

Sygnatura akt II AKa 73/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 maja 2017 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Wiesław Pędziwiatr (spr.)

Sędziowie: SA Tadeusz Kielbowicz

SO del. do SA Edyta Gajgał

Protokolant: Anna Czarniecka

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej we Wrocławiu Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 20 kwietnia 2017 roku

sprawy **A. W.**

oskarżonego z art. 148 § 1 kk

oraz **K. S.**

oskarżonej z art. 239 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oboje oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 24 listopada 2016 roku sygn. akt III K 98/15

**I. zaskarżony wyrok wobec A. W. i K. S. utrzymuje w mocy;**

**II. na podstawie art. 105 § 2 k.p.k. prostuje omyłkę rachunkową w pkt VII części rozstrzygającej tego wyroku, w ten sposób, że ustala wynagrodzenie adwokat K. Ł. za obronę z urzędu przed Sądem I instancji oskarżonego A. W. na 2.100 złotych podwyższone o 483 złote podatku od towarów i usług;**

**III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów:**

1. **K. Ł. i,**

2. **P. C.**

**po 600 złotych podwyższone o 138 złotych podatku od towarów i usług, tytułem wynagrodzenia za udzieloną z urzędu pomoc prawną oskarżonym A. W. i K. S., a nadto na rzecz adwokata P. C. 123,36 złote tytułem zwrotu wydatków związanych z przejazdem do Sądu Apelacyjnego;**

**IV. zwalnia A. W. i K. S. z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.**

# UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Lubinie oskarżył A. W. o to, że;

***I. w nocy 7 lipca 2015r. około godz. 1:25 w L. w mieszkaniu przy ul. (...), działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia J. W., zadał mu uderzenie nożem w okolice serca, czym spowodował ranę kłutą, usytuowaną pomiędzy 4 a 5 przestrzenią żebrową o wymiarach 3,5 cm x 0,5 cm, skutkiem czego doszło do zgonu pokrzywdzonego;***

***tj. o przestępstwo z art. 148 § 1 k.k.***

Nadto zarzucił K. S., że:

***II. w nocy 7 lipca 2015r. około godz. 1:30 w L. w mieszkaniu przy ul. (...) utrudniała postępowanie karne dotyczące zabójstwa J. W. prowadzone w sprawie 5 Ds. 118/15 Prokuratury Rejonowej w Lubinie w ten sposób, że zacierała ślady przestępstwa popełnionego przez A. W. poprzez pomoc sprawcy w przebieraniu pokrzywdzonego, myciu go, jak również poprzez umycie podłogi na której znajdowały się ślady krwi J. W.***

***tj. o czyn z art. 239 § 1 k.k.***

Wyrokiem z 24 listopada 2016 roku w sprawie III K 98/15 Sąd Okręgowy w Legnicy, orzekł, że;

I. Uznaje oskarżonego **A. W.** za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku, z tym ustaleniem, że działał w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia J. W., tj. przestępstwa z art. 148 § 1 kk i za czyn ten na podstawie art. 148 § 1 kk wymierza mu karę 15 (piętnaście) lat pozbawienia wolności;

II. Na podstawie art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu A. W. na poczet orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności okres jego tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 3 stycznia 2016r. do dnia 2 maja 2016r. oraz od dnia 3 sierpnia 2016r. do dnia 24 listopada 2016r.;

III. Uznaje oskarżoną **K. S.** za winną popełnienia występku opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku stanowiącego przestępstwo z art. 239 § 1 kk i za czyn ten na podstawie art. 239 § 1 kk wymierza jej karę 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. Na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 kk pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej K. S. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby 2 (dwa) lat;

V. Na podstawie art. 44 § 2 kk orzeka przepadek dowodu rzeczowego w postaci noża z plastikowo-metalową rękojeścią koloru czarnego wyszczególnionego w wykazie dowodów rzeczowych pod pozycją 23, k. 382 akt sprawy;

VI. Na podstawie art. 230 § 2 kpk zwraca oskarżonemu A. W. dowody rzeczowe wyszczególnione w wykazie dowodów rzeczowych k. 381 – 382 z pozycji: 22, 32, 33, 34; S. W. dowody rzeczowe wyszczególnione w wykazie dowodów rzeczowych k. 382 z pozycji: od 42 do 47; M. M. (1) dowody rzeczowe wyszczególnione w wykazie dowodów rzeczowych k. 383 z pozycji: 48, 49, 50, 54; K. S. dowody rzeczowe wyszczególnione w wykazie dowodów rzeczowych k. 382 z pozycji: 35, 36, 39, 40, 41;

VII. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. Ł. (Kancelaria Adwokacka w L.) kwotę 2.000 zł plus podatek VAT, oraz na rzecz adw. P. C. (Kancelaria Adwokacka w L.) kwotę 840 zł plus podatek VAT tytułem nie opłaconej, a udzielonej oskarżonym obrony z urzędu,

VIII. Na podstawie art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonych A. W. i K. S. od ponoszenia kosztów sądowych zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Wyrok powyższy zaskarżyła w całości obrońca oskarżonego, zaś w zakresie pkt VII ponad kwotę 2.460 złotych brutto.

Skarżąca powyższemu wyrokowi zarzuciła:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który wywarł wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu w sytuacji gdy z materiału dowodowego taki wniosek nie wynika.

II. błędne zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności od dnia 3.01.2016 r. do 2.05.2016 r. oraz od dnia 3.08.2016 r. do 24.11.2016 r. gdy tymczasem oskarżony jest pozbawiony wolności nieprzerwanie od dnia 7.07.2015 r., a więc winien być zaliczony cały okres pozbawienia wolności w ramach tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności.

III. obrazę art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegającą na dowolnej, sprzecznej z doświadczeniem życiowym i logiką ocenie dowodów a także pominięciu dowodów przeczących tezom zaskarżonego wyroku, która to obraza doprowadziła do błędnych ustaleń faktycznych w zakresie przyjęcia:

1. że, po opuszczeniu mieszkania przez M. M. (1) A. W. pozostawał nadal agresywny, a zachowanie J. W., który stanął w obronie M. M. (1) zdenerwowało go jeszcze bardziej. Trzymając w dalszym ciągu w ręku nóż i stojąc przy pokrzywdzonym zadał mu uderzenie w okolice klatki piersiowej, podczas gdy z materiału dowodowego nie wynika, że po opuszczeniu mieszkania przez M. M. oskarżony pozostawał nadal agresywny i ze zachowanie W. zdenerwowało go jeszcze bardziej oraz,

2. że, trzymając nóż i stojąc przy pokrzywdzonym zadał mu uderzenie w okolice klatki piersiowej, że na skutek doznanej rany J. W. osunął się na podłogę, a oskarżony widząc jego stan nie rozpoczął żadnych działań ratowniczych (...) obmyślał jedynie jak pozbyć się ранego kolegi z mieszkania, podczas gdy oskarżony bezpośrednio po zdarzeniu przyprowadził pokrzywdzonego do mieszkania piętro wyżej, a gdy zapukał i otwarto im drzwi jego pierwsze słowa brzmiały dzwonić po karetkę, że zamiar pozbawienia życia J. W. zrodził się u sprawy gwałtownie, w sytuacji gdy z materiału dowodowego nie sposób ustalić, że oskarżony miał zamiar pozbawiać życia pokrzywdzonego czy godził się z jego śmiercią.

IV. obrazę przepisów postępowania tj. art. 1 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegającą na niewyjaśnieniu przez Sąd wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności poprzez nieprzeprowadzenie dowodów m.in. z przesłuchania bezpośredniego świadka zdarzenia N. S. oraz dowodu z opinii innego biegłego z zakresu medycyny sądowej.

V. obrazę art. 170 § 1 pkt 2, 3, 5 w zw. z art. 170 § 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu śladów biologicznych oraz śladów odcisków linii papilarnych na nożu, celem wykazania, że na nożu znajdowały się linie papilarne pokrzywdzonego.

VI. obrazę art. 29 ust. 1 Prawa o adwokaturze w zw. z § 2 ust. 3 oraz w zw. z § 14 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 5 w zw. z § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w brzmieniu obowiązującym do grudnia 2015 r., poprzez zaniechanie zasądzenia kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu przygotowawczym.

Z daleko idącej ostrożności obrończej zarzuciła:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który wywarł wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zabójstwa w sytuacji, gdy analiza materiału dowodowego przy przyjęciu sprawstwa oskarżonego, prowadzi do wniosku, że oskarżony ewentualnie dopuścił się czynu z art. 156 § 3 k.k.

