

**Sygn. akt: II AKa 15/17**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2017 roku

**Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie :**

<b>Przewodniczący :</b>	<b>SSA Beata Basiura</b>
	<b>SSA Iwona Hyla (spr.)</b> <b>SSO del. Andrzej Ziębiński</b>
Protokolant :	Magdalena Bauer

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Chorzowie J. K.**

po rozpoznaniu w dniu 6 kwietnia 2017 roku sprawy

**K. K.(K.)** s. S. i D.

ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 31 § 2 k.k.

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 24 listopada 2016 roku, sygn. akt XVI K 238/15

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Katowicach) na rzecz adwokata M. K. (K.) – Kancelaria Adwokacka w C. kwotę 885,60 (osiemset osiemdziesiąt pięć i 60/100) złotych, w tym 23% VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu K. K. w postępowaniu odwoławczym;
3. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Beata Basiura SSA Iwona Hyla

Sygn. akt II AKa 15/17

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach, wyrokiem z dnia 24 listopada 2016 r. w sprawie o sygn. akt XVI K 238/15, uznał oskarżonego **K. K.** za winnego popełnienia zbrodni z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 31 § 2 k.k. polegającej na tym, że w dniu 19 października 2013 r. w C., w mieszkaniu położonym przy ulicy (...),

działając w bezpośrednim zamiarze pozbawienia życia C. G., pchnął go nożem w górne okolice klatki piersiowej, powodując u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci rany klutej umiejscowionej na przedniej powierzchni klatki piersiowej po stronie lewej o nieco skośnym przebiegu długości 2 centymetrów z kanałem rany długości 14 centymetrów przebiegającym z góry ku dołowi i do boku, przez chrząstkę IV żebra (całkowicie ją przecinając), IV przestrzeń międzyżebrową w linii pachowej przedniej i kończącym się ślepo podskórnie, które to obrażenia ciała wraz z następowym krwotokiem skutkowały zgonem pokrzywdzonego, przy czym przypisanego mu czynu oskarżony dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 16 lipca 2004 r. sygn. akt XVI K 294/03 za czyn z art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., którą to karę odbywał w okresie od 01.06.2004 r. do 16.07.2004 r., od 12.01.2007 r. do 27.06.2008 r. oraz od 15.06.2011 r. do 16.11.2011 r., przy czym w czasie popełnienia czynu jego zdolność do zrozumienia jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem była w znacznym stopniu ograniczona, za co na mocy art. 148 § 1 k.k. skazał go na karę 8 lat pozbawienia wolności. Następnie na mocy art. 63 § 1 k.k., na poczet wymierzonej kary Sąd Okręgowy zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 20 października 2013 r. do dnia 24 listopada 2016 r. zaś na mocy art. 230 § 2 k.p.k. zwrócono osobie uprawnionej zatrzymane w sprawie dowody rzeczowe, które okazały się zbędne dla postępowania karnego. W kolejnych punktach zaskarżonego wyroku orzeczono o kosztach sądowych i przyznano wynagrodzenie na rzecz obrońcy z urzędu.

**Apelację** wniósł obrońca oskarżonego K.K., zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu:

- 1) obrazę przepisów prawa materialnego oraz obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 4 § 1 k.k. oraz art. 168 a k.p.k. poprzez zastosowanie normy art. 168 a § 1 k.p.k. w jej obecnym brzmieniu, mimo iż korzystniejszym stanem prawnym w sytuacji oskarżonego jest ten z daty zdarzenia;
- 2) obrazę art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. poprzez naruszenie prawa do obrony i przeprowadzenie dowodu z wyjaśnień oskarżonego na etapie postępowania przygotowawczego bez udziału obrońcy, w sytuacji gdy poinformował on przesłuchujących o tym, że leczy się psychiatrycznie i ukończył szkołę specjalną;
- 3) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 6 ust. 3 lit. b Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. poprzez niezapewnienie oskarżonemu na etapie postępowania przygotowawczego odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony;
- 4) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 3 lit. b, c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez dokonanie ustaleń niemal wyłącznie w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego złożone przez niego w śledztwie, bez udziału obrońcy;
- 5) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 6 ust. 3 lit. b Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez dokonanie ustaleń w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego złożone przez niego w śledztwie, w sytuacji gdy oskarżony nie był zdolny do prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny i wymagał w tym zakresie pomocy prawnej, a jego zdolność do samodzielnego podjęcia decyzji o skorzystaniu lub rezygnacji z obrońcy była w znacznym stopniu ograniczona, co świadczy o podatności oskarżonego na pokrzywdzenie, co skutkować winno niedopuszczalnością dokonywania ustaleń w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego złożone w śledztwie;

Z ostrożności procesowej, wyłącznie na wypadek uznania przez sąd II instancji, iż wyjaśnienia oskarżonego złożone przez niego w śledztwie mogły stanowić podstawę ustaleń faktycznych, obrońca oskarżonego zarzucił:

