnień nie odniósł się Sąd I instancji. Zgodnie z nimi, S. Z. ponownie pojechał na targowisko około godziny 17.10, 17.15. Po oddaniu strzału do pokrzywdzonego wyszedł z hali targowej, wsiadł do samochodu i pojechał na stację paliw mieszczącą się w drodze do B.. Nie twierdził, że w kierunku B. udawał się dwukrotnie, a przecież te wyjaśnienia również stanowiły podstawę dokonanych ustaleń faktycznych. W późniejszych wyjaśnieniach oskarżony nie przyznawał się w ogóle do popełnienia zarzuczonego mu czynu.

Była żona oskarżonego M. H. faktycznie początkowo twierdziła, wyjechali z mężem z rynku około 17 (k. 47v), kilka minut po 17.00 (k. 50-51). Według pierwszych zeznań mieli pojechać na zakupy, nie wiedziała, która była godzina, gdy weszli do domu, oskarżony na chwilę wrócił do sklepu, w domu nie było go kilka minut, wrócił chyba około 18.00. W drugich zeznaniach świadek wskazywała na to, że zanim wyjechali z rynku o 17.00, albo kilka minut później widząc, że jej mąż przygotowuje się do zamknięcia sklepu, udała się do szefowej, wizyta zajęła jej kilka minut, w domu była kilka minut przed 18, oskarżony nie wysiadał z auta, od razu pojechał do sklepu po zeszyt, wrócił bardzo szybko (kilka minut). W toku rozprawy świadek nie pamiętała kiedy wyszli z hali. Zaprzeczyła, by byli na zakupach. Do domu jechali 10-15 minut. Mąż wrócił. Do domu wrócił bardzo szybko, po 15-20 minutach (k. 711-714). Już pobieżna analiza zeznań świadka prowadzi do wniosku, że na skutek niedostrzeżenia rozbieżności w tych zeznaniach i braku ich spójności z innymi dowodami – Sąd Okręgowy przyjął, iż świadek potwierdziła, że opuścili wraz z byłym mężem teren targowiska kilka minut po 17, a jednocześnie nie zauważył, że to twierdzenie M. H., jak i jej zeznania o ostatecznym powrocie męża około godziny 18 (po tym jak pojechał ponownie na targ) do domu pozostawało w sprzeczności z zeznaniami K. K.. Twierdził on bowiem, że oskarżony i M. H. opuścili teren targowiska około 17.40, a będąc później przesłuchiwany – o 17.30-17.35 (k. 15-16, 704-708). Ponadto wskazywał, że oskarżony na terenie targowiska ponownie przebywał między 18.30 a 18.37. Sąd uznał za wiarygodne zarówno zeznania M. H., jak i K. K.. Taka ocena, przy zaistniałych rozbieżnościach w ich relacjach, była błędna, a to skutkowało częściowo nieprawidłowymi ustaleniami faktycznymi. Różnic w tych zeznaniach nie wolno bagatelizować, gdyby bowiem uznać, że oskarżony, który aktualnie nie przyznaje się do winy, faktycznie wyjechał z targu kilka minut po 17, to mógłby

ponownie udać się tam i wrócić do domu około godziny 18, a wówczas nie można byłoby uznać, że pozbawił życia pokrzywdzonego oddając w jego kierunku strzał w czasie od godziny 18.30 do godziny 18.37.

Z pewnością pomocne dla jednoznacznej oceny zeznań powyższych świadków były zeznania B. P. (k. 305-307). Wbrew przekonaniu Sądu orzekającego, miały one na tyle doniosłe znaczenie, że należało świadka bezpośrednio przesłuchać w toku rozprawy, mimo wniosku prokuratora złożonego w trybie art. 333 § 2 k.p.k. Tego jednak Sąd nie uczynił, a przecież świadek jako ostatnia widziała żyjącego pokrzywdzonego (nieco później niż ocenił to Sąd I instancji w oparciu o odczytane zeznania), opisywała zachowanie oskarżonego w tym czasie, jak i chwilę wcześniej, z dużą dokładnością przytaczała czas, w którym zaobserwowała opisywane przez siebie okoliczności. Gdyby doszło do przesłuchania tego świadka przyczyniłoby się to do dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie.