2. obrażę art. 5 § 2 k.p.k. przez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, takich jak brak ustalenia w jakiej pozycji doszło do zadania ciosu, w jakich pozycjach znajdowali się względem siebie pokrzywdzony w chwili czynu i oskarżony oraz możliwości samoookaleczenia się pokrzywdzonego, ponadto poprzez brak ustalenia czy na nożu znajdowały się i w jakich miejscach ślady linii papilarnych pokrzywdzonego.

3. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary 15 lat pozbawienia wolności, w sytuacji gdy oskarżyciel publiczny wnioskował o 10 lat pozbawienia wolności, co wynikają z wadliwego i naruszającego prawo materialne przyjęcia, iż oskarżony jest osobą zdemoralizowaną, nie wyraził żadnej skruchy ani żalu oraz oznak empatii w stosunku do pokrzywdzonego gdy tymczasem z materiału dowodowego wynika wniosek przeciwny.

Podnosząc powyższe w odniesieniu do zaskarżonego wyroku wniosła o:

- uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu;

- z daleko idącej ostrożności obrończej wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w ten sposób, że wniosła o ustalenie, że czyn oskarżonego wypełniał znamiona czynu z art. 156 § 3 k.k. i wymierzenie mu kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia;

- o zmianę zaskarżonego rozstrzygnięcia o kosztach nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu poprzez zasądzenie na rzecz obrońcy oskarżonego kwoty 2.878,20 brutto (2.340 zł plus podatek VAT 538,20 zł, albowiem koszty obrony z urzędu oskarżonego A. W. w postępowaniu przygotowawczym, jak i przed Sądem I instancji nie zostały opłacone ani w całości, ani w części.

Jednocześnie wniosła o zasądzenie kosztów obrony z urzędu, albowiem w żadnej części nie zostały one uiszczone.

Z wyrokiem nie pogodziła się także K. S., której obrońca zaskarżył go w całości i zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, polegający na:

- ustaleniu, że zachowanie oskarżonej było zachowaniem umyślnym i towarzyszyła jej świadomość popełnienia przestępstwa przez oskarżonego W. oraz zamiar uniknięcia odpowiedzialności karnej przez niego, a także zamiar utrudnienia postępowania karnego przeciwko oskarżonemu W., podczas gdy w realiach faktycznych sprawy należało przyjąć, iż oskarżona nie miała podstaw przypuszczać, aby obrażenia ciała pokrzywdzonego zostały spowodowane przez oskarżonego W., bowiem w czasie, gdy oskarżona po raz ostatni przebywał wspólnie z oskarżonym W. i pokrzywdzonym, pozostawali oni w dobrych relacjach i wspólnie spożywali alkohol;

- pominięciu okoliczności, iż oskarżona działała pod presją i na polecenie oskarżonego W., który po przybyciu do jej mieszkania nakazał oskarżonej obmycie ciała pokrzywdzonego;

- ustaleniu, że umycie podłogi przez oskarżoną było zachowaniem intencjonalnym w świetle art. 239 k.k., podczas gdy czynność ta została wymuszona wcześniejszym przewróceniem miednicy z woda użytą do obycia pokrzywdzonego i rozlaniem cieczy na podłodze mieszkania;

- ustaleniu, że czyn przypisywany oskarżonej wywołał skutek w postaci utrudnienia postępowania karnego przeciwko oskarżonemu W., podczas gdy zachowanie to wyczerpywało co najwyżej znamiona nieudolnego usiłowania z uwagi na brak trudności w późniejszym odtworzeniu przez śledczych przebiegu zdarzenia i mechanizmu powstania obrażeń ciała u pokrzywdzonego.

2. obrażę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k., polegająca na oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonej zawartego w piśmie z dnia 27.10.2016 r. o przesłuchanie świadków, który to dowód zmierzał do ustalenia ewentualnego wpływu zachowania oskarżonej na przebieg późniejszych czynności procesowych w postępowaniu przygotowawczym i możliwość ustalenia sprawy

oraz okoliczności popełnienia przestępstwa, co miało istotne znaczenie dla oceny formy stadialnej przestępstwa zarzucanego oskarżonej oraz ocenę udolności zachowania.

Stawiając te zarzuty apelujący wniósł o:

1. zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonej;

ewentualnie:

2. uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Wykorzystując możliwości wynikające z art. 457 § 2 k.p.k. w zw. z art. 422 § 1 i 2 k.p.k. i art. 423 § 1a k.p.k. uzasadnienie orzeczenia Sądu Apelacyjnego ograniczono do tego oskarżonego i apelacji złożonej w jego imieniu, którego obrońca wystąpiła z wnioskiem o doręczenie odpisu wyroku i uzasadnienia Sądu odwoławczego.**

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się niezasadna.

**I. Co do zarzutów podstawowych sformułowanych na s. 1 i 2 apelacji.**

Sąd odwoławczy w pierwszej kolejności odniesie się do zarzutów błędów w procedowaniu Sądu meriti.

Już na wstępie należy zdezawuować zarzut naruszeń przepisów wymienionych w tiret czwarte, a mających postać nieprzeprowadzenia przesłuchania bezpośrednio przed Sądem świadka zdarzenia, a to N. S..

Jest oczywistym, że w sprawie tej zdarzeniem zasadniczym dla ustalenia odpowiedzialności karnej oskarżonego jest jego udział w spowodowaniu śmierci J. W.. Nie ulega też żadnym wątpliwości, że N. S. nie była bezpośrednim świadkiem tego, co 7.07.2015 roku zdarzyło się w mieszkaniu J. S.. Jak wynika z ustaleń Sądu I instancji, lecz przede wszystkim analizy materiału dowodowego, w krytycznym momencie w mieszkaniu poza oskarżonym i pokrzywdzonym był jeszcze jego właściciel J. S., lecz przebywał w swoim pokoju oraz ojciec oskarżonego, który jednak w tym czasie spał. Twierdzenia zatem apelującej, iż dopuszczono się błędu proceduralnego, bo nie przesłuchano **bezpośredniego** świadka zdarzenia są oczywiście nietrafne. Jest tak tym bardziej, że przecież N. S., wbrew zarzutowi apelującej, została przesłuchana w tej sprawie.

Godzi się zauważyć, odnosząc się do zarzutu sformułowanego w apelacji, że podjęte przez organy ścigania wszelkie możliwe wysiłki nie doprowadziły do ustalenia miejsca pobytu świadka, co czyniło perspektywę zakończenia procesu trudną do przewidzenia. Podkreślenia wymaga także, że nie tylko możliwe, ale wręcz konieczne jest, w sytuacji niemożności przeprowadzenia przesłuchania bezpośrednio przed sądem, posiłkowanie się przez Sąd wypowiedziami świadka złożonymi w toku postępowania przygotowawczego. Przepis art. 391 § 1 k.p.k. regulował tę kwestię w sposób niebudzący wątpliwości przed 1 lipca 2015 roku (tak było również w okresie od 1 lipca 2015 roku do 15 kwietnia 2016 roku – zob. art. 36 pkt. 2) ustawy z 27 września 2013 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw Dz. U. z 25 października 2013 roku, poz. 1247, a więc w czasie, gdy trwał proces A. W.) tak jest również w stanie prawnym obowiązującym od 16 kwietnia 2016 roku. Obowiązkiem Sądu, wobec stanowiska oskarżyciela, ale i obrońców oskarżonych, było wprowadzenie zgodnie z prawem dowodu w postaci zeznań N. S. do procesu. I tak też stało się w oparciu o dyspozycję art. 391 § 1a k.p.k. poprzez odczytanie przez oskarżyciela odpowiednich fragmentów jej wypowiedzi z postępowania przygotowawczego. Zarzut braku przesłuchania świadka w czasie rozprawy nie mógł – w tej sytuacji – być skuteczny, skoro spełnione zostały przesłanki ustawowe przeprowadzenia dowodu w sposób uregulowany przywołanym wyżej przepisem. Jeśli przed Sądem I instancji postąpiono według ustalonych przez ustawodawcę reguł to nie można skutecznie czynić z tego powodu zarzutu naruszenia prawa i wpływu tego naruszenia na wynik procesu. Polski proces karny nie daje prymatu dowodom z uwagi na fazę postępowania, w której zostały przeprowadzone. Istotna jest wartość tego dowodu dla czynionych

ustaleń i jego korelacja z innym przeprowadzonymi w sprawie dowodami. Taki związek został przez Sąd I instancji wywiedziony i wyjaśniono okoliczności, które doprowadziły Sąd ten do uznania wiarygodności wypowiedzi N. S. i ich wpływu na czynione ustalenia faktyczne.