- 6) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 193 § 1 k.p.k. poprzez dokonanie ustalenia, iż różnice między wyjaśnieniami oskarżonego składanymi przez niego w trakcie kolejnych przesłuchań w toku śledztwa wynikały z występujących po stronie oskarżonego lekkiego upośledzenia, organicznych zmian OUN, podczas gdy ustalenie przedmiotowego wpływu stanu zdrowia psychicznego i jego upośledzenia na jego zdolność postrzegania i odtwarzania postrzeżeń wymagało wiadomości specjalnych, a biegli psychiatrzy i biegły psycholog w opiniach nie wypowiedzieli się co do tej

okoliczności (zarzut ten nie został podtrzymany przez obrońcę oskarżonego w toku rozprawy odwoławczej, z uwagi na przeprowadzenie przez Sąd Apelacyjny dowodu z pisemnej i ustnej opinii uzupełniającej);

7) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. i błąd w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego, bądź też uznanie ich sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym ujawnionym przez sąd I instancji (zarzuty zostały szczegółowo opisane w podpunktach od 7 do 14 apelacji);

8) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony w dniu 19 października 2013 r. w C. w mieszkaniu położonym przy ulicy (...), działając w bezpośrednim zamiarze pozbawienia życia C. G., pchnął go nożem w górne okolice klatki piersiowej, powodując u pokrzywdzonego obrażenia ciała, które wraz z następowym krwotokiem skutkowały zgonem pokrzywdzonego, mimo że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na dokonanie w sposób niewątpliwy powyższego ustalenia, a jedyny dowód wskazujący na możliwość opisanego przebiegu zdarzenia, tj. wyjaśnienia oskarżonego złożone w toku śledztwa, wywołują zbyt poważne wątpliwości, by jedynie na nich oprzeć wyrok skazujący za zbrodnię zabójstwa.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego K. K. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

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

Apelacja na uwzględnienie nie zasługiwała, a postawione w niej zarzuty okazały się niezasadne.

Na wstępie stwierdzić trzeba, że zarówno ocena zebranych w sprawie dowodów, jak i dokonane na jej podstawie ustalenia faktyczne były prawidłowe i niewątpliwe, a w powiązaniu z jednoznaczną w swej treści opinią biegłych psychiatrów i biegłego psychologa, pozwalały na niebudzące wątpliwości i definitywne uznanie zarówno sprawstwa, jak i zawinienia oskarżonego K. K. w zakresie popełnienia zarzucanego mu czynu.

W niniejszej sprawie niewątpliwie najistotniejsze znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia miały następujące kwestie, a mianowicie: czy oskarżony mógł świadomie zrezygnować z prawa do obrońcy na wstępnym etapie postępowaniu przygotowawczego oraz z prawa do milczenia, czyli niedostarczania dowodów swej winy i w końcu, czy sąd I instancji mógł procesowo wykorzystać dowody w postaci wyjaśnień złożonych przez K.K. w dniach 20 i 21 października 2013 r.

Kwestią natury zasadniczej w niniejszej sprawie, konieczną z punktu widzenia udzielenia odpowiedzi na postawione wyżej pytania, pozostawała ocena, czy w toku postępowania przygotowawczego wystąpiła obiektywnie istniejąca podatność oskarżonego K. K. na pokrzywdzenie (zobacz Postanowienie SN z dnia 5 kwietnia 2013 r. III KK 327/12). Okoliczność ta – według jego obrońcy - miała wynikać z faktu, że do przesłuchania K. K. w charakterze podejrzanego zarówno przez funkcjonariuszy policji, jak i przez prokuratora, doszło bez udziału obrońcy, pomimo sygnalizowania przez podejrzanego faktu ukończenia szkoły specjalnej i leczenia psychiatrycznego, a nadto sugerowanego przez skarżącego pozostawiania (przynajmniej w toku pierwszego przesłuchania i eksperymentu procesowego z jego udziałem) pod wpływem alkoholu. Przed przystąpieniem do rozważań w tym przedmiocie przedstawić należy chronologię wydarzeń, otóż obrońcę z urzędu dla oskarżonego wyznaczono w dniu 20.11.2013 r. (k.274), zaś przesłuchania K. K. odbyły się w dniach:

- 20.10.2013 r. na komisariacie policji o godz. 12.10 – otrzymał „pouczenie podejrzanego o uprawnieniach i obowiązkach”, co potwierdził własnoręcznym podpisem;
- 20.10.2013 r. o godz. 12.50 odbył się eksperyment procesowy;
- 21.10.2013 r. o godz. 11.00 w prokuraturze – pouczono o „uprawnieniach i obowiązkach określonych w art. 300 i 301 k.p.k. oraz o obowiązkach wskazanych w art. 74, 75, 138, 139 k.p.k. i wręczono mu druk pouczenia na piśmie oraz odczytano ich treść ustnie”;

- 21.10.2013 r. o godz. 15.17 w Sądzie Rejonowym w trakcie posiedzenia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania – przewodniczący pouczył o prawie składania wyjaśnień, do odmowy wyjaśnień lub odpowiedzi na pytania, do korzystania z pomocy obrońcy (o ile się stawił);

- 30.05.2014 r. w prokuraturze.

W trakcie wszystkich tych przesłuchań i przeprowadzonych czynności oskarżony przyznał się do zabójstwa C. G. i przedstawił przebieg zajścia szczegółowo, aczkolwiek w sposób nieco odmienny w zakresie okoliczności towarzyszących popełnieniu zbrodni. Dalsze przesłuchania K. K. miały już miejsce przed sądem I instancji w obecności obrońcy, w toku pierwszego i kolejnego – po uchyleniu wyroku – rozpoznania sprawy. Oskarżony zaprzeczał wówczas, że miał być sprawcą zarzucanego mu czynu, ewentualnie twierdził, że nie pamięta, czy do zadania pokrzywdzonemu ciosu nożem doszło, gdyż był wtedy pod wpływem alkoholu, nadto leczy się psychiatrycznie.