Wiedzę na temat godziny i okoliczności przybycia do mieszkania oskarżonego i jego byłej żony w dniu zdarzenia posiadała również J. H., matka M. H., zamieszkująca razem z córką i byłym zięciem. Została ona przesłuchana w toku postępowania przygotowawczego (k. 25-26), nie zawnioskowano jej jednak do przesłuchania w akcie oskarżenia, nie zdecydował się na odebranie od niej zeznań Sąd Okręgowy. Biorąc pod uwagę wiedzę, którą mogła posiadać J. H. należało ją przesłuchać w toku postępowania sądowego.

Zastrzeżenia budzi też częściowe dostrzeżenie przez Sąd Okręgowy treści zeznań pracownika stacji benzynowej „J.” – K. R.. Rzeczywiście z jego pierwszych zeznań wynikało, że oskarżony pojawił się na stacji, by zatankować samochód między 16.00 a 17.30, nie potrafił dokładnie podać godziny (k. 65-66) i do tej części wyłącznie odniósł się Sąd orzekający. Tymczasem świadek, w czasie rozprawy stwierdził, że oskarżony przyjechał zatankować samochód między godziną 16.00 a 18.00 i dodatkowo zaznaczył, że pamięta godzinę, bo w tym czasie zawsze na stacji był tylko jeden pracownik, a jak przyjechał oskarżony, to był tylko on. Wskazał też, że stacja była czynna do godziny 18 (k. 799). Bez wątplenia zeznania złożone przez tego świadka w powiązaniu z zapisem z monitoringu, na którym zarejestrowano samochód oskarżonego na Rondzie (...) w W. o godzinie 17.51, jadącym w kierunku B., a więc i w stronę wymienionej stacji – pozwalają na jednoznaczne ustalenie kiedy oskarżony zatankował samochód. Warto przy tym zwrócić uwagę na to, że nie uzyskano zapisu z monitoringu, który potwierdzałby, że oskarżony raz jeszcze udawał się, jak ustalił Sąd I instancji, w kierunku B..

Dla prawidłowej oceny wyjaśnień oskarżonego, jak i zeznań przywołanych świadków, jako celowe jawiło się pozyskanie do akt sprawy planu miasta zaopatrzonego w skalę czy podziałkę liniową, który nie tylko pozwalałby na zorientowanie się co do lokalizacji miejsc, w których oskarżony miał się znajdować i do których się przemieszczał, jak na podstawie planu znajdującego się w aktach sprawy, ale pozwoliłby zorientować się w odległościach pomiędzy tymi miejscami. Podobnie jak istotne dla tej oceny byłoby sporządzenie szkicu targowiska, na którym zostaną zaznaczone znajdujące się tam obiekty, w tym ogrodzenie, wraz ze stróżówką, bramą i furtkami.