Ma rację skarżąca, odwołując się do zasady bezpośredniości i jej istotnego znaczenia w procesie karnym. Nie można jej jednak traktować, jako bezwzględnej i w żaden sposób nienaruszalnej. Wyjątek od niej wynika wprost, z treści art. 391 § 1 k.p.k., bowiem bez tego wyjątku wielu procesów karnych nie można byłoby zakończyć, jeśli uwzględni się postawę różnych osób, ignorujących obowiązki obywatelskie nakładane choćby przez k.p.k. Jeśli więc nie jest możliwe dotrzymanie tejże reguły, z powodu okoliczności związanych z nieobecnością świadka i jego pobytem w nieznanym miejscu, konieczność oparcia się o wypowiedzi ze śledztwa powoduje, że Sąd uprawniony był do skorzystania z wyjątku od zasady bezpośredniości i procedowania w trybie jaki wykorzystał Sąd Okręgowy w Legnicy.

Do treści wypowiedzi świadka oskarżony mógł się odnieść w toku procesu i kwestionować ich wiarygodność, nie był więc pozbawiony prawa do zajęcia stanowiska w tym zakresie. Oskarżony został wszak wezwany do zgłaszania oświadczeń wobec treści zeznań N. S. i takich oświadczeń nie złożył (k. 594, t. IV). Procedowanie w odniesieniu do dowodu z zeznań N. S. było jedynym możliwym. Sąd Apelacyjny podkreśla, że takie stanowisko zgodne jest z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który wyraził pogląd, że „(...) W odniesieniu do zeznań świadków, których sprowadzenie na przesłuchanie w obecności oskarżonego lub jego adwokata stało się niemożliwe, art. 6 ust. 1 Konwencji łącznie z ust. 3 wymaga, by Układające się Państwa przedsięwzięły kroki pozytywne w celu umożliwienia oskarżonemu przesłuchania lub przesłuchania w jego imieniu świadków zeznających przeciwko niemu. Niemniej jednak, impossibilium nulla est obligatio; przy zastrzeżeniu, iż nie można oskarżyć władz o brak staranności w wysiłkach podejmowanych dla umożliwienia oskarżonemu przesłuchania danego świadka, niedostępność świadka jako taka nie sprawia, iż koniecznym staje się umorzenie postępowania. Dowody uzyskane od świadka w warunkach, w których prawa obrony nie mogą zostać zachowane w stopniu zazwyczaj wymaganym przez Konwencję, powinny, jednakże, być traktowane z najwyższą ostrożnością. Skazanie oskarżonego nie może, w żadnym razie, zostać oparte jedynie na zeznaniach takiego świadka. (Wyrok z 9 stycznia 2007 roku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie 47986/99, dostępny w bazie LEX nr 211791).

Jeśli zważy się na motywacyjną część apelacji, to wynika z niej, że i obrończyni oskarżonego miała świadomość iż przesłuchanie N. S. bezpośrednio przed Sądem nie było możliwe, bo jak przyznaje w tej części sama skarżąca „prokuratura nie była w stanie ustalić miejsca pobytu świadka.” (k. 687, t. IV). Już to stwierdzenie dowodzi, że także obrońca oskarżonego miała świadomość, że nie było możliwe ustalenie miejsca pobytu świadka, a tym samym jej przesłuchania w toku procesu. Dowód ten przeprowadzono w tej sytuacji w jedyny możliwy sposób. Gdy uwzględnić także i ten fakt, że apelująca nie wyjaśniła, w jaki sposób brak przesłuchania przed Sądem N. S. wpłynął negatywnie na wynik procesu w zakresie ustalonej odpowiedzialności oskarżonego to ugruntowuje się przekonanie o niezasadności tego zarzutu. Nie dostrzeżono błędu, który zaburzył treść rozstrzygnięcia o odpowiedzialności A. W., bo nie tylko zeznania N. S. stanowiły podstawę ustaleń w tej sprawie, lecz także szereg innych dowodów, na które wskazał Sąd I instancji.

Apelująca zarzuciła także niezasadne oddalenie wniosku o zasięgnięcie opinii biegłego z zakresu daktyloskopii oraz biologii na okoliczność, czy na nożu, który zabezpieczono w toku postępowania śledczego stwierdzono obecność śladów DNA oraz śladów linii papilarnych pokrzywdzonego. Według skarżącej w przypadku ustalenia za pomocą tych opinii występowanie takich śladów zostałaby poparta wersja oskarżonego. Brak tych dowodów, według apelującej, jest istotnym brakiem postępowania, jednak nie wykazała w jaki sposób wpłynął ów błąd na wynik procesu.

Problem ten był przedmiotem analizy Sądu I instancji. Oddalając wniosek obrońcy o przeprowadzenie tych dowodów Sąd oparł się na podstawach, o których mowa w art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. Abstrahując od poprawności w zakresie uzasadnienia postanowienia o oddaleniu wniosku, sprowadzającego się w znacznej części do powtórzenia ustawowych przesłanek, należy stwierdzić, że zawiera on, choć lakonicznie wymienione, to jednak istotne okoliczności motywujące to rozstrzygnięcie. Wszak Sąd I instancji tym postanowieniem przesądził, że zarówno oskarżony, jak i, co istotne z punktu widzenia zarzutu apelacyjnego, także pokrzywdzony mieli kontakt z dowodowym nożem. Takie ustalenie

powoduje, że bez potrzeby sięgania po opinie biegłych okoliczność, która miałaby być wykazana wnioskowanymi dowodami, stała się przesądzona w ocenie Sądu I instancji.

Skoro Sąd I instancji doszedł do wniosku, że okoliczność, którą chciała wykazać obrończyni oskarżonego jest dla tego organu jasna i pewna, a przy tym także zgodna z tezą dowodową, tym samym bez potrzeby przeprowadzania dowodu uprawniony był do oddalenia wniosku dowodowego.

Nie popełnił błędu tenże Sąd w tych okolicznościach, a w konsekwencji także zarzut apelującej należało uznać za chybiony.

Skarżąca podniosła także dowolność ustaleń faktycznych w związku z naruszeniem art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. Oba te przepisy mają charakter norm ogólnych, wskazanie ich jako podstawy zarzutu apelacyjnego wypełniającego naruszenie względnej podstawy odwoławczej czyli przepisu art. 438 pkt 2 k.p.k. jest o tyle niepełne, że przecież obowiązkiem apelującej były wykazanie, że doszło do naruszenia konkretnych przepisów postępowania i wpływu tego naruszenia na treść wyroku. Nie jest bowiem wystarczające odwołanie się w apelacji do norm ogólnych lecz należy dowieść, że poprzez naruszenie wyraźnych zakazów lub nakazów postępowania popełniono takie błędy w procedowaniu iż poprzez to naruszenie doszło do pogwałcenia norm ogólnych. Takich naruszeń, konkretnych przepisów proceduralnych, nie wymieniła, stawiając zarzut oznaczony jako tiret trzecie, apelująca.

Stwierdzenia zawarte w tym zarzucie opierają się na własnej interpretacji faktów wynikających z materiału dowodowego, w tym przede wszystkim na wyjaśnieniach oskarżonego. Fragment tych wypowiedzi cytuje w zarzucie apelująca. Motywacyjna część apelacji jedynie utwierdza w przekonaniu, że skarżąca główny akcent dowodowy kładzie na wyjaśnienia oskarżonego. Należy jednak zaznaczyć, że wyjaśnienia oskarżonego stanowiły jedno z wielu źródeł informacji o tym co zdarzyło się krytycznego dnia oraz w określonym czasie, gdy doszło do ugodzenia nożem pokrzywdzonego. Tym wyjaśnieniom poświęcił wiele miejsca w swej krytycznej i bardzo wnikliwej analizie Sąd I instancji. Sąd ten miał na uwadze i dał temu jednoznaczny wyraz, że oskarżony w swych wypowiedziach był niestabilny. Stanowiły one w istocie cztery wersje przebiegu zdarzenia z udziałem pokrzywdzonego.

Pierwszą wersję oskarżony przedstawił podczas pierwszego przesłuchania, które prowadził prokurator. Według tej relacji, gdy on się obudził około 23, J. W. siedział z zakrwawioną koszulą trzymając nóż w ręce, musiał się szarpać z tym nożem z konkubentem jego byłej żony.

Druga wersja podana zresztą podczas tego samego przesłuchania to sytuacja z aktywnym udziałem samego oskarżonego, który wyjaśnił, że mógł się szarpać z pokrzywdzonym i ten nóż mógł mu się wbić albo mógł mu się przeciąć.