Z opinii psychiatrycznych i psychologicznych, wydanych po przeprowadzonej obserwacji psychiatrycznej wynikało, że biegli nie rozpoznali u oskarżonego choroby psychicznej, stwierdzili jednak organiczne zaburzenia osobowości u osoby upośledzonej umysłowo w stopniu lekkim (58 IQ), organiczne zmiany w OUN w zakresie zaburzenia osobowości, miernego stopnia zaniki kory mózgowej. Jednocześnie biegli psychiatrzy stwierdzili, że cechy osobowości oskarżonego warunkowane zmianami organicznymi OUN przy upośledzeniu umysłowym powodują, iż reakcje emocjonalne i afektywne u badanego są nadmierne i przedwczesne, jego zdolność kierowania swoim postępowaniem, w szczególności w sytuacjach znacznego napięcia emocjonalnego, konfliktu, jest znacznie ograniczona i warunkowana czynnikami sytuacyjnymi i emocjonalnymi, co powoduje działanie przez niego w warunkach ograniczonej w stopniu znacznym poczytalności. Biegli ocenili także, że jeśli badany w czasie krytycznym znajdował się pod wpływem alkoholu, to brak jest podstaw do przyjęcia u niego w tym czasie upojenia patologicznego lub innego atypowego. Biegły psycholog w opinii uznał z kolei, że u oskarżonego występuje poziom inteligencji w granicach upośledzenia umysłowego w stopniu lekkim, organiczne zmiany w OUN oraz organiczne zmiany osobowości. Wnioski biegłych nie budziły zastrzeżeń i zostały słusznie w całości zaakceptowane przez sąd. Niemniej jednak najistotniejsze wątpliwości – z punktu widzenia wyżej sygnalizowanej ewentualnej podatności oskarżonego na pokrzywdzenie – budziła kwestia możliwości podejmowania samodzielnych decyzji procesowych, świadomości ich znaczenia, możliwości rezygnacji z korzystania z pomocy obrońcy, zachowania prawa do milczenia. W tym celu, zarówno sąd I instancji w toku ponownego rozpoznania sprawy jak i Sąd Apelacyjny w trakcie postępowania odwoławczego, dopuścił dowód z uzupełniającej pisemnej, a następnie ustnej opinii psychiatryczno – psychologicznej. Wnioski przedstawione przez biegłych pozwoliły na wykluczenie, iż w przypadku oskarżonego K. K. doszło do sytuacji, w której ze względu na stan psychiczny, stwierdzone upośledzenie w stopniu lekkim, czy fakt, iż w chwili pierwszego przesłuchania i eksperymentu procesowego w dniu 20 października 2013 r. mógł on pozostawać pod wpływem spożytego dzień wcześniej alkoholu, doszło do podatności na pokrzywdzenie na skutek dopuszczenia do przesłuchania bez obecności obrońcy, a następnie wykorzystania przez sąd dowodu z jego wyjaśnień podczas orzekania o odpowiedzialności karnej. Zarówno sąd I instancji, jak i sąd odwoławczy oparł się w tym względzie na konkluzjach biegłych zawartych w opiniach uzupełniających na k. 980-982 oraz opiniach zasięgniętych w toku postępowania odwoławczego. Wnioski są w tym względzie jednoznaczne, otóż nie ma podstaw, by twierdzić, że w trakcie składania wyjaśnień:

- rozpoznano u oskarżonego objawy alkoholowego zespołu abstynencyjnego z majaczeniem, patologicznych form upojenia, zespołu odstawiennego z majaczeniem w okresie trzeźwienia, co miałyby wpływ na brak możliwości decydowania zgodnie z własną wolą o treści wyjaśnień;

- oskarżony nie podejmował samodzielnie decyzji zgodnie z własną wolą co do treści wyjaśnień z tym zastrzeżeniem, że mógł on ulegać sugestii, podporządkowaniu, podatności na wpływy innych osób,

- nie miał zachowanej świadomości treści w zakresie składanych wyjaśnień (zdolność w zakresie adekwatności spostrzegania oraz ewentualnego interpretowania postrzeganej rzeczywistości),

- nie mógł podejmować samodzielnie decyzji o prowadzonym sposobie obrony własnej osoby w sposób samodzielny i rozsądny, z zastrzeżeniem, iż mógł on ulegać sugestii, podporządkowaniu, podatności na wpływy innych osób.

Co się zaś tyczy występujących u oskarżonego upośledzenia umysłowego w stopniu lekkim, organicznych zmian w OUN, pozostawiania przez niego w chwili zdarzenia pod wpływem alkoholu, to czynniki te mogły mieć znacznie ograniczający wpływ na treść składanych wyjaśnień w zakresie niewłaściwego i niepełnego spostrzegania przebiegu zdarzenia a następnie odtwarzania go. W tym zakresie jednak, biegli zwrócili uwagę na jeszcze jeden dodatkowy element o charakterze intencjonalnym, w postaci ewentualnej postawy celowo – obronnej przyjętej przez oskarżonego w trakcie składanych wyjaśnień, tj. tendencji do przedstawiania siebie w lepszym świetle, manipulacji. Biegli przyjęli także zgodnie, że podjęcie przez oskarżonego decyzji o skorzystaniu lub rezygnacji z pomocy obrońcy było w znacznym stopniu ograniczone, co oznacza, że z uwagi na deficyty intelektualne, stwierdzone upośledzenie w stopniu lekkim oraz organiczne zmiany OUN, oskarżony ma obniżoną zdolność rozumienia norm społecznych i przepisów prawnych, złożonych sytuacji społecznych, jest mało krytyczny, mało refleksyjny, co powoduje, że w przebiegu postępowania karnego konieczna jest pomoc obrońcy. W związku z tym nie jest on zdolny do prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny.