Poważne zastrzeżenia budzi ocena dowodów, która doprowadziła Sąd Okręgowy do stwierdzenia, w końcowej części uzasadnienia, że oskarżony przygotowywał się do zbrodni i wyczekiwał na okazję, a więc działał w sposób zaplanowany. Jeśli chodzi o ustalone w tym zakresie fakty, Sąd przyjął wyłącznie, że S. Z. w pierwszej połowie 2013 r. kupił od nieznanego osoby broń palną, która została wykonana w sposób chałupniczy, około dwa tygodnie przed śmiercią pokrzywdzonego oskarżony powiedział stróżowi P. K., iż S. H. celowo zaniża ceny, robi mu konkurencję i, że jak tak dalej będzie, to zrobi sobie broń i go zastrzeli. Pierwsze ustalenie zostało poczynione w oparciu o pierwsze wyjaśnienia oskarżonego, drugie o zeznania P. K.. Obydwa nie były wynikiem wnikliwej oceny tych dowodów, a nadto w żaden sposób nie świadczyły, jak ujął to Sąd, by oskarżony wyczekiwał na okazję do pozbawienia życia pokrzywdzonego. Przede wszystkim trzeba dostrzec, że oskarżony w swych wyjaśnieniach nie potwierdzał, by planował pozbawienie życia S. H.. Wskazał, że około pół roku lub 3-4 miesiące przed zdarzeniem nabył przedmiot, który był wielkości długopisu i miał strzelać jak pistolet. Nie wiedział, jaki był kaliber tego pistoletu, wyglądał jak długopis z gumką. Wziął ten przedmiot z ciekawości. Czasem miał go przy sobie, czasem trzymał w sklepie. Według tych wyjaśnień zakup opisywanej broni palnej pozostawał bez związku z osobą S. H.. Sąd nie ocenił tych wyjaśnień, nie wykazał, by były sprzeczne z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie. Natomiast dokonując analizy zeznań P. K. Sąd orzekający uznał je za wiarygodne, a więc również w tej części, w której świadek wskazał, że dwa, trzy tygodnie przed

zdarzeniem, oskarżony w rozmowie z nim powiedział m.in., że H. zaniża ceny, robi mu konkurencję, i że jeżeli tak dalej będzie to on zrobi sobie broń i zastrzeli H., pójdzie za to siedzieć, ale H. nie będzie już więcej robił konkurencji. Bez wątplenia ten fragment zeznań świadka ma istotne znaczenie w sprawie, ale zadaniem Sądu Okręgowego było rozważenie, czy rzeczywiście ta wypowiedź świadczyła o tym, że oskarżony planował zabójstwo pokrzywdzonego i dłaczego. Te konieczne rozważania zostały natomiast zastąpione stwierdzeniem, że z zeznań świadka wypływa sugestia, iż oskarżony zaczął od tego momentu planować zbrodnię. Tego rodzaju wnioskowanie jest wadliwe nie tylko z tego powodu, że jest niepełne, a Sąd orzekający nie powinien zastępować jednoznacznych ustaleń faktycznych „sugestiami”, ale też dlatego, iż nie do końca przystaje do przygotowania się do zbrodni, które miało polegać na zakupie broni w przedmiotowej sprawie. Zakup nastąpić miał bowiem, jak twierdzi oskarżony i zgodnie z ustaleniami Sądu I instancji, wcześniej niż miała miejsce rozmowa ze świadkiem (3-4 miesiące, pół roku przed zdarzeniem). Poza tym, według wypowiedzi cytowanej przez świadka do tego celu miała posłużyć broń, którą oskarżony miał sam wykonać. Sąd Okręgowy duże znaczenie przypisał również wypowiedzi świadka na temat zachowania oskarżonego po opisanej rozmowie (zamyślony, nie reagował na przywitanie), które jak można się domyślać miało świadczyć o przygotowywaniu się do zbrodni. Rzecz jednak w tym, że rolą Sądu meriti było rozważenie, czy ta subiektywna ocena świadka znajdowała potwierdzenie w zeznaniach innych świadków. Jeśli tak to jakich i czy na jej podstawie można było wnioskować o takim przygotowywaniu się. Warto zwrócić uwagę, na przykład na zeznania świadka Z. L. (k. 241-242), które zostały odczytane w toku rozprawy, również na skutek uwzględnienia wniosku prokuratora złożonego na podstawie art. 333 § 2 k.p.k. Z. L. spotkał się z oskarżonym w dniu 15 sierpnia 2013 r., gdy ten odwiedził go w jego domu. Według świadka S. Z. zachowywał się normalnie i nic nie wskazywało na to, że następnego dnia może dojść do jakiejś tragedii bądź zdarzenia. W końcu, zauważyć trzeba, że oskarżony w swych wyjaśnieniach, do czego nie odniósł się Sąd I instancji, twierdził, że broń wyciągnął z kieszeni w trakcie sprzeczki dlatego, że nie wytrzymał z nerwów. Jeszcze wówczas chciał tylko nastraszyć pokrzywdzonego, ponieważ ten dalej mówił bzdury to się zdenerwował i nawet nie zauważył, jak nacisnął spust trzymanego przedmiotu. Wyjaśnienia te wymagają analizy, skoro może z nich wynikać, że zamiar towarzyszący oskarżonemu mógł być nagły, a nie przemyślany. Ponadto ocena zamiaru, jako bezpośredniego zamiaru pozbawienia życia pokrzywdzonego, którą zaprezentował Sąd, nie została poprzedzona analizą wyjaśnień oskarżonego, co było istotnym uchybieniem. Wyjaśnienia te były bowiem istotnym i przemawiającym na korzyść oskarżonego, w powyższym zakresie, dowodem, a zatem nie mogły zostać pominięte (art. 4 k.p.k.). Zwłaszcza, gdy oskarżony twierdził, że nie chciał, aby S. H. zginął, chciał go tylko nastraszyć, nie spodziewał się, że ten pistolet – długopis ma takie działanie, to nie wyglądało groźnie.

