

Sygn. akt II AKa 241/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Rafał Kaniok

Sędziowie: SA – Anna Zdziarska

SO /del./ – Dorota Tyrała (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. – Kazimiera Zbysińska

przy udziale prokuratora Jerzego Mierzewskiego oraz oskarżyciela posiłkowego L. B. (1)

po rozpoznaniu w dniu 28 września 2012 r.

sprawy:

1. D. K. (1) oskarżonego o czyn z art. 148§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

2. M. S. oskarżonego o czyn z 240§1 kk w zw. z art. 31§2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych, pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych oraz prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 19 kwietnia 2012r., sygn. akt VIII K 364/10

I. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego D. K. (1) i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w. W. do ponownego rozpoznania;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego M. S.;

III. zwalnia oskarżonego M. S. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i określa, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa;

IV. zwalnia oskarżycieli posiłkowych R. B. i L. B. (1) w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i określa, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa;

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. G. i adw. A. L. – Kancelarie Adwokackie w W. - kwoty po 600 (sześćset) złotych plus 23% podatku VAT od tych kwot tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonych D. K. (1) i M. S. w instancji odwoławczej oraz kwotę 600 (sześćset) zł plus 23% podatku VAT od tej kwoty na rzecz adw. W. P. - Kancelaria Adwokacka w W. - tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżycielom posiłkowym z urzędu w instancji odwoławczej.

UZASADNIENIE

D. K. (1) został oskarżony o to, że:

I. W nocy 12 grudnia 2009 r. w W. w mieszkaniu nr (...) przy ul. (...), działając z bezpośrednim zamiarem pozbawienia życia E. B. zadał jej cios nożem w klatkę piersiową powodując u niej ranę kłutą uszkadzającą narządy wewnętrzne w postaci: IV i V żebra, mostka, worka osierdziowego, ściany prawej komory serca, lewej żyły głównej, czym spowodował nagły jej zgon, przy czym czynu tego dopuścił się w przeciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo podobne orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w. W. VIII Wydziału Karnego o sygn. akt VIII K 150/02

tj. o czyn z art. 148§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k.

D. R. została oskarżona o to, że:

II. W okresie czasu od 13 grudnia 2009 r. do 09 marca 2010 r. w W., działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem utrudniała postępowanie przygotowawcze prowadzone w Prokuraturze Rejonowej W. O. w W. za numerem sygn. akt 1 Ds. 1103/09/VI w ten sposób, że w dniu 13 grudnia 2010 r. ukryła w swoim mieszkaniu położonym w W. przy ul. (...) sprawcę przestępstwa zabójstwa E. D. K., a następnie w toku w/w postępowania konsekwentnie fałszywie wyjaśniała przynajmniej do zabójstwa E. B., czym pomagała D. K. (1) uniknąć odpowiedzialności karnej,

tj. o czyn z art. 239§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

M. S. został oskarżony o to, że:

III. W nocy z 12 na 13 grudnia 2009 r. w W. wiedząc o zabójstwie E. B. nie powiadomił organu powołanego do ścigania przestępstw, przy czym czynu tego dopuścił się mając w stopniu znacznym ograniczoną zdolność do rozpoznania znaczenia czynu i do pokierowania swoim postępowaniem,

tj. o czyn z art. 240§1 k.k. w zw. z art. 31§2 k.k.

Sąd Okręgowy w. W. wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2012 r. w sprawie sygn. akt VIII K 364/10

I. w ramach czynu zarzucanego w pkt I uznał D. K. (1) za winnego tego, że: w nocy 12 grudnia 2009 r. w W. w mieszkaniu nr (...) przy ul. (...), działając z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia E. B., zadał jej cios nożem w klatkę piersiową powodując u niej ranę kłutą uszkadzającą IV i V żebro, mostek, worek osierdziowy, ścianę prawą komory serca i lewą żyłę główną, które to obrażenia doprowadziły do wstrząsu urazowo-krwotocznego skutkującego zgonem E. B., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za przestępstwo podobne orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w. W. o sygn. akt VIII K 150/02, tj. za winnego czynu z art. 148§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 148§1 k.k. skazał go na karę 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności; na podstawie art. 44§2 k.k. orzekł przepadek noża opisanego w pkt 20 wykazu dowodów rzeczowych z k. 204 akt; na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego D. K. (1) w sprawie od dnia 13 grudnia 2009 r. do dnia 20 marca 2012 r.;