Sąd Apelacyjny podzielił w całości wnioski cytowanych wyżej opinii, nie oznacza to jednak, aby było to równoznaczne z ustaleniem, iż w chwili składania pierwszych wyjaśnień w toku śledztwa oskarżony był na tyle podatny na pokrzywdzenie, aby jego przyznanie się do zarzucanego mu czynu stanowiło dowód, który nie może stanowić podstawy do czynienia ustaleń faktycznych dotyczących przebiegu inkryminowanego zdarzenia. Fakt, że zdolność K. K. do rezygnacji z posiadania obrońcy była w znacznym stopniu ograniczona nie oznacza przecież wcale, że była ona całkowicie zniesiona, a tylko wówczas dowód z wyjaśnień złożonych przez oskarżonego w takim układzie procesowym i faktycznym nie byłby dowodem pełnowartościowym i nie powinien być wykorzystywany w procesie dowodzenia. Nie sposób takich wniosków wyprowadzić z przytaczanych opinii, zważywszy zwłaszcza na warunki i właściwości oskarżonego a także jego dotychczasową styczność z organami ścigania i wymiarem sprawiedliwości. Wskazać wszak trzeba, że K. K. jest osobą czterokrotnie karaną, w związku z czym był wielokrotnie w przeszłości przesłuchiwany. Z odpisów wyroków załączonych do akt wynika, że korzystał dotychczas z pomocy obrońcy z urzędu (k.278-286), przebywał już w zakładach karnych, miał kontakt zarówno z organami ścigania, jak i z sądem. W tych warunkach trudno jest uznać, że pomimo sygnalizowanych przez biegłych i niekwestionowanych przez sąd ułomności intelektualnych oraz organicznych zaburzeń osobowości, nie był on w stanie przynajmniej w minimalnym zakresie, tj. skutecznym w zakresie obrony własnej osoby, zadbać o własne procesowe interesy. Zatrzymanie oskarżonego i następujące po nim późniejsze przesłuchania nie stanowiły dla oskarżonego *novum* tego rodzaju, że w połączeniu z istniejącymi deficytami natury intelektualnej, miałyby wpływać deprymująco w takim stopniu, aby uniemożliwić dokonanie wyboru jak chodzi o treść składanych wyjaśnień, czy możliwość skorzystania z pomocy obrońcy. Można w tej sytuacji postawić skutecznie tezę, że mimo znacznego ograniczenia możliwości do podjęcia decyzji w tym zakresie, nie zachodziła podatność oskarżonego na pokrzywdzenie na skutek działania organów ścigania. Twierdzenie takie jest uprawnione także w kontekście tego, że K. K. przyznał się do popełnienia zbrodni nie tylko podczas pierwszego z przesłuchań, tj. w dniu 20.10.2013 r., ale także w dniu następnym, kiedy był słuchany przez prokuratora. A co najistotniejsze, także w dniu 30 maja 2014 r., a więc ponad 6 miesięcy po tym, gdy został mu już wyznaczony obrońca z urzędu.

Niewątpliwym jest w niniejszej sprawie, że K.K. pouczony został o możliwości rezygnacji bądź korzystania z prawa do milczenia, do skorzystania z pomocy obrońcy i choć istotnie może budzić wątpliwości fakt, czy przeczytał on ze zrozumieniem druk pouczeń wręczony mu przez przesłuchującego go policjanta, ze względu na to, że jak twierdzi z „czytaniem nie radzi sobie dobrze”, to już wątpliwości takich nie może budzić sytuacja z dnia 21.10.2013 r., kiedy to przesłuchujący go prokurator odczytał mu pouczenie o prawach i obowiązkach podejrzanego (zapis na k. 162). Wprawdzie w żadnym z protokołów przesłuchania nie ma adnotacji wprost, że oskarżony zrezygnował z pomocy obrońcy, to domniemania o tym, iż taka była faktyczna wola oskarżonego, nie udało się apelującemu skutecznie podważyć. Można zatem przyjąć, że oskarżony miał od początku toczącego się postępowania świadomość, że może bronić się samodzielnie lub skorzystać z pomocy obrońcy, o czym świadczą przede wszystkim wnioski opinii

psychiatryczno – psychologicznej, jak i powyższe uwagi na temat sytuacji procesowej oskarżonego. I w końcu zwrócić trzeba uwagę na ostatnie z przesłuchań, które miało miejsce w dniu 30 maja 2014 r., a zatem już po wyznaczeniu dla oskarżonego obrońcy z urzędu. W jego trakcie oskarżony po raz kolejny przyznał się do postawionego zarzutu, nie opisywał wprawdzie szczegółów zajścia, niemniej jednak odwołał się w swych wyjaśnieniach do tego, co podawał i opisywał wcześniej.