Zastrzeżenia też musi budzić, na obecnym etapie postępowania, ustalenie zgodnie, z którym oskarżony był jedyną osobą, która w czasie popełnienia przestępstwa była obecna na terenie targowiska, poza pokrzywdzonym (oprócz stróża), które oparte było m.in. na tym, że według Sądu teren targowiska po godzinie 17 pozostaje szczelnie zamknięty. Rzecz jednak w tym, że ustalając stan faktyczny Sąd I instancji przywołał zapisy zawarte w protokole oględzin targowiska (k. 3-4), a z tego protokołu wynika, że w czasie, gdy były prowadzone oględziny stwierdzono, iż od strony parku miejskiego znajduje się otwarta furka. Konieczne więc było ustalenie podczas przesłuchania świadka K. K. i mając na uwadze przywołany zapis protokołu, czy w czasie zdarzenia furka ta była również otwarta, a następnie rozważenie jakie znaczenie w sprawie ma ta okoliczność. Rację trzeba przy tym przyznać obrońcy, że Sąd orzekający, nie zwrócił uwagi na zeznania współwłaścicielki targowiska A. F., w których wskazała na wysokość siatki ogradzającej teren i odwołała się do przypadków z przeszłości, gdy obce osoby potrafiły przeskoczyć przez ogrodzenie. Istotne więc było ustalenie, jaka część terenu targowiska znajdowała się w zasięgu wzroku K. K., gdy ten przebywał się w stróżówce przy bramie głównej zwłaszcza, że jak wynika z jego zeznań, po pierwszym obchodzie, do godziny 18.37 nie opuszczał tego miejsca z uwagi na fakt, że teren targowiska opuszczały osoby zajmujące się handlem, pojawiali się klienci warsztatów, które były otwarte dłużej niż punkty handlowe, teren opuszczały osoby zatrudnione w warsztatach, a na końcu ich właściciel, który wyjeżdżając minął się z oskarżonym, który o godzinie 18.30 miał ponownie przyjechać.

Słusznie obrońca zwrócił uwagę na kolejną okoliczność, którą pominął Sąd I instancji, a więc, że właściciele targowiska C. M. i A. F. nie zeznali, by S. Z. strzelał na jego terenie z wiatrówek, nie mówili, by posiadali wiedzę na ten temat, a więc nie potwierdzali okoliczności, na które wskazywali w swych zeznaniach K. K. i P. K., że takie zachowania miały

miejsce, miał to widzieć, jak twierdził P. K., właściciel S. F.. Sąd meriti do tego nie odniósł się. Nie starał się ustalić, czy P. K. prawidłowo wskazał na S. F., nie uznał za celowe, by S. F. przesłuchać w toku rozprawy.