II. w zakresie czynu zarzucanego w pkt II uznał D. R. za winną tego, że: w dniu 13 grudnia 2009 r. w W. utrudniała postępowanie karne w sprawie zabójstwa E. B. pomagając sprawcy tego przestępstwa D. K. (1) uniknąć odpowiedzialności karnej w ten sposób, że dopomogła mu w usunięciu ciała E. B. z jego mieszkania, usunęła z jego mieszkania przedmioty należące do E. B. oraz nóż, którym pokrzywdzona została zraniona, zacierała ślady zabójstwa poprzez zmywanie krwi pokrzywdzonej, następnie zaś ukryła D. K. (1) w swoim mieszkaniu położonym w W. przy ul. (...), tj. uznał ją za winną czynu z art. 239§1 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 239§1 k.k. skazał ją na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności; na podstawie art. 69§1 k.k. i art. 70§1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił ustalając okres próby na lat 5 (pięć); na podstawie art. 72§1 pkt 5 k.k.

zobowiązał oskarżoną do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu, zaś na podstawie art. 73§1 k.k. w okresie próby oddał oskarżoną pod dozór kuratora sądowego;

III. M. S. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za czyn ten na podstawie art. 240§1 k.k. w zw. z art. 31§2 k.k. skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63§1 k.k. zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie od dnia 26 grudnia 2009 r. do dnia 15 marca 2010 r.;

IV. Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. G., adw. A. L. i adw. A. L. kwoty po 1500 zł plus VAT tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu odpowiednio oskarżonych D. K. (1), D. R. i M. S. oraz na rzecz adw. W. P. kwotę 1200 złotych plus VAT tytułem wynagrodzenia za pełnienie obowiązków pełnomocnika z urzędu oskarżycieli posiłkowych R. i L. B. (1);

V. Zwolnił oskarżonych od uiszczania opłat i ponoszenia kosztów procesu przejmując te ostatnie na rachunek Skarbu Państwa.

Sąd Okręgowy w. W. postanowieniem z dnia 4 czerwca 2012 r. wydanym w trybie art. 420§2 k.p.k. dokonał korekty w zakresie zaliczenia tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej wobec oskarżonego D. K. (1) kary pozbawienia wolności w ten sposób, że na podstawie art. 63§1 k.k. zaliczył oskarżonemu jedynie okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 13 grudnia 2009 r. do dnia 12 listopada 2010 r. (vide k. 1617-1618).

Przedmiotowy Wyrok Sądu Okręgowego w. W. z dnia 19 kwietnia 2012 roku w sprawie sygn. akt VIII K 364/10 uprawomocnił się w stosunku do oskarżonej D. R..

Apelacje od niniejszego wyroku wywiedli: obrońca oskarżonego D. K. (1), obrońca oskarżonego M. S., prokurator oraz pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych.

Obrońca oskarżonego D. K. (1) na podstawie art. 425§1 i §2 k.p.k. w zw. z art. 444 k.p.k. zaskarżając powyższy wyrok w całości na podstawie art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. przedmiotowemu orzeczeniu zarzucił:

1) obrazę art. 5§2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości co do zamiaru z jakim miał działać oskarżony na jego niekorzyść, a w konsekwencji przyjęcie, że działał on z zamiarem ewentualnym pomimo braku dowodów, które mogłyby dać Sądowi I instancji podstawę do czynienia takiego ustalenia;

2) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia tj.: art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegającą na dokonaniu przez Sąd dowolnej oceny przeprowadzonych dowodów, z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, polegający na:

- oddaleniu wniosku dowodowego w postaci przesłuchania świadka, którego obrona powołała na okoliczność ustalenia przebiegu zdarzenia objętego aktem oskarżenia, tj. obrazę art. 167 k.p.k.