W tym kontekście zarzuty obrońcy oskarżonego sprowadzające się do obrazy przepisów prawa procesowego mających mieć rzekomo wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. oraz art. 6 ust. 3 lit. b, c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, nie mogą zostać uznane za skuteczne. Odwołać się przy tym należy do też zawartych w postanowieniu SN z dnia 5 kwietnia 2013 r. sygn. akt III KK 327/12, z którego treści wynika, iż sam brak obrońcy podczas pierwszego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym podejrzanego nie stanowi przeszkody do wykorzystania na rozprawie złożonych w takich warunkach jego wyjaśnień, o ile nie wystąpiła obiektywnie istniejąca podatność podejrzanego na pokrzywdzenie. Jest oczywiście prawdą, że w polu zainteresowania strasburskiego Trybunału od dawna pozostaje zagadnienie dopuszczalności wykorzystywania jako dowodu w sprawie wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym pod nieobecność obrońcy (wyroki w sprawach S. p. Turcji z 27 listopada 2008 r. (nr. 36391/02), P. p. Cypru z 11 grudnia 2008 r. (nr. 4268/04) oraz P. p. Polsce z 31 marca 2009 r. (nr. 20310/02). We wskazanych judykatach stwierdzono m. in., że gwarancje rzetelnego procedowania, o których mowa w art. 6 EKPC, mają także odpowiednie zastosowanie do postępowania przygotowawczego. Oznacza to, że prawo podejrzanego do posiadania obrońcy podczas pierwszego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym powinno być regułą, o ile wyjaśnienia złożone przez niego na tym etapie postępowania są następnie wykorzystane jako dowód w sprawie. Trybunał podkreślał, że organy krajowe powinny podjąć aktywne działania w celu uświadomienia podejrzanemu, iż ma prawo do posiadania obrońcy, także ustanowionego z urzędu, oraz że skuteczność zrzeczenia się tego prawa zależy od tego, czy nastąpiło ono w wyraźny, nieodwołalny sposób i czy towarzyszyło mu zapewnienie minimalnych gwarancji odpowiednich do wagi zrzeczenia się.

Sąd Najwyższy stwierdza jednak, że z treści orzeczeń zapadłych przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka nie da się wyprowadzić wniosku, że w zamyśle tego organu było wprowadzenie generalnego wymogu zapewnienia obecności obrońcy podczas pierwszego przesłuchania każdego podejrzanego pod rygorem niedopuszczalności wykorzystania na rozprawie złożonych przez niego wyjaśnień. Z przywołanych wyroków wynika, że Trybunałowi chodzi o konieczną obecność obrońcy w sytuacjach obiektywnie istniejącej podatności podejrzanego na pokrzywdzenie, np. z uwagi na jego wiek czy bezradność wywołaną czynnikami społecznymi lub stanem zdrowia (w tym uzależnieniem od narkotyków lub alkoholu). Odmienne rozumienie stanowiska Trybunału, a więc dopatrywanie się zawsze naruszeń Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w razie pierwszego przesłuchania podejrzanego bez udziału obrońcy, stanowiłoby - jak trafnie odnotowuje się w literaturze prawniczej - *novum* dla co najmniej kilku systemów procedury karnej kontynentalnej Europy uchodzących za nowoczesne i respektujące w szerokim zakresie prawa podejrzanych, np. belgijskiej czy niemieckiej (zob. M. Wąsek - Wiaderek: Problemy polskiej procedury karnej w świetle najnowszych orzecznictwa ETPC - wybrane zagadnienia (w:) Aktualne zagadnienia prawa karnego materialnego i procesowego, Warszawa 2009, s. 71). Skoro zatem w sprawie oskarżonego K. K. o żadnej obrazie rzetelnego procesu, w tym zapewnienia prawa do obrony, nie mogło być mowy, stwierdzić trzeba, że zarzuty skarżącego nie mogły zostać zaaprobowane przez sąd odwoławczy. A zatem ani zarzut główny, sprowadzający się do naruszenia art. 6 ust 3 lit. b, c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jak również ściśle z nim związany zarzut obrazy art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. nie mogły być zasadne. Pozostaje zatem pytanie, czy w świetle oświadczenia oskarżonego, że leczy się psychiatrycznie i ukończył szkołę specjalną przesłuchujący go funkcjonariusze, a następnie prokurator, winni dojść do przekonania, że zachodzą uzasadnione wątpliwości co do tego, czy zdolność oskarżonego do rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona i odstąpić od jego przesłuchania? W tym kontekście dodać jeszcze trzeba, że oskarżony był znany funkcjonariuszom miejscowego komisariatu policji z wcześniejszych spraw, jakie przeciwko niemu prowadzili, zaś kontakt z nim był zachowany, a oskarżony nie sprawiał wrażenia osoby nieorientowanej w sytuacji, tj. w jakim miejscu się znajduje i w związku z jakim zdarzeniem. Wspomnieć także trzeba, że z zapytania o karalność oskarżonego nie wynika, aby w którejkolwiek z dotychczasowych spraw odpowiadał on w warunkach