Trzecia wersja tego zdarzenia podana znów podczas tego samego przesłuchania wskazuje, że mogło się ono zdarzyć w jego pokoju, że mógł zacząć się szarpać z pokrzywdzonym, a wszystko trwało sekundę. Oskarżony wyjaśnił, że nie wie czy było to wbicie czy przecięcie, ale jakby go pchnął nożem to nóż na pewno by wszedł.

Składając wyjaśnienia po raz kolejny, tym razem w czasie rozprawy, która odbyła się 1 grudnia 2015 roku (k. 367, t. III), a zatem po zapoznaniu się 15 października 2015 roku przez oskarżonego z materiałem dowodowym zgromadzonym w czasie śledztwa (k. k. 305, t. II zбір А), podał, że razem z pokrzywdzonym siedzieli na podłodze i doszło do wypadku, bo J. W. zaczął się wygłupiać i chciał zrobić sobie „sznyty”. Gdy on wstał, aby pójść do toalety potknął się o nogi ojca i wpadł na pokrzywdzonego, który miał przyłożony do klatki piersiowej nóż, kiedy wrócił zobaczył, że pokrzywdzony stoi w zakrwawionej koszuli i na pytanie odpowiedział, że nic się nie stało.

Te wersje zdarzenia wymienione w uzasadnieniu Sądu Okręgowego, tenże Sąd poddał analizie i odrzucił je, jako nieprawdziwe. Miał Sąd I instancji do tego określone podstawy dowodowe w tym przede wszystkim jednoznacznie sprzeczne własne wypowiedzi oskarżonego i to te, które przekazywał w czasie pierwszego przesłuchania. Jeśli oskarżony najpierw podaje, że pokrzywdzony siedział w zakrwawionej koszuli po powrocie z mieszkania swej byłej żony po kłótni z jej konkubentem, aby następnie wyjaśnić, że może on sam szarpał się z pokrzywdzonym, a wszystko

(należy domyślać się, że mówi on o uderzeniu nożem) trwało sekundę to jasnym się staje, że wiarygodność oskarżonego jest wręcz iluzoryczna w tym fragmencie, gdy mówi o możliwym sprawcy, którym miałyby być konkubent jego żony. Sprzeczność ta jest również jaskrawa, gdy porówna się drugą i trzecią wersję z tą, którą przekazał w czasie rozprawy. Już wówczas nie mówił on o szarpaninie z pokrzywdzonym, lecz o możliwym wypadku. Według tej wersji przez przypadek doszło do jego upadku na pokrzywdzonego, który miał przyłożony nóż do klatki piersiowej. Jeśli jednak zauważając wewnętrzne sprzeczności w tych relacjach oskarżonego, dla krytycznej analizy jego ostatnich wyjaśnień Sąd meriti poddał te okoliczności badaniu poprzez sięgnięcie do opinii biegłej z zakresu medycyny sądowej i w oparciu o jej wypowiedzi wynikające z wiedzy zawodowej i doświadczenia zawodowego wykluczył prawdziwość wypowiedzi oskarżonego co do tej wersji zdarzenia, to w żadnym wypadku nie jest możliwe uznanie, że jego ustalenia mają cechy dowolności. Jest wprost przeciwnie, wynikają one z określonych, prawidłowo przeprowadzonych – przy aktywnym zaangażowaniu stron postępowania – i ocenionych dowodów poddanych przy tym dogłębnej i wnikliwej analizie w motywacyjnej części rozstrzygnięcia.

Apelująca swoje stwierdzenia w zarzutach apelacji oraz ich uzasadnieniu wyprowadza opierając się na wyjaśnieniach oskarżonego. Konieczne jest, w tym miejscu i w związku z argumentacją obrońcy oskarżonego, poczynienie uwag ogólnych.

Jest oczywiste, że oskarżony ma prawo do swojej obrony w sposób, który uzna za najbardziej dla niego korzystny. Prawo oskarżonego do obrony jest wyraźnie określone i sformułowane w art. 74 § 1 k.p.k. i stanowi ono, że oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności, nie oznacza to jednak, że może on mówić nieprawdę. Zgodnie z treścią art. 386 § 1 k.p.k. oskarżony został pouczone o tym, jakie prawa mu przysługują, a więc o tym, że może odmówić składania wyjaśnień oraz odpowiedzi na poszczególne pytania, ale także o tym, że może stosownie wyjaśnienia złożyć. I oskarżony, z tego ostatniego prawa w toku postępowania skorzystał składając określonej treści wyjaśnienia.

Jeśli jednak oskarżony zdecydował się w czasie działań śledczych i na rozprawie składać wyjaśnienia powinien mówić prawdę, bo taki obowiązek ma każdy, kto składa relacje będące przedmiotem zainteresowania w związku z rozpoznawaną sprawą. Przepis art. 74 § 1 k.p.k. w zw. z art. 386 § 1 k.p.k. zapewnia osobie oskarżonego prawo składania wyjaśnień, albo odmówienia ich w całości, czy odmówienia odpowiedzi na poszczególne pytania, nie przyznaje jednak prawa do podawania nieprawdy. Określony przepisem art. 74 § 1 k.p.k. zakaz żądania dostarczania dowodów przeciwko sobie - samooskarżania - wyraża jedynie niedopuszczalność zmuszania, by oskarżony sam się oskarżył, oznacza więc brak sankcji za mówienie nieprawdy. Żaden zaś przepis prawny, ani norma moralna nie zezwala na mówienie nieprawdy, nawet oskarżonemu. Brak sankcji za mówienie nieprawdy nie jest tożsamy z zezwoleniem na kłamstwo. Podawanie nieprawdy nie jest alternatywą dla prawa powstrzymywania się od samooskarżania. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 września 1994 roku w sprawie II Akr 160/94, KZS 1994/10/17). Skoro oskarżony zdecydował się złożyć określonej treści wyjaśnienia, podczas śledztwa oraz w toku rozprawy, obowiązkiem Sądu I instancji było poddanie ich krytycznej analizie i wyprowadzenie ocen wiarygodności relacji A. W.. Odrzucenie wiarygodności tych wypowiedzi i wykazanie powodów, dla których tak postąpiono nie budzi zastrzeżeń, zwłaszcza jeśli uwzględni się fakt, że Sąd bardzo wnikliwie przeanalizował te wypowiedzi i nie tylko dostrzegł, ale wyraźnie podkreślił sprzeczności między tymi relacjami a zebrany pozostałym materiałem dowodowy. Wypełnił tym samym swoje powinności. Nie dopatrzonego błędu w ocenach wyjaśnień oskarżonego, który przeczy stawianemu zarzutowi. Sąd Okręgowy wyjaśnił przekonująco, dlaczego oceniając wyjaśnienia nieprzyznającego się do winy oskarżonego uznał je za nieprawdziwe. Jak to bardzo celnie i dosadnie stwierdził Sąd Apelacyjny w Krakowie „(...) Byłoby wynaturzeniem sprawiedliwości, gdyby jej wymiar miał zależeć od tego, do czego sprawca zechce się przyznać.” (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 września 1996 roku w sprawie II AKa 193/96, zamieszczony w Prok.i Pr. 1997/3/18.). Fakt, iż oskarżony zaprzecza, aby dopuścił się zarzuczonego mu czynu nie może jeszcze oznaczać, iż należy go od jego popełnienia uniewinnić.