- uznaniu odmowy składania wyjaśnień przez oskarżonego D. K. (1) na jego niekorzyść, tj. obrazę art. 175§1 k.p.k. a contrario oraz art. 5§2 k.p.k.

- nieuznaniu (i w konsekwencji niedopuszczeniu do materiału dowodowego) w sprawie oświadczenia złożonego przez oskarżonego i dołączonego do akt sprawy na rozprawie w dniu 15 marca 2012 r., tj. obrazę art. 176 k.p.k.

- uznaniu za „zasadniczy powód” śmierci pokrzywdzonej, nadużyty alkohol jako przyjęty przez Sąd I instancji notorium, bez wskazywania tej okoliczności w trakcie postępowania sądowego, tym samym uniemożliwienie oskarżonemu prawa do obrony, tj. obrazę art. 168 k.p.k.

- uznanie za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego M. S., przy budzących wątpliwość okolicznościach popełnienia przestępstwa

- nieprzeprowadzeniu eksperymentu procesowego z udziałem wszystkich oskarżonych w miejscu popełnienia przestępstwa w celu wyeliminowania wszelkich wątpliwości, co do rzeczywistego udziału oskarżonych D. K. (1) oraz M. S., tj. obrazę art. 211 k.p.k. w zw. z art. 207 §1 k.p.k.

- nie otworzeniu na nowo przewodu sądowego po złożeniu przez oskarżonego D. K. (1) ostatniego słowa, w którym pojawiły się istotne dla rozpoznania niniejszej sprawy okoliczności, tj. obrazę art. 366§1 k.p.k.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty na podstawie art. 427§1 k.p.k. obrońca oskarżonego D. K. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie gdyby Sąd nie podzielił stanowiska obrońcy co do wydania wyroku reformatoryjnego wniósł o „zwrócenie akt sprawy do Sądu I instancji” w celu ponownego rozpoznania sprawy.

Obrońca oskarżonego M. S. na podstawie przepisu art. 444 kpk zaskarżył w/w wyrok, któremu zarzucił:1/obrazę przepisu art. 240kk poprzez nieuwzględnienie występujących w sprawie okoliczności modyfikujących odpowiedzialność oskarżonego oraz wymiar kary

2/obrazę przepisu art. 31 § 2 kk poprzez nie wyjaśnienie, a następnie uwzględnienie, ograniczonej poczytalności M. S. i wpływ tego ograniczenia na odpowiedzialność oraz wymiar kary.

Z tych względów wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie osk. M. S. od zarzutu popełnienia przestępstwa opisanego w a/o lub o jego zmianę poprzez odstąpienie od wymiaru kary.

Prokurator zaskarżając powyższy wyrok na podstawie art. 425§1 i 2 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. i art. 447§1 k.p.k. w całości na niekorzyść oskarżonego D. K. (1) na podstawie art. 427§1 i §2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że D. K. (1) pozbawił życia pokrzywdzoną E. B. działając z zamiarem ewentualnym, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oparta na zasadach wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego oraz zasadach prawidłowego rozumowania wskazują, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia pokrzywdzonej.

W konsekwencji podniesionych zarzutów w petitum apelacji prokurator na podstawie art. 427§1 k.p.k. i art., 437§1 i 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych R. i L. B. (1) na podstawie art. 444 k.p.k. zaskarżył wyrok w części dotyczącej oskarżonego M. S. i na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 2§1 i 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. polegającą na ich niezastosowaniu lub niewłaściwym zastosowaniu;

- błąd w ustaleniach przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że oskarżony M. S. dopuścił się jedynie czynu polegającego na niezawiadomieniu organu powołanego do ścigania przestępstw o dokonaniu czynu zabronionego określonego w art. 148 k.p.k.