opisanych w art. 31 § 2 k.k. Odpowiadając na pytanie stwierdzić trzeba, że z całą pewnością taka wątpliwość co do poczytalności oskarżonego została przez prokuratora powzięta, czego efektem było niezwłoczne dopuszczenie dowodu z opinii biegłych psychiatrów i wystąpienie do Prezesa właściwego Sądu Rejonowego z wnioskiem o wyznaczenie obrońcy z urzędu dla oskarżonego. Wspomniane wyżej czynności podjęte zostały słusznie, albowiem wobec oświadczenia oskarżonego takie wątpliwości organ procesowy winien być powziąć, a zatem skonkretyzowały się przesłanki obrony obligatoryjnej, niemniej jednak do przesłuchania oskarżonego bez udziału obrońcy już doszło, dowód taki został przeprowadzony, podobnie jak i eksperyment procesowy z jego udziałem. Oczywistym jest jednak, że w przypadku istnienia obligatoryjnej obrony z art. 79 § 1 i 2 k.p.k. obowiązkowy udział obrońcy ograniczony jest do rozprawy i tych posiedzeń, co do których ustawa tak stanowi (art. 79 § 3 k.p.k.). Obowiązek taki nie dotyczy zatem przesłuchania podejrzanego w toku postępowania przygotowawczego (art. 313 § 1 k.p.k. w zw. z art. 317 § 1 k.p.k.). Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2007-05-17, V KK 272/06. W świetle takich unormowań polskiej procedury karnej brak było jakichkolwiek formalnych powodów, aby odstąpić od czynności przesłuchania oskarżonego, któremu nie wyznaczono jeszcze wówczas obrońcy. Nie doszło zatem do naruszenia przepisu art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k., jak wywodził to apelujący, a dowód w postaci wyjaśnień podejrzanego (w owym czasie taki status przysługiwał K. K.) uzyskany w wyniku czynności procesowych podjętych w dniach 20 i 21 października 2013 r. nie był dowodem niedopuszczalnym, uzyskanym „z rażącym naruszeniem przepisów postępowania” jak chciałby tego skarżący. W tym kontekście zatem, całkowicie niezrozumiałym jawi się zarzut postawiony w punkcie 1 środka odwoławczego, dotyczący obrazy art. 168a k.p.k. w obecnym jego brzmieniu. Nadto sugerowanie przez skarżącego w tymże zarzucie, że korzystniejszy z punktu widzenia sytuacji procesowej oskarżonego byłyby unormowania art. 168a k.p.k. obowiązujące w chwili zdarzenia są ewidentnym nadużyciem, wszak w dacie zajścia przepis ten jeszcze nie istniał. Na marginesie już tylko wskazać należy, że w apelacji pojawia się także inna numeracja przepisu, a mianowicie „art. 168 a § 1 k.p.k.”, co czyni wspomniany zarzut całkowicie niezrozumiałym. Wypada jeszcze uczynić wzmiankę odnośnie zasad stosowania normy określonej w treści art. 4 § 1 k.k. Wprawdzie przepis ten znajduje zastosowanie do wszelkich norm karnych mających materialnoprawny charakter, niezależnie od tego, w jakiej ustawie zostały zapisane, niemniej jednak przepis art. 168 a k.p.k. takiego charakteru nie posiada, zatem nie jest objęty gwarancjami wynikającymi z treści art. 4 § 1 k.k.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów, postawionych przez obrońcę oskarżonego „wyłącznie na wypadek uznania przez sąd odwoławczy, iż wyjaśnienia oskarżonego złożone w śledztwie mogły stanowić podstawę ustaleń faktycznych”, zawartych w punktach od 6 do 15 apelacji, zważyć trzeba, że sprowadziły się one do zakwestionowania ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd I instancji w przedmiocie sprawstwa oskarżonego K. K., wynikających z rzekomego naruszenia przez sąd I instancji przepisów prawa procesowego, a to art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. podczas oceny materiału dowodowego w postaci wyjaśnień oskarżonego złożonych tuż po zatrzymaniu. Otóż i w tym zakresie zarzuty apelacji okazały się niezasadne. Rację ma wprawdzie skarżący wskazując na istotne różnice w wyjaśnieniach oskarżonego, dotyczące okoliczności towarzyszących zdarzeniu, a to godzin przybycia i opuszczenia mieszkania pokrzywdzonego, czynności jakie miał wykonywać w drodze powrotnej do domu, ewentualnej obecności osób trzecich w mieszkaniu C. G., odrzucenia narzędzia zbrodni przez okno, czy też tylko odłożenia go na parapet, pozycji w jakiej oskarżony zadał cios nożem (gdy pokrzywdzony leżał na materacu, bądź gdy stał) i wreszcie motywu zabójstwa oraz powodu, dla którego pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym doszło do zatargu. Rozbieżności te są niewątpliwie zauważalne, a wyjaśnienie ich przyczyn wynikać mogło z wielu czynników, jak wskazują na to m.in. biegli z dziedziny psychiatrii. Niemniej jednak, oskarżony w wyjaśnieniach ze śledztwa, które stanowiły podstawę do czynienia ustaleń faktycznych, nigdy nie zaprzeczył faktowi głównemu a mianowicie temu, że to on jest sprawcą zabójstwa, że śmierć pokrzywdzonego spowodował przy użyciu noża i że do zdarzenia doszło w mieszkaniu C. G.. Co do faktu głównego oskarżony był zatem konsekwentny i przytaczał te okoliczności we wszystkich swoich wyjaśnieniach złożonych w śledztwie, mówiąc o nich także funkcjonariuszom policji tuż po zatrzymaniu. Dodać także trzeba, że dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy nie miały znaczenia fakty podawane przez oskarżonego jako powód zatargu z C. G., a więc romans, jaki miał mieć z H. K.. Są to okoliczności nieistotne dla stwierdzenia sprawstwa oskarżonego, podobnie jak to, że strony dotychczas żyły ze sobą w zgodzie, pomagały sobie i darzyły się sympatią. Doświadczenie życiowe wszak uczy, że nawet w takich na pozór zgodnie funkcjonujących związkach, do podobnych tragedii dochodzi, zaś powody dla których pozbawia się życia innego człowieka bywają niestety bardzo błahе i dla postronnych osób często zaskakujące. Nie sposób zatem uznać, jak chce tego skarżący, że z uwagi na występujące w wyjaśnieniach oskarżonego