Jeśli zatem oskarżony podaje, że to on był tym, który zainicjował wezwanie pogotowia ratunkowego to jego wypowiedzi nie można ograniczać tylko do stwierdzenia, które akcentuje skarżąca. Wszak przecież, po pierwszych słowach, aby wezwać pomoc medyczną, oskarżony, gdy M. M. (1) wybrała już nr 112 powiedział do niej aby nie dzwoniła (k. 16, zbiór C) i treść tej wypowiedzi potwierdzają zeznania N. S. (k. 12, zbiór C). W istocie zatem to oskarżony był tym, który



sprzeciwił się wezwaniu pomocy pokrzywdzonemu, zaś jego słowa które przytacza pozostają w sprzeczności z tym, co na ten temat zeznały M. M. (1) i N. S. oraz jej matka oskarżona K. S.. Poza stwierdzeniem, że w pierwszej chwili prosił o wezwanie pogotowia apelująca pomija dalszy ciąg wypowiedzi oskarżonego, w których sprzeciwił się wezwaniu pomocy dla uderzonego nożem i krwawiącego obficie pokrzywdzonego. Uprawniony był zatem wniosek, że nie myślał on o swoim rannym wówczas koledze, ale o sobie w pierwszej kolejności. Gdy uwzględni się relacje N. S. (k. 13, zbiór C) oraz zeznania M. M. (1) (k. 461, t. IV) o tym, że oskarżony bijąc po brzuchu J. W. miał pretensje do pokrzywdzonego, że ten robi sobie „jaja” i mówił do niego „nie rób **mi** tego, ty będziesz żył” (podkreślenie SA) to nie jest dowolnym ustaleniem Sądu I instancji, że koncentrował się on na własnym interesie nie zaś na chęci udzielenia pomocy ofierze ataku. Sąd I instancji ustalił także, i tego nie neguje apelująca, że oskarżony zajął się również odzieżą, którą miał na sobie pokrzywdzony, a była ona zakrwawiona i wyrzucił ją. Jeśli uwzględni się także i ten fakt, że w owym czasie zajął się także nożem, którego użył do ataku na pokrzywdzonego, to jasnym się staje, że zarzut apelującej o dowolności ustaleń Sądu, co do egoistycznego działania oskarżonego jest chybiony. Jeśli oskarżony miał samodzielnie wezwać pomoc medyczną marnuje czas i przenosi ciężko rannego pokrzywdzonego ze swego mieszkania na inne piętro do mieszkania pokrzywdzonego trudno uznać, że czyni tak, aby uzyskać skuteczną pomoc, bo tej udzielić mogli tylko lekarze specjaliści. Takie działania połączone z chowaniem narzędzia zbrodni, odzieży, która miała cechy wskazujące na użyte narzędzie oraz żądanie, aby nie informować o jego obecności w mieszkaniu uprawniały do ustalenia, że chciał on ukryć swój udział w tym zdarzeniu, a zatem że koncentrował się na sobie.

Już wyżej stwierdzono, że brak przyznania się do popełnienia zarzuconej zbrodni przez oskarżonego nie może oznaczać, że należy go od stawianego zarzutu uniewinnić.

Apelująca kwestionuje w swym pierwszym zarzucie sprawstwo oskarżonego podnosząc, że nie wynika ono z materiału dowodowego.

Sąd I instancji przeprowadził szczegółowe rozważania, które doprowadziły go do wniosku, że to właśnie oskarżony, a nie ktoś inny był sprawcą tego czynu. Przypomnieć wypada więc, że nikogo innego poza oskarżonym i pokrzywdzonym w krytycznym czasie nie było w mieszkaniu J. S., ustalono że niewiarygodna jest (poza niewielkimi fragmentami) wersja zdarzeń przedstawiona przez oskarżonego w śledztwie oraz podczas rozprawy. Sąd nadał właściwe znaczenie także nieskrępowanym wypowiedziom oskarżonego zawartym w jego liście wysłanym poza kontrolą uprawnionego organu, w którym oskarżony wprost wypowiada się o swojej roli w ataku na pokrzywdzonego (k. 264, t. II). Nie sposób w tych okolicznościach uznać za błędne ustalenie o sprawstwie oskarżonego. Wywody Sądu dobitnie przekonują o trafności tego ustalenia. Zaś treść tego listu uprawniała także Sąd do ustalenia, że oskarżony zaatakował pokrzywdzonego będąc agresywnym także wobec niego. Oskarżony pisze o tym wprost. Powiązanie tych jego wypowiedzi z tym, o czym zeznała M. M. (1) opisując jego zachowanie wobec niej oraz stwierdzając, że był wyjątkowo pobudzony i agresywny nakazuje uznać bezpodstawność zarzutu błędnego ustalenia w zakresie dotyczącym jego stanu emocjonalnego.

Należy odrzucić także zarzut nietrafnie ustalonego zamiaru towarzyszącego oskarżonemu podczas jego zachowania wobec pokrzywdzonego.

To, że oskarżony twierdzi, po zdarzeniu, że nie miał zamiaru zabójstwa J. W. to za mało, aby takie ustalenie poczynił Sąd orzekający. Tenże Sąd poddał bardzo wnikliwej analizie okoliczności powstania zamiaru po stronie oskarżonego i nie doszukano się błędu w tych wywodach. Odwoływanie się przez apelującą do okoliczności, które zdarzyły się po ataku oskarżonego na J. W. nie może przekonać o błędnie ustalonym zamiarze, który tenże Sąd przyjął jako działanie w zamiarze wynikowym, choć można mieć wątpliwości w tym zakresie. Analizując tę część ustaleń Sądu I instancji zawartą na s. 7 uzasadnienia rzuca się w oczy, że pozostają one w sprzeczności z tym, co przypisał oskarżonemu, w zakresie zamiaru z jakim ten działał, w zaskarżonym wyroku. Wobec jednak kierunku apelacji Sąd Apelacyjny czuje się zwolniony z konieczności rozwijania tego stwierdzenia.

Nie może być błędnym ustalenie zamiaru, z jakim działał oskarżony, skoro eliminując jego wyjaśnienia dla celów ustaleń faktycznych, Sąd oparł się na innych okolicznościach związanych z jego zachowaniem. Elementy strony

przedmiotowej, o których tenże Sąd rozważał na s. 19 – 21 dobitnie potwierdzają, że ten najistotniejszy element stanu faktycznego był nad wyraz wnikliwie analizowanym przez wyrokujący Sąd. Ergo należy odwołać się do tych wywodów bez potrzeby ich powtarzania. Czynione w tym zakresie rozważania Sądu I instancji są pełne, obszerne i jednoznaczne w swej wymowie. Przytoczone w motywach wyroku argumenty w żadnym sposób nie zostały obalone ani nawet podważone przez skarżącą i jako takie zyskały akceptację Sądu odwoławczego. W tej sytuacji Sąd odwoławczy uznał, że może, co do zasady, po prostu poprzeć powody wskazane w decyzji sądu niższej instancji. (Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 lipca 2000 roku, 43149/98, LEX nr 148795, zob. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2009 roku, II KK 134/09, LEX nr 550470). Nie ma potrzeby przywoływania ich po raz kolejny. Byłoby to tylko powtarzaniem okoliczności, jakie zostały już uwzględnione przez Sąd I instancji.

W konsekwencji zarówno zarzut błędnych ustaleń faktycznych zawarty w tiret pierwsze jak i powiązany z zarzutem naruszeń proceduralnych zarzut oznaczony jako tiret trzecie nie mógł być skuteczny w tej części, w której podnosi się, iż to nie oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu jak też, że nie tylko nie chciał on śmierci pokrzywdzonego, ale także że nie przewidywał jej i nie godził się z nią.

Wywody apelującej są sporem z argumentacją Sądu I instancji zaś apelująca rozkładając inaczej akcenty w swych wywodach i podnosząc kwestie wynikające z wyjaśnień oskarżonego stara się przekonać do swoich racji oraz niepoprawności ustaleń poczynionych przez Sąd meriti. Należy jednak pamiętać, że istota zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nie może opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, innymi słowy - na forsowaniu własnego poglądu strony na tę kwestię. Stawiając tego rodzaju zarzut należy wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności (bądź nie) z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji. (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 9 marca 2016 roku, II AKa 41/16).

Omówione wyżej zarzuty okazały się nietrafne.

Podobnie chybiony jest zarzut błędnego zaliczenia tymczasowego aresztowania na poczet wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności.

Jeśli uwzględnić, iż na k. 638, t. IV znajduje się postanowienie Sądu Okręgowego, który w trybie art. 420 k.p.k. określił okres zaliczenia tymczasowego aresztowania wobec A. W. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności i wyjaśnił powody, dla których tak postąpił to jasnym się staje, że zarzut apelującej musi być uznany za nietrafny. Sąd I instancji odwołuje się w tym postanowieniu do okoliczności wprowadzenia wobec oskarżonego do wykonania kar pozbawienia wolności orzeczonych w innych sprawach i potwierdza to informacja Dyrektora Aresztu Śledczego we W. (k. 637, t. IV). Jasnym się staje, że nie popełnił błędu Sąd Okręgowy wydając to postanowienie, a raczej naprawił swoje uchybienie, które zawarte zostało w zaskarżonym wyroku w punkcie kwestionowanym przez obrończynię oskarżonego. O treści tego postanowienia apelująca została zawiadomiona 12 stycznia 2017 roku (k. 669, t. IV). Motywacja zawarta w tym postanowieniu nie traci swej aktualności i prawidłowo wyjaśnia powody, dla których Sąd wydał to postanowienie. Skoro oskarżonemu w czasie, gdy był tymczasowo aresztowany wprowadzono do wykonania inną karę pozbawienia wolności, to ten sam okres nie mógł być zaliczony na poczet wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności w sprawie III K 98/15.