Podnosząc powyższe zarzuty na zasadzie art. 437§ 1 k.p.k. pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego M. S. i przekazanie sprawy Sądowi I instancji celem zwrotu sprawy do prokuratury.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacje obrońcy M. S. oraz pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych nie są zasadne, a sformułowane w nich wnioski nie zasługują na uwzględnienie. Natomiast argumenty

przedstawione w apelacji obrońcy oskarżonego D. K. (1) oraz prokuratora są trafne, co musiało zaowocować uchyleniem zaskarżonego wyroku w odniesieniu do oskarżonego D. K. (1) i przekazaniem sprawy w tej części Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. U podstaw takiego rozstrzygnięcia leży uchybienie w zakresie sposobu procedowania przez Sąd I instancji – co stanowiło naruszenie z art. 438 pkt 2 k.p.k. – i w związku z tym wydanie końcowego orzeczenia w stosunku do tego oskarżonego było przedwczesne.

W pierwszej kolejności odnosząc się do apelacji wywiedzionych przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych oraz obrońcę oskarżonego M. S. od wyroku Sądu Okręgowego i zapadłego w nim rozstrzygnięcia wobec tego oskarżonego - na wstępie tej części rozważań stwierdzić należy, że wielokrotnie orzecznictwo sądowe podkreślało i podkreśla, iż apelacja sporządzona przez podmioty profesjonalne wymienione w art. 427 § 2 k.p.k. winna być skonstruowana w sposób przejrzysty – w tym byłoby pożądane, aby jasno i precyzyjnie wskazywała oznaczenie granic skargi apelacyjnej oraz podobnie – zawierała czytelnie i przejrzysto sformułowane zarzuty odwoławcze. Jest to potrzebne, by Sąd Odwoławczy mógł rozpoznać skargę bez dociekania, jaka była rzeczywista wola skarżącego. Skarga apelacyjna poprzez oznaczenie granic wyznacza przecież zasadniczy zakres rozpoznania w postępowaniu odwoławczym (art. 433 § 1 k.p.k.). Granice środka odwoławczego określone są przez następujące elementy, tj.: kierunek środka odwoławczego – przez co rozumie się konieczność wskazania w skardze odwoławczej czy wniesiona ona jest na korzyść czy niekorzyść, zakres zaskarżenia – tj. wskazanie czy środek odwoławczy obejmuje całość czy część orzeczenia, nadto zarzuty odwoławcze - przez co rozumie się twierdzenia wskazujące na określone uchybienia prawne, którymi w ocenie skarżącego dotknięte jest rozstrzygnięcie.

Tak patrząc na apelację pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych oraz obrońcę oskarżonego M. S. Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności zauważa, że wywiedzione skargi odwoławcze w niniejszej sprawie w swej konstrukcji są ułomne.

Odnosząc się najpierw do apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych stwierdzić należy, że w szczególności całkowicie pomija ona nie tylko kierunek apelacji, ale także nie określa w sposób precyzyjny granic zaskarżenia – to jest tego czy w stosunku do tego oskarżonego obejmuje całość czy część orzeczenia, by w końcu nieprawidłowo formułować zarzut wskazany jako naruszenie obrazu przepisów postępowania. Odnośnie tego zarzutu skarżący wskazując jedynie, iż doszło do obrazu art. 2§1 i 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. ograniczył się do stwierdzenia, iż w sprawie niniejszej doszło do „ich niezastosowania lub niewłaściwego zastosowania”. W sprawie niniejszej dopiero szczegółowa analiza treści uzasadnienia apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego pozwala na ocenę, że jest ona skierowana na niekorzyść oskarżonego M. S. i kwestionuje całość orzeczenia zapadłego wobec tego oskarżonego w zakresie jego winy z art. 240§1 k.k. – bowiem skarżący upatruje jego odpowiedzialności w ramach art. 148§1 k.k.