sprzeczności nie da się jednoznacznie przyjąć sprawstwa oskarżonego, w związku z czym zastosowanie winna znaleźć zasada *in dubio pro reo*. Ani Sąd I instancji, ani sąd odwoławczy nie stwierdził istnienia wątpliwości, których nie da się rozstrzygnąć, a które winny być rozpoznane na korzyść oskarżonego, pozostają one zatem wyłącznie w sferze domniemań apelującego. W niniejszej sprawie istotnie brak innych obiektywnych dowodów, które wskazywałyby na K.K., jako sprawcę zbrodni zabójstwa C. G., niemniej jednak, jeśli zważy się na spójność wyjaśnień oskarżonego z opiniami biegłego lekarza, protokołem posekcyjnym, opinią biegłego z dziedziny pożarnictwa, to dowody te pozostają we wzajemnej relacji. I tak:

- jak wynika z wyjaśnień oskarżonego był on zły na pokrzywdzonego i nóż wbił z całej siły, głęboko w jego ciało, trzymając go obiema rękami; z protokołu sekcji zwłok, opinii lekarza sądowego wynika, że rana miała długość 14 cm, że zadana została z dużą siłą a ostrze noża mierzyło również 14 cm,

- oskarżony wyjaśnił, że nóż – po zadaniu ciosu – wyrzucił przez okno; po zdarzeniu nóż stanowiący narzędzie zbrodni (rozpoznany przez K.K.) został odnaleziony w odległości około półtora metra od pozostałych przedmiotów wyrzuconych przez strażaków z mieszkania pokrzywdzonego w chwili ujawnienia pożaru,

- oskarżony wyjaśnił, że tuż przed zadaniem ciosu, podczas szarpaniny z pokrzywdzonym palącym cygarem, wypadło ono na dywan, który był pod oknem, a nadto że w chwili kiedy wychodził z mieszkania nic tam się jeszcze nie paliło - według opinii biegłego z zakresu ochrony przeciwpożarowej ogień w mieszkaniu pokrzywdzonego zainicjowany został punktowo, np. z żaru z papierosa lub zapalniczki a czas zainicjowania ognia określony został na 30 minut do 1 godziny przed przybyciem straży pożarnej, co miało miejsce o godz. 22.23.

Nie ma ponadto żadnych podstaw, aby kwestionować sprawstwo oskarżonego z tego powodu, że jego ubranie nie zostało pobrudzone krwią pokrzywdzonego - na taki fakt nie wskazuje ani protokół oględzin odzieży, ani badanie DNA wymazów z dłoni oskarżonego. Jak wynika z opinii lekarskiej krwawienie z rany mogło bowiem nie być obfite i manifestować się jedynie niewielkim sączeniem krwi, która wypływając z rany, wsiąkała w odzież pokrzywdzonego. Oskarżony z kolei - choć wyjaśnił, że próbował początkowo tamować krew wypływającą z rany - w drodze powrotnej, przechodząc przez cmentarz, umył tam ręce. Warto także wskazać, że jego zatrzymanie nastąpiło w domu, kiedy udał się już na spoczynek nocny, zatem z dużym prawdopodobieństwem przyjąć należy, że przed snem dokonał wieczornej toalety. Nadto wbrew twierdzeniom skarżącego, przesłuchiwanemu w sprawie świadkowie Ł. B., D. R. i rodzice oskarżonego, nie zapewnili mu niezaprzecznego alibi. Świadczyli nie byli w stanie precyzyjnie określić godzin, w jakich spotkali oskarżonego pod sklepem, a D. i S. K. wskazywali jedynie, że syn był w domu w porze, kiedy w telewizji puszczał film (...), co w żadnym razie nie wykluczyło możliwości jego pobytu w mieszkaniu pokrzywdzonego i popełnienia zbrodni. Podobnie nieprzekonujące jawią się tezy zawarte w środku odwoławczym, a dotyczące wymuszania odpowiedniej treści wyjaśnień przez funkcjonariuszy policji, co miało znaleźć potwierdzenie w wypowiedziach oskarżonego. Wprawdzie z opinii psychiatryczno-psychologicznej wynika, że oskarżony jest osobą podatną na sugestie, naiwną, łatwowierną i podporządkowującą się osobom znaczącym, lecz nie sposób przyjąć, aby wpływ funkcjonariuszy policji na treść wyjaśnień oskarżonego miał być aż tak znaczący - zwłaszcza w kontekście szczegółów dotyczących zdarzenia, jakie podawał w czasie pierwszego przesłuchania K.K. a które to fakty z całą pewnością nie mogły być jeszcze znane zatrzymującemu go, a następnie przesłuchującym policjantom. Poza tym nawet sam oskarżony nie był konsekwentny w swych twierdzeniach co do rzekomego bicia go i wymuszania wyjaśnień przez policjantów.