Sąd Okręgowy ustalił również, odwołując się do protokołów oględzin, że w pomieszczeniu, w którym leżało ciało panował porządek i nie było widocznych oznak ingerencji zewnątrz. Odnosząc się do tego ustalenia należy wyprowadzić wniosek, że dotyczyło ono nie tylko korytarza, w którym zostały znalezione włóki pokrzywdzonego, ale również pomieszczeń, w których znajdował się jeden ze sklepów S. H., a więc tych, w których przebywał zanim został pozbawiony życia, skoro zwrócono uwagę m.in. na fakt, że kasa fiskalna nie została uszkodzona. Rację jednak należy przyznać obrońcy, że aby jednoznacznie stwierdzić, czy nie było oznak ingerencji z zewnątrz, jak ujął to Sąd, należało dostrzec, iż w jednym z pomieszczeń, tym bliżej korytarza znajdującego się w środku hali, stwierdzono przewrócone czajniki bezprzewodowe. Przewrócony był też jeden zwykły czajnik. Zostało to uwidocznione na płycie CD-R (k.108), ale również dokładnie opisane w protokole oględzin miejsca ujawnienia włók (k. 18). Bez dostrzeżenia powyższego i właściwej oceny - ustalenie dotyczące wskazanego porządku jawiło się jako nie do końca trafne.

Niezrozumiałe jest przywołanie przez Sąd Okręgowy w treści ustaleń faktycznych, a zwłaszcza w rozważaniach dotyczących oceny dowodów - fragmentu opinii z przeprowadzonych badań chemicznych (k. 576-581), w którym stwierdzono, że w mikrośladach z bezrękawnika i koszuli zabezpieczonych od S. Z. ujawniono dwie charakterystyczne cząstki zbudowane z ołowiu, baru i antymonu, w sytuacji gdy, jak wynika z tej opinii, co zostało potwierdzone przez biegłego W. D. w toku rozprawy (k. 1060 – 1061), warunkiem koniecznym dla uzyskania pozytywnego wyniku testu na obecność pozostałości powystrzałowych jest stwierdzenie obecności na stoliku mikroskopowym co najmniej trzech cząsteczek charakterystycznych, a więc, żeby z dużym prawdopodobieństwem wykluczyć, że nie doszło do przypadkowego zanieczyszczenia cząsteczkami powystrzałowymi – przyjmuje się wynik od trzech cząsteczek, wówczas można powiązać ich obecność ze zdarzeniem.

Na marginesie dostrzeżono, że Sąd I instancji miał problem z ustaleniem roli procesowej, w której w przedmiotowej sprawie występował lekarz W. M., raz określając go właściwie jako świadka, innym razem wskazując, że był biegłym.

W tych warunkach, mając na względzie wskazane wyżej uchybienia, Sąd Apelacyjny orzekł o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku.

Zadaniem Sądu ponownie rozpoznającego sprawę będzie zatem zastosowanie się do wyżej poczynionych uwag, wskazań i wnikliwie, prawidłowe przeprowadzenie postępowania dowodowego w sposób niezbędny do rozstrzygnięcia kwestii winy oskarżonego w zakresie zarzuconego mu czynu. W odniesieniu do postępowania dowodowego konieczne będzie: oprócz ponownego odebrania wyjaśnień od oskarżonego, przesłuchanie w charakterze świadków: A. B., T. Z., D. B., M. H., J. H., K. K., P. K., K. R., Z. L., B. P., C. M., A. F. i S. F. (o ile P. K. właściwie określił imię i nazwisko tej osoby). Niezbędne też będzie, jak już wskazano uprzednio, uzyskanie dokładniejszego planu miasta W. i szkicu terenu targowiska, które będą przydatne m.in. podczas odbierania zeznań od części świadków.

Dokonanie oceny zebranych dowodów według obowiązujących reguł pozwoli Sądowi na dokonanie rzetelnych ustaleń faktycznych, właściwą prawnokarną ocenę zachowania oskarżonego, prawidłowe rozstrzygnięcie odnośnie winy i kary.

Na obecnym etapie postępowania przedwczesne byłoby odnoszenie się do zarzutu zaprezentowanego przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej. Nie było też konieczności odnoszenia się do wszystkich zarzutów i wniosków zawartych w apelacji obrońcy.