W tej części rozważań koniecznym jest wskazanie, że zgodnie z art. 447 § 1 k.p.k., apelację co do winy uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku, ale nie oznacza to, że w rezultacie tak szerokiej kontroli wyroku można naruszyć kategorię zakaz określony w art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k., stanowiący jedną z podstawowych gwarancji procesowych oskarżonego w postępowaniu odwoławczym. Równocześnie art. 434 § 1 (zd. 2) k.p.k. jako zakreślający granicę orzekania na niekorzyść oskarżonego w postępowaniu odwoławczym, ma charakter gwarancyjny i jako taki nie podlega interpretacji rozszerzającej. Przy formułowaniu środka odwoławczego decydujące znaczenie ma wskazanie na konkretne uchybienie, a zarzut stanowi jego słowne nazwanie. Podniesionym uchybieniem jest to, na co wskazuje słowne ujęcie zarzutu. Nie w uzasadnieniu lecz w werbalizacji zarzutu apelacji należy poszukiwać granic zaskarżenia na niekorzyść, których nie wolno przekroczyć. Odmienne podejście do tego zagadnienia, relatywizowałoby zakaz procesowy, wręcz zaprzeczałoby jego istocie (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.08.2009 r. w sprawie sygn. akt V KK 91/09, LEX nr 519623).

Podkreślając, że uzasadnienie apelacji powinno sprowadzać się wyłącznie do przedstawienia argumentacji za trafnością, już wcześniej wskazanych zarzutów, gdyż tylko one zakreślają dopuszczalną granicę orzekania na niekorzyść w postępowaniu odwoławczym – Sąd Apelacyjny stwierdza, że wskazane w apelacji przez skarżącego

zarzuty praktycznie bez nazwania w czym skarżący upatruje naruszenie konkretnych norm procesowych naruszają powyżej wskazane zasady.

Zauważyć również wymaga, że zarzut z art. 438 pkt 2 kpk może dotyczyć jedynie niezgodności przebiegu postępowania z wymogami prawa procesowego poprzez zaniechanie wypełnienia konkretnych nakazów lub naruszenie zakazów proceduralnych, ewentualnie przepisów dotyczących samego orzekania, czy konstruowania orzeczenia (vide: wyrok SN z dnia 8 września 2009 r., WA 26/09, OSNwSK 2009/1/1844; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 października 2000 r., II AKa 161/00, Prok.i Pr.-wkl. 2002/1/27/).

Kwalifikowanie zatem naruszenia art. 2§1 i 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 92 k.p.k., jako odrębnego zarzutu obrazy prawa procesowego - które przecież są normami ogólnymi rządzącymi procesem karnym - nie znajduje uzasadnienia w sytuacji, gdy z pisemnych motywów apelacji wynika, że skarżący z naruszenia tych podstawowych zasad procesu karnego, mających znaczenie dla ustalenia prawdy materialnej, wywodzi wadliwość ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku.

Kolejną kwestią wymagającą szczególnego zatrzymania jest konieczność przypomnienia skarżącemu, że rządząca procesem karnym zasada skargowości określona w art. 14 k.p.k. wskazuje, iż wszczęcie postępowania sądowego następuje na żądanie uprawnionego oskarżyciela lub innego uprawnionego podmiotu. Akt oskarżenia, jako skarga zasadnicza, nie tylko inicjuje postępowanie sądowe, ale także określa jego ramy, co ściśle łączy się z problematyką tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego sprawcy. Granice oskarżenia wyznacza zaś zdarzenie historyczne, na którym zasadza się oskarżenie. Istotna jest zatem tożsamość czynu wyznaczona faktycznymi ramami tegoż zdarzenia (tak przykładowo: Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19.10.2010 r. w sprawie sygn. akt III KK 97/10). Za elementy wyznaczające tożsamość "zdarzenia historycznego" należy przyjąć: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, tożsamość miejsca i czasu zdarzenia, jak też zachowanie choćby części wspólnych znamion w opisie czynu zarzucanego i przypisanego, które winny się ze sobą pokrywać, mając jakiś obszar wspólny. O jedności czynu, jako jednego impulsu woli, świadczy nadto jedność zamiaru (lub planu) sprawcy (sprawców) przestępstwa (vide: OSNKW 2011/6/50, Prok.i Pr.-wkl. 2011/7-8/15, Biul.SN 2011/6/14)