Z kolei zarzut obrazy art. 193 § 1 k.p.k. (punkt 6 apelacji), nie został podtrzymany przez skarżącego na rozprawie odwoławczej. Wobec dopuszczenia przez Sąd Apelacyjny dowodu z uzupełniającej opinii psychiatryczno-psychologicznej i wskazania przez biegłych możliwych powodów różnic i rozbieżności w wyjaśnieniach oskarżonego, apelujący uznał, że postawiony przez niego zarzut stracił na aktualności. Biegli psychiatrzy przyznali bowiem, iż różnice między wyjaśnieniami oskarżonego składanymi na kolejnych etapach śledztwa, mogły wynikać z występujących po jego stronie upośledzenia umysłowego w stopniu lekkim, organicznych zmian OUN jak również pozostawania w chwili zdarzenia pod wpływem alkoholu. A zatem ocena przyczyn zmienności w wyjaśnieniach oskarżonego K.K. dokonana przez Sąd Okręgowy nie stanowiła jakiegokolwiek nadużycia, a biegli potwierdzili taką

ocenę sądu meriti, co więcej, wskazali także, że różnice te mogły wynikać z przyjmowanej przez oskarżonego postawy celowo – obronnej, tendencji do przedstawiania siebie w lepszym świetle i manipulacji.

Reasumując powyższe rozważania stwierdzić trzeba, że kontrola odwoławcza nie wykazała podstaw do uwzględnienia zarzutów postawionych zaskarżonemu wyrokowi, co skutkowało utrzymaniem w mocy orzeczenia Sądu Okręgowego.

Zgodnie z art. 447 § 1 k.p.k., w przypadku zaskarżenia wyroku w całości, sąd odwoławczy zobowiązany jest do jego kontroli także w odniesieniu do orzeczonej kary. W tych okolicznościach stwierdzić należy, iż wymierzona oskarżonemu kara nie nosi cech rażącej surowości. Kara 8 lat pozbawienia wolności za zbrodnię, której dopuścił się K.K. nie przekracza stopnia zawinienia oskarżonego, ani też stopnia społecznej szkodliwości czynu, uwzględnia nadto we właściwy sposób dyrektywy sądowego wymiaru kary i przesłanki określone w art. 53 k.k. Aby kara mogła zostać uznana za rażąco niewspółmierną, jej niedostosowanie do dyrektyw wymiaru kary musiałyby już po wstępnej analizie orzeczenia być całkowicie nie do zaakceptowania. Nieprzypadkowo przecież ustawodawca poprzedził ową niewspółmierność słowem „rażąca”. Natomiast sam fakt działania sprawcy w stanie ograniczonej w stopniu znacznym poczytalność nawet w skrajnych wypadkach, gdy zbliża się on do niepoczytalności, nie przesądza jeszcze o zasadności zastosowania wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia kary, albowiem rozstrzygnięcie w tym zakresie musi uwzględniać także pozostałe dyrektywy wymiaru kary zawarte w art. 53 k.k., w tym przede wszystkim także występujące w sprawie okoliczności obciążające. Może być bowiem tak, że ich nagromadzenie i waga sprzeciwiają się sięgnięciu po dobrodziejstwo wynikające z zaistnienia przesłanek z art. 31 § 2 k.k., tak z uwagi na cele kary, jakie powinno odnieść w stosunku do sprawcy, jak i w zakresie kształtowania świadomości prawnej innych osób, do których wyrok jest adresowany. Podkreślenia z kolei wymaga, że sąd rozpoznający sprawę może, ale nie musi, zastosować to dobrodziejstwo. Nadzwyczajne złagodzenie kary jest bowiem instytucją wyjątkową, dlatego też wyjątkowymi okolicznościami musi wykazać się sprawca, aby mógł z takiego złagodzenia kary skorzystać. Kara, jaką wymierzono oskarżonemu, stanowi dolną granicę zagrożenia ustawowego za popełnienia zbrodni zabójstwa, a jeśli zważy się na cechy osobowości oskarżonego, a to zwłaszcza zdolność do ujawniania postaw i zachowań bardziej emocjonalnych, impulsywnych, gwałtownych, nie wykluczając agresywnych, przy ograniczeniu ich kontrolowania intelektem, skłonność do zachowań odwetowych i agresji fizycznej, to należy przyjąć, iż orzeczona kara jest sprawiedliwa. Okoliczności obciążające oskarżonego, do których poza bardzo wysokim stopniem społecznej szkodliwości czynu, nasileniem ataku oraz działaniem z oczywiście błahego powodu, należą uprzednia wielokrotna karalność oraz działanie pod wpływem alkoholu, nie pozwalają uznać, iż wymierzona oskarżonemu kara jest rażąco niewspółmierna.

W tym stanie rzeczy, nie znajdując podstaw do podzielenia zarzutów i wniosku apelacji, jak też do działania z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. orzekł o utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. zwolnił K. K. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie przed sądem drugiej instancji, a ponieważ oskarżony był reprezentowany w postępowaniu odwoławczym przez obrońcę z urzędu, należało przyznać z tego tytułu od Skarbu Państwa stosowne wynagrodzenie.

SSO (del.) Andrzej Ziębiński SSA Beata Basiura SSA Iwona Hyła