Za częściowo trafny uznano zarzut nieprawidłowego wyliczenia wynagrodzenia należnego obrońcy z urzędu A. W. adwokatowi. Przyjęto jednak, że nie jest to błąd polegający na obrazie prawa o adwokaturze oraz przepisów rozporządzenia w sprawie ustalania wynagrodzenia wyznaczonych przez Sąd obrońców z urzędu.

Wyliczenia czynione przez obrończynię oskarżonego i wskazujące na należność, którą należało na rzecz adwokata K. Ł. zasądzić od Skarbu Państwa nie przystają do faktów związanych z udzieloną oskarżonemu pomocą i ilością posiedzeń Sądu w toku rozprawy w sprawie III K 98/15. Apelująca podnosi, że nie uwzględniono faktu, w toku ustalania jej wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego, że reprezentowała go już w postępowaniu przygotowawczym oraz że nie przyjęto iż posiedzeń Sądu w toku rozprawy było łącznie 13. Tymczasem szczegółowa analiza akt pozwala na stwierdzenie, że łączna liczba posiedzeń Sądu w toku tej rozprawy to 11. Odbyły się one: 1 grudnia 2015 roku (k.367

– 370, tom III), 5 stycznia 2016 roku (k.400 – 402, tom III), 28 stycznia 2016 roku (k.417 – 418, tom III), 23 lutego 2016 roku (k.431 – 432, tom III), 5 kwietnia 2016 roku (k.444 – 447, tom III), 10 maja 2016 roku (k.460 – 464, tom III), 8 czerwca 2016 roku (k.500, tom III), 12 lipca 2016 roku (k.533 – 534, tom IV), 20 września 2016 roku (k.564 – 565, tom IV), 17 listopada 2016 roku (k.586 – 587, tom IV) oraz 24 listopada 2016 roku (k.593 – 596, tom IV).

Tym samym wyliczenie należności obrońcy z urzędu przedstawia się następująco. Za obronę w toku śledztwa 300 złotych, za udział w rozprawie na jej pierwszym terminie 600 złotych oraz kolejnych 10 terminach, 20% od kwoty 600 złotych x 10 kolejnych terminów tj. 1.200 złotych, czyli w sumie 2.100 złotych podwyższone o 23% podatku od towarów i usług, czyli 483 złote. Suma tych kwot to 2.583 złote.

Skoro Sąd I instancji ustalił wynagrodzenie dla adwokat K. Ł. na 2.000 złotych plus podatek VAT (pkt VII zaskarżonego wyroku) to jasnym się staje, że pomyłka w wyliczeniu tych należność wynosi 100 złotych i nie jest wynikiem nieuwzględnienia kosztów obrony w toku śledztwa, lecz rezultatem oczywistej omyłki rachunkowej, którą skorygowano w toku postępowania odwoławczego.

## ***II. Co do zarzutów postawionych z ostrożności procesowej.***

**Ad 1.** Apelująca nie uznaje ustalenia Sądu Okręgowego o działaniu oskarżonego z zamiarem ewentualnym zabójstwa J. W..

Krytyka zaskarżonego wyroku, podjęta przez obrońcę oskarżonego poprzez postawienie zarzutu oznaczonego jako 1. w części alternatywnych zastrzeżeń co do trafności rozstrzygnięcia związana jest podobnie jak omówione już wyżej zarzuty z kwestionowaniem w istocie ustalenia, że oskarżony A. W. działał z zamiarem (nawet wynikowym) zabójstwa J. W.. Tym razem apelująca, ponownie odwołując się do wyjaśnień oskarżonego po pierwsze przeczącemu dokonaniu ataku nożem na pokrzywdzonego, a po wtóre rozważając o zachowaniach oskarżonego przed i po dokonanych czynie staje na stanowisku, że jeśli już oskarżonego uznać za sprawcę śmierci J. W. to co najwyżej odpowiadać on powinien za nieumyślny skutek swego zachowania.

Różnica między zabójstwem, a przestępstwem z art. 156 § 3 k.k. tkwi w stronie podmiotowej czynu i polega na tym, że w wypadku popełnienia zbrodni zabójstwa sprawca ma zamiar bezpośredni lub ewentualny pozbawienia życia człowieka i w tym celu podejmuje działanie lub zaniechanie, a w wypadku popełnienia czynu z art. 156 § 3 k.k. sprawca działa z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego, a na następstwo czynu w postaci śmierci nawet się nie godzi.

Ustalenia dotyczące kwestii zamiaru sprawcy czynu zabronionego związane są bardzo często z poważnymi trudnościami dowodowymi. Jest tak przede wszystkim z uwagi na specyficzne trudności dowodowe dotyczące sposobu rekonstruowania i udowadniania przeżyć psychicznych sprawcy mających prawnokarnie relewantny charakter. O przeżyciach psychicznych związanych z popełnieniem czynu zabronionego najlepiej powiedzieć mógłby sam sprawca. Jednak to, co zechce on powiedzieć, nie zawsze będzie (subiektywnie i obiektywnie) prawdziwe.

Jest najzupełniej naturalnym, że dowodzenie okoliczności natury podmiotowej czynu zabronionego stanowi "pięte achillesową" prawa dowodowego (por. I. Andrejew: Kwalifikacja prawna czynu przestępnego, Warszawa 1987, s. 38 i n.), lecz nie mniej jak elementy przedmiotowe wymaga rozważań i analizy prowadzącej finalnie do jednoznacznych wniosków wspartych wywodami w tym zakresie.

W sprawie tej jest charakterystycznym, że brak jest innych poza wypowiedziami oskarżonego osobowych źródeł dowodowych mogących przekazać to co w krytycznej chwili zdarzyło się między oskarżonym i pokrzywdzonym. W chwili, gdy nóż ugodził w ciało pokrzywdzonego tylko oni dwaj byli obecni i świadomi w miejscu gdzie nastąpiło to zdarzenie. Jak już wyżej podkreślono, za trafne uznano oceny Sądu Okręgowego, w których odmówił wiarygodności oskarżonemu w zakresie opisu przebiegu zdarzenia. Innych dowodów opisujących jego przebieg nie dostarczono Sądowi. Naturalnym staje się w tej sytuacji, że odtworzenie procesów myślowych towarzyszących oskarżonemu możliwe było tylko poprzez krytyczne rozważania o tych elementach przedmiotowych, które w sprawie tej ustalono.

Wywody dotyczące tej kwestii Sąd I instancji przeprowadził na s. 19 – 21 i przekonały one Sąd odwoławczy do ustalenia, jakie poczyniono oceniając tę sferę zachowania oskarżonego.

Stan emocjonalny oskarżonego w czasie, gdy doszło do ataku na pokrzywdzonego prawidłowo został oceniony przez Sąd I instancji. Agresja, która kierowana była w pierwszej kolejności przeciwko M. M. (1) została dowiedziona jej zeznaniami, a o jej poziomie świadczy fakt, że uderzył on kobietę w twarz i to jeszcze kobietę w ciąży, nosząca jego dziecko i uczynił to w istocie bez powodu. Ta jego postawa daje asumpt do twierdzenia, że błahy powód stawał się przyczyną jego agresji nie tylko słownej, ale i fizycznej. Jeśli przy tym, pokrzywdzony stanął w obronie ciężarnej kobiety, a oskarżony wygonił ją z domu, to tym samym uprawniony jest wniosek, że poziom jego agresji nie malał, lecz narastał i należy zaakceptować ustalenie Sądu meriti, że wobec braku słabszej pokrzywdzonej skierował ją wobec tego, który stanął w jej obronie. Było to, jak trafnie zauważa Sąd I instancji tym łatwiejsze, że oskarżony był pod wpływem alkoholu w istocie spożywanym przez cały dzień, a jest powszechnie wiadomym, że alkohol rozhamowuje emocje, pomniejsza możliwości racjonalnego myślenia, ogranicza refleksję, powoduje rozluźnienie etycznie-moralne i niweluje obawy przed odpowiedzialnością, co powoduje, że sprawca nie kontroluje swych zachowań, w tym i siły, jakiej używa. Nie panuje nad swym zakłóconym alkoholem zachowaniem, czyniąc działania i podejmowane decyzje bezmyślnymi. Cechy jego osobowości zdiagnozowane badaniami psychiatrycznymi (k. 478 – 479, t. III), ale i opis przekazany przez M. M. (1) (k. 460 – 462, t. III) zachowania poprzedzającego atak na nią samą i na pokrzywdzonego utwierdzają w przekonaniu o trafności ustalenia o agresywnym i nieracjonalnym zachowaniu oskarżonego w krytycznym czasie oraz wpływie na to zachowanie alkoholu.