Patrząc na apelację pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych przez pryzmat wyżej wymienionych elementów Sąd Apelacyjny stwierdza, że w sytuacji gdy oskarżonemu zarzucono dokonanie przestępstwa z art. 240§1 k.k. polegającego na niepowiadomieniu organu powołanego do ścigania przestępstw, mając wiedzę o popełnieniu czynu z art. 148 k.k. – rozważania skarżącego odnośnie ewentualnej odpowiedzialności oskarżonego M. S. w ramach art. 148§1 k.k. polegającej na jego udziale w popełnieniu zabójstwa pokrzywdzonej E. B. ewidentnie wykraczają poza ramy aktu oskarżenia, wyznaczające przedmiot procesu. Zgodnie z treścią art. 399§1 k.p.k. zakaz wyjścia poza granice skargi oznacza niemożność orzekania poza ramami zdarzenia będącego przedmiotem skargi wszczynającej postępowanie jurysdykcyjne – w tym wypadku poza granicami określonymi w skierowanym przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia.

Tym samym rozważania skarżącego zawarte w apelacji odnośnie podnoszonego zarzutu w apelacji dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia z art. 438 pkt 3 k.p.k. nie tyle odnoszą się do poczynionych przez Sąd meriti ustaleń na gruncie stawianego oskarżonemu zarzutu z art. 240§1 k.k., ale znacząco wykraczają poza ten przepis, bo dotyczą wskazań, które powinny doprowadzić do ustaleń w zakresie winy M. S. w ramach art. 148§1 k.k.

Tymczasem uprawnionym oskarżycielem w zakresie ścigania przestępstw z art. 148§1 k.k. jest wyłącznie oskarżyciel publiczny, bowiem jest to przestępstwo ścigane z urzędu i to jemu wyłącznie przysługuje uprawnienie do wniesienia aktu oskarżenia - ten z kolei stanowi warunek wszczęcia i prowadzenia postępowania oraz rozstrzygnięcia przez sąd. Sąd nie może z własnej inicjatywy wszcząć postępowania w kwestii odpowiedzialności karnej, musi oczekiwać na skargę uprawnionego oskarżyciela.

Postulowany przez skarżącego pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych w konkluzji apelacji wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego M. S. i przekazanie sprawy Sądowi I instancji celem zwrotu sprawy do prokuratury jest całkowicie chybiony, bowiem narusza aktualne regulacje kodeksu postępowania karnego.

Po pierwsze: instytucja zwrotu sprawy prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego regulowana treścią art. 339§3 pkt 4 k.p.k. ogranicza zwrot sprawy prokuratorowi do przypadków wystąpienia istotnych braków postępowania przygotowawczego dostrzeżonych na etapie wstępnej kontroli aktu oskarżenia przed przystąpieniem do procedowania na rozprawie. Podstawą uzasadniającą zastosowaniem tego zwrotu są przede wszystkim tego rodzaju mankamenty przeprowadzonego postępowania przygotowawczego, które uniemożliwiają rozstrzygnięcie sprawy na pierwszej rozprawie głównej (art. 366 § 2 k.p.k.), a wiążą się z czynnościami właściwymi (typowymi) dla postępowania przygotowawczego, które powinny być przeprowadzone przed podjęciem przez oskarżyciela decyzji o wniesieniu aktu oskarżenia (art. 331 k.p.k.).

Po drugie: nowela z 10 stycznia 2003 r. zniósła instytucję zwrotu na rozprawie sprawy prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego (art. 397k.p.k.). W miejsce wspomnianego zwrotu wprowadzono regulację stanowiącą, że jeżeli dopiero w toku rozprawy ujawniają się istotne braki postępowania przygotowawczego, a ich usunięcie przez Sąd uniemożliwiłoby wydanie prawidłowego orzeczenia w rozsądnym terminie, Sąd może przerwać lub odroczyć rozprawę, zakreślając oskarżycielowi publicznie termin do przedstawienia dowodów, których przeprowadzenie pozwoliłoby na usunięcie dostrzeżonych braków (obecne brzmienie § 1 art. 397 k.p.k.).

Na gruncie tych regulacji podkreślić należy, że żadna z obowiązujących podstaw do zwrotu sprawy prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego nie przewiduje możliwości nakazania prowadzenia postępowania przygotowawczego w kierunku określonego przestępstwa – bowiem klóciłoby się powyższe ze wspomnianą już powyżej zasadą skargowości.

Odnosnie poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń stanu faktycznego dotyczącego czynu zarzuconego M. S. z art. 240§1 k.k. Sąd Apelacyjny szczegółowo odniesie się w rozważaniach dotyczących apelacji wywiedzionej przez obrońcę oskarżonego M. S.. Niemniej już w tym miejscu zauważyć należy, że w realiach niniejszej sprawy biorąc za punkt wyjścia stawiany oskarżonemu M. S. zarzut z art. 240§1 k.k. całkowicie nie ma znaczenia dywagowanie przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych o podejrzeniu popełnienia na pokrzywdzonej E. B. przestępstwa z art. 197 k.k. i wskazywanie „zaniedbań po stronie prokuratury” w postaci braku zbadania zabezpieczonych w sprawie dowodów w celu zbadania tej wersji śledczej. Odwołując się w swej argumentacji do treści wypowiedzi oskarżonego D. K. (1) złożonych przed biegłym psychiatrą pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych całkowicie pomija zakaz dowodowy wynikający z treści art. 199 k.p.k., który wskazuje że złożone wobec biegłego albo wobec lekarza, udzielającego pomocy medycznej, oświadczenia oskarżonego, dotyczące zarzucanego mu czynu, nie mogą stanowić dowodu. Cytowany przepis obejmuje zakazem dowodowym wszelkie oświadczenia oskarżonego składane wobec lekarza udzielającego pomocy medycznej, dotyczące zarzucanego mu czynu, a więc niezależnie od ich treści. Wskazać trzeba, że w tym zakresie lekarz nie może zostać zwolniony z tajemnicy lekarskiej na podstawie art. 180 § 2 k.p.k., gdyż art. 199 k.p.k. stanowi *lex specialis* (por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2008 r. V KK 230/07).

Podsumowując tą część rozważań Sąd Apelacyjny stwierdza, że odnosząc się do generalnego stanowiska płynącego z apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych – a sprowadzającego się, jak już wyżej przedstawiono, do wskazania błędu w ustaleniach faktycznych poprzez pominięcie, że „działania oskarżonego M. S. wypełniły znamiona także innych czynów spenalizowanych w ustawie Kodeks Karny, jednakże nieprawidłowości powstałe na etapie postępowania przygotowawczego doprowadziły do postawienia oskarżonemu M. S. zarzutu z art. 240§1 k.k.” (vide k. 2 apelacji) – kontrola instancyjna nie potwierdziła jego trafności. Również zawarta w uzasadnieniu apelacji argumentacja podkreślająca „oddalenie wszystkich wniosków dowodowych oskarżycieli posiłkowych mających na celu zbadanie zabezpieczonych w toku postępowania przygotowawczego śladów” jest chybiona, bowiem okoliczności, które w ten sposób miały zostać udowodnione wykraczały poza stawiany oskarżonemu M. S. zarzut popełnienia czynu z art. 240§1 k.p.k. – a tym samym zgodnie z treścią art. 170§1 pkt.2 k.p.k. nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie jego odpowiedzialności karnej. Dodatkowo zauważyć należy, że zarzut naruszenia art. 170 k.p.k. nie został

wskazany w treści apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, a w sytuacji wywiedzenia apelacji na niekorzyść aktualizują się już wcześniej omówione zasady z art. 434§1 k.p.k.