Refleksja pojawiła się u oskarżonego dopiero po tym jak zaatakował pokrzywdzonego, lecz co trafnie ustalił Sąd Okręgowy, że odnosiła się do chęci uniknięcia konsekwencji przez oskarżonego. Nie jest możliwe uznanie, za obrońcą oskarżonego, że ten chciał udzielić pomocy J. W.. Rozważania Sądu I instancji są w tym zakresie bezbłędne. I tylko dla przypomnienia należy przytoczyć, że przecież oskarżony dysponując własnym telefonem nie wzywa pomocy medycznej tylko przenosi ofiarę do jej własnego mieszkania, gdzie znów niezgodnie z tym co podaje apelacja, sprzeciwia się wezwaniu pogotowia, lecz zajmuje się usuwaniem śladów w postaci krwi na ciele pokrzywdzonego, jego odzieży i dopiero na skutek interwencji dyspozytora pogotowia włącza się w akcję pomocy pokrzywdzonemu po czym oddala się z miejsca zdarzenia zobowiązując pozostałe kobiety do twierdzenia, że go nie było na miejscu. Wyrzucenie noża oraz odzieży dopełnia obraz jego postawy i koncentracji na własnym losie, a nie na tym, co stało się z pokrzywdzonym. Wywody apelującej, że przyprowadził pokrzywdzonego do jego mieszkania i osób tam będących oraz wydawał dyspozycje, aby wezwać pogotowie są w tej sytuacji sprzeczne z okolicznościami, które wynikają z ustaleń Sądu Okręgowego opartych na materiale dowodowym. Jeśli przy tym uwzględni się rodzaj użytego narzędzia, które ze swej istoty nosi cechy niebezpiecznego i wywołującego skutki porównywalne z użyciem broni palnej, na co wskazuje usytuowanie go wraz z bronią w grupie narzędzi szczególnie niebezpiecznych, czego wyraz znajduje się w treści art. 280 § 2 k.k., to jasnym się staje, że nie popełnił błędu Sąd Okręgowy ustalając na podstawie okoliczności przedmiotowych zamiar, z jakim działał oskarżony. Odwołując się do fotografii obrazujących kształt noża, jego ostrza oraz rozmiaru (k. 48, 49, zbiór A) wnioskuje to należy w pełni zaakceptować.

Przywołane przez apelującą orzeczenie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w sprawie II AKa 226/13 (s. 16 apelacji) utwierdza jedynie w przekonaniu o braku błędu Sądu meriti w ustaleniu zamiaru, z jakim działał oskarżony (z zastrzeżeniem podniesionym wyżej). Zachowanie oskarżonego, który mając takie możliwości nie wzywa pomocy do zranionej przez niego nożem osoby, lecz wlecze ją na kolejne piętro i tam nie pozwala na wezwanie pogotowia, a robią to dopiero inni, na skutek interwencji nastolatki, gdy pokrzywdzony zaczął tracić przytomność i sinieć, dowodzi, że los pokrzywdzonego był mu obojętny.

Odwołanie się przez Sąd do listu sporządzonego przez oskarżonego utwierdza w przekonaniu, że wyrażone tam emocje obrazują iż nie zależało mu na tym co stanie się z pokrzywdzonym i jego los był mu obojętny, a zatem przewidując śmierć pokrzywdzonego wykazał, że godził się na nią.

Zarzut nietrafnego kwalifikowania zachowania oskarżonego okazał się nietrafny.

#### **IV. Co do zarzutu naruszenia normy art. 5 § 2 k.p.k.**

Nie zasługuje również na akceptację zarzut naruszenia zasady *in dubio pro reo*, opisanej w art. 5 § 2 k.p.k., podniesiony przez obrońcę.

Na wstępie konieczne jest sformułowanie ogólnych uwag odnoszących się do tak postawionego zarzutu. Obraza reguły wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k. tylko wtedy miałyby miejsce gdyby orzekający w sprawie Sąd rzeczywiście powziął wątpliwości, co do czynionych ustaleń faktycznych lub co do sposobu wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie gdy, w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku zatem, gdy pewne ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, czy też np. dania wiary lub odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady *in dubio pro reo*, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów, rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez Sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen wynikającej z treści art. 7 k.p.k., a te, w realiach sprawy, nie zostały przez Sąd I instancji w odniesieniu do przypisanego oskarżonemu w pkt. I zaskarżonego wyroku zachowania, przekroczone.

Jak przedstawił to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 sierpnia 2009 roku: „Dla oceny, czy nie został naruszony przepis art. 5 § 2 k.p.k. nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub interpretacji prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć.” (V KK 114/08, OSNwSK 2008, poz. 1988). Stanowisko powyższe należy podzielić.

W sytuacji, gdy Sąd orzekający nie miał żadnych wątpliwości w zakresie odnoszącym się do zachowań oskarżonego, bowiem oparł je na dostępnym materiale dowodowym, zarzut naruszenia reguły z art. 5 § 2 k.p.k. uznany musi być za chybiony, nawet jeśli wątpliwości w tym zakresie wyraża obrońca oskarżonego czy on sam. Powtórzyć należy, że nie można stawiać zarzutu naruszenia zasady *in dubio pro reo*, powołując się na wątpliwości samej strony co do treści ustaleń faktycznych, wymowy dowodów bądź sposobu interpretacji przepisów prawa. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz z art. 5 § 2 k.p.k., nie są miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale tylko to, czy orzekający sąd rzeczywiście powziął wątpliwości w tym zakresie i mimo braku możliwości usunięcia ich rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, albo czy były po temu powody, które sąd pominął. Gdy zaś konkretne ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu zasady *in dubio pro reo*. (...) (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 marca 2010 roku w sprawie II AKa 239/09, zamieszczony w KZS 2010/9/30).

Skoro Sąd I instancji ustalając przebieg ataku na J. W. ze strony oskarżonego posługującego się nożem, spośród rozważanych przez biegłą możliwości wybrał jedną, to, że jest ona niekorzystna dla oskarżonego nie dowodzi, iż orzekł rozstrzygając wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. Należy jeszcze raz, lecz już jedynie skrótowo odwołać się do podstaw ustaleń Sądu I instancji, obszerniej zostały okoliczności te omówione wyżej, że dysponując informacjami od oskarżonego tylko częściowo dał wiarę tym wyjaśnieniom. Odrzucone zostały wersje o innej osobie, jako sprawcy zranienia i w efekcie śmierci J. W. oraz o przypadkowości zranienia ofiary przez oskarżonego. Mając na uwadze informacje od biegłej z zakresu medycyny sądowej w powiązaniu z zeznaniami M. M. (1) Sąd był uprawniony do przyjęcia, że oskarżony ugodził, w wyniku towarzyszącej mu złości oraz postawy pokrzywdzonego wstawiającego się za ciężarną M. M. (1), broniącego tej kobiety J. W..

Jeśli Sąd wykluczył wersje oskarżonego w tym i tę, że pokrzywdzony siedział, a on sam na niego się przewrócił i doszło do przypadkowego ugodzenia nożem ofiary zaś z listu oskarżonego wynika, że był zły na J. W. i agresywny wobec niego co spowodowało, że nóż „wszedł jak w masło” to nie jest postąpieniem wbrew wątpliwościom iż oskarżony w chwili czynu stał zaś bez znaczenia jest w tym momencie w jakiej pozycji znajdował się pokrzywdzony. Istotą tego procesu było ustalenie, czy i przy pomocy jakiego narzędzia oraz w jakich okolicznościach atak taki przeprowadził oskarżony i tym wymogom podołał Sąd I instancji czyniąc w tym zakresie pewne i jednoznaczne ustalenia. Ustalenia takie nie

naruszają regułę poprawnego rozumowania, pozostają w zgodzie ze wskazaniami wiedzy i zbieżne są z doświadczeniem życiowym. Skoro więc ocena dowodów przeprowadzona została zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k. to i ustalenia Sądu są chronione tą normą. Tym samym za nieskuteczny uznać należy także zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k.

Wywody apelacji nie przekonały o zasadności zarzutu oznaczonego jako 2.

#### ***V. Odnośnie do zarzutu rażącej niewspółmierności kary.***

Sąd Apelacyjny nie podziela wywodów apelacji, że kara zasadnicza orzeczona wobec oskarżonego jest niesprawiedliwa.

Byłoby tak tylko wtedy gdyby podzielono przekonanie skarżącej, że wymierzona kara pozbawienia wolności ma cechy niewspółmierności, a w związku z tym, iż apeluje w tym zakresie tylko obrońca oskarżonego ta niewspółmierność musiałaby oznaczać rażącą surowość. O takiej skali niewspółmierności przekonać powinna Sąd odwoławczy obrończyni oskarżonego. Istotnym argumentem podnoszonym w apelacji jest odwołanie się do stanowiska wyrażonego przez Prokuratora w toku jego ostatniego wystąpienia w tej sprawie przed Sądem I instancji. Wydaje się, że apelująca swoje przekonanie o rażąco surowej karze wyprowadza z faktu, iż oskarżyciel wnioskuje o uznanie sprawstwa i winy oskarżonego wniósł finalnie o wymierzenie mu kary pozbawienia wolności na poziomie 10 lat. Jak słusznie zauważył to już Sąd I instancji wymiar kary zależy od własnego uznania Sądu i musi się mieścić w granicach przewidzianych przez ustawę (art. 53 § 1 k.k. in principio). I tak jest w tej konkretnej sprawie. Sąd meriti orzekł karę w granicach ustawowych skoro w podstawowych granicach można ją wymierzyć od 8 do 15 lat pozbawienia wolności. Wniosek oskarżyciela w takiej sytuacji nie ma żadnego znaczenia i to czy tenże określi czy nie swoje oczekiwania w tym zakresie nie przesądza o konieczności wymierzenia określonej kary, i tak decydujące znaczenie ma tu stanowisko Sądu nie zaś Prokuratora czy oskarżonego lub jego obrońcy.

Uprawniony jest wniosek Sądu Okręgowego o wysokim stopniu zdemoralizowania oskarżonego, bo jego przeszłość wyraźnie na to wskazuje. Był już kilka razy karany w tym także za znęcanie się nad bliskimi, jest osobą, która mimo zobowiązań alimentacyjnych na rzecz osób najbliższych, a to własnych dzieci z tej powinności się nie wywiązuje. Koncentrowanie się jedynie na sobie i nieliczenie się z nikim i z niczym (uderzenie ciężarnej kobiety przed atakiem na J. W.) powoduje, że uznano za trafne przekonanie Sądu meriti o potrzebie długotrwałej izolacji A. W.. Gdy zważy się, że Sąd I instancji miał możliwość obserwowania oskarżonego w toku wielu posiedzeń w czasie rozprawy to nie można tych wrażeń, które także są istotne przy ferowaniu orzeczenia o karze zignorować i dokonywać zmiany orzeczenia w kierunku oczekiwanym przez oskarżonego.

Zmiana kary w instancji odwoławczej nie może następować w każdym wypadku, w którym jest możliwa ..., lecz wtedy tylko, gdy kara orzeczona nie daje się akceptować z powodu różnicy pomiędzy nią a karą sprawiedliwą, różnicy o randze zasadniczej, rażącej, wręcz „bijącej w oczy” (wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 roku - KZS 4/96 poz. 42). Tutejszy Sąd Apelacyjny również przyjmuje domniemanie słuszności wyroków I instancji, to jest odmawia im swej aprobaty jedynie w razie stwierdzenia, że są (mogą być) niesprawiedliwe. (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 września 2000 roku II AKa 154/00, KZS 2000/10/37). Okoliczności mające wpływ na rozstrzygnięcie o sankcji wymierzonej oskarżonemu, wymienione w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji, przekonująco wykazały powody, dla których karę określono na poziomie, jaki wyrażono w zaskarżonym orzeczeniu. Jeśli odwołać się do treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku to nie może być wątpliwości, że oskarżony działał z zamiarem nagłym. Ten element został przez tenże Sąd ustalony. Tym samym biorąc pod uwagę, że Sąd ten miał na względzie stronę podmiotową popełnionego zachowania jest oczywiste, że i on miał wpływ na wymiar kary, jaką orzeczono wobec oskarżonego. Sąd ten nie dopatrywał się po stronie oskarżonego okoliczności łagodzących, co w sposób naturalny i konsekwentny wpłynęło na wymiar kary pozbawienia wolności. Wymaga zwrócenia uwagi także jeszcze jeden argument uwzględniony jako wpływający zaostrzająco na wymiar orzeczonej kary. Sąd Okręgowy motywując orzeczenie o karze stwierdził, że „(...)nie mógł utracić z pola widzenia faktu, iż zachowaniem swoim oskarżony doprowadził do nieodwracalnego skutku w postaci śmierci J. W..” (s. 23 uzasadnienia SO). Pogląd prezentowany w tej kwestii przez autora uzasadnienia jest całkowicie błędny. Sąd Apelacyjny konsekwentnie stwierdza, że okoliczność, która stanowi znamię czynu zabronionego przez ustawę karną i została już uwzględniona przez ustawodawcę przy określaniu granic ustawowego

zagrożenia (sankcji karnej), nie może być traktowana dodatkowo jako okoliczność wpływająca na wymiar kary w ramach tej właśnie sankcji, chyba że podlega stopniowaniu co do nasilenia lub jakości. (zob. choćby orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w sprawach II AKa 228/09, LEX nr 534429 i II AKa 213/12).

Skoro zatem A. W. odpowiada za czyn z art. 148 § 1 k.k., a więc z przepisu chroniącego dobro jakim jest życie człowieka, a przepis ten z tego powodu (z uwagi na przedmiot ochrony) został zaopatrzony przez ustawodawcę w odpowiednią sankcję karną, fakt że działanie oskarżonego było skierowane przeciwko takiemu właśnie dobru chronionemu prawem (tj. przeciwko życiu człowieka), nie może być dodatkowo uznany za okoliczność obciążającą, wpływającą na wymiar kary w ramach sankcji określonej we wskazanym przepisie. Inaczej mówiąc, ta sama przesłanka (ochrona dobra chronionego prawem w postaci życia człowieka), nie może jednocześnie implikować rozmiaru sankcji karnej przewidzianej za przestępstwo godzące w owo dobro (to jest sankcji określonej za czyn z art. 148 § 1 k.k.) i równolegle w ramach ustanowionego w tym zakresie zagrożenia stanowić okoliczności obciążającej, wpływającej na zaostrzenie kary za tego rodzaju czyn.

Wobec tego, że apelująca nie przytacza żadnych istotnych argumentów mających przekonać o niesprawiedliwości wymierzonej oskarżonemu kary Sąd Apelacyjny stwierdza, że nie razi ona surowością, co nakazuje uznanie jej za właściwą. To, że oskarżony ciepło wyrażał się w toku rozprawy na temat ofiary było czynione w obecności składu Sądu rozpoznającego jego sprawę. Skoro Sąd ten nie uznał tej postawy jako naturalnej i szczerzej i nie uwzględnił jej w toku rozstrzygnięcia o karze utwierdza to w przekonaniu, że nadał właściwe znaczenie swym rozważaniom o sankcji za tę zbrodnię. Tym bardziej więc nie jest dopuszczalna ingerencja Sądu odwoławczego, nie mającego żadnego kontaktu osobistego z oskarżonym, w to rozstrzygnięcie. Kara wymierzona A. W. jest surowa, lecz taką kara być musi, aby uświadomić nie tylko oskarżonemu, ale i osobom z jego otoczenia, że tak ciężkie przestępstwo spotyka się z surową i nieuchronną karą.

Zdaniem Sądu odwoławczego apelująca nie przekonała o popełnieniu błędów w procedowaniu i wyrokowaniu Sądu I instancji, co prowadziło do konieczności uznania apelacji za nieskuteczną i utrzymania zaskarżonego orzeczenia w mocy.

Rozstrzygając o wynagrodzeniu uczestniczącego w postępowaniu odwoławczym obrońcy oskarżonego A. W., wyznaczonego z urzędu, oparto się o przepis art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 z p. zm.) w zw. z § 2 i § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 1 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. 2016, poz. 1714).

Orzeczenie o kosztach sądowych oparto na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych tekst jednolity Dz. U z 1983 roku, Nr 49, poz. 223 z p.zm.). Należy bowiem mieć na uwadze sytuację materialną oskarżonego mającego zobowiązania alimentacyjne, nie mającego stałych dochodów, a przy tym skazanego na długoterminową karę pozbawienia wolności. W tych okolicznościach nie będzie on w stanie unieść zobowiązań finansowych wynikających z powinności uregulowania kosztów sądowych i opłat.

Wszystkie przytoczone wyżej rozważania doprowadziły do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie Sąd odwoławczy.

**SSA Tadeusz Kielbowicz SSA Wiesław Pędziwiatr SSO(del.do SA) Edyta Gajgał**