Przechodząc do apelacji obrońcy oskarżonego M. S. na wstępie stwierdzić należy, że uwagi ogólne dotyczące redakcji skarg odwoławczych poczynione już powyżej mają zastosowanie także do jej konstrukcji. Nie wskazany został bowiem kierunek apelacji oraz nie określono wprost, która z względnych podstaw zaskarżenia przewidzianych treścią art. 438 k.p.k. jest podstawą stawianych przez skarżącego zarzutów. Dopiero z treści uzasadnienia można domniemywać, że skarżący w istocie podniósł naruszenie art. 438 pkt 1 k.p.k., bowiem nie kwestionując ustaleń stanu faktycznego (co określił wprost w uzasadnieniu apelacji) zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 240§1 k.k. oraz art. 31§2 k.k., co z kolei miało zdaniem skarżącego bezpośredni wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Jak wynika z treści uzasadnienia apelacji naruszenia powyższych przepisów skarżący upatruje w tym, że w realiach niniejszej sprawy oskarżony M. S. „już w nocy z 12 na 13 grudnia 2009 r. powrócił na miejsce zdarzenia i widział samochody policji pogotowia, co eliminowało jego odpowiedzialność w ramach art. 240§2 k.k.”, ponadto miał podstawy do obaw, że będzie ponosił odpowiedzialność za pozbawienie pokrzywdzonej życia – świadczą o tym m.in. okoliczności związane z poszukiwaniem oskarżonego przez organa ścigania, jego tymczasowe aresztowanie w sprawie aż do dnia 15.03.2009 r. a także prezentowane w sprawie stanowisko przez oskarżycieli posiłkowych, którzy upatrują jego odpowiedzialności w ramach art. 148§1 k.k. (art. 240§3 k.k.), dodatkowo zaś stwierdzone u oskarżonego ograniczenie poczytalności w stopniu znacznym w ramach art. 31§2 k.k. nie tylko nie zostało wyjaśnione przez Sąd meriti w aspekcie związku pomiędzy stanem zdrowia psychicznego oskarżonego a jego odpowiedzialnością karną, a w szczególności nie skutkowało nadzwyczajnym złagodzeniem kary wobec tego oskarżonego. Tym samym powyższe w ocenie skarżącego ma bezpośredni wpływ na ocenę prawno- materialną zachowania oskarżonego.

Z powyższym zapatrywaniem prawnym nie można się zgodzić.

Po pierwsze: skarżący całkowicie pomija ustalenia Sądu I instancji, że M. S. nie powiadomił o zdarzeniu Policji ani innych organów ścigania, choć miał świadomość, że D. K. (1) dokonał zabójstwa E. B. oraz miał ku temu pełną możliwość – po ucieczce z mieszkania, w którym doszło do zdarzenia udał się do mieszkania swojej matki M. P. i spędzeniu tam reszty nocy w dniu 13 grudnia 2010 roku zamieszkał u swojego kolegi A. W., by następnie zostać zatrzymanym dopiero w dniu 26.12.2009 r. Skarżący w sposób całkowicie nieuprawniony dywaguje, że „już w nocy z 12 na 13 grudnia 2009 r. powrócił na miejsce zdarzenia i widział samochody policji pogotowia, co eliminowało jego odpowiedzialność w ramach art. 240§2 k.k.” Jak wynika natomiast z wyjaśnień oskarżonego M. S. na żadnym etapie postępowania nie wskazał on, że w nocy wrócił do mieszkania D. K. (1) (vide k. 298, 305, 488, 730, 1225). Wręcz przeciwnie – oskarżony M. S. przyznając się do winy w zakresie stawianego mu zarzutu wyjaśnił, że dopiero po telefonie od rodziców E. B. (zaś z ich zeznań wynika, że kontakt telefoniczny z M. S. mieli dopiero w godzinach popołudniowych w dniu 13.12.2009 r.) udał się do miejsca zamieszkania D. K. (vide k. 298). Równocześnie oskarżony S. fakt braku powiadomienia organów ścigania tłumaczył w różny sposób: szokiem w jakim znalazł się w związku z tym, że zobaczył „zwłoki” E. B. i zakrwawiony nóż w ręku K. (vide k. 298, 730), przeświadczeniem iż pokrzywdzona żyje, bo odczytał na telefonie nieodebrane od niej połączenie z godz. 0.35 (k.300), uznał, że informacja o zdarzeniu przekazana matce, która ustaliła, że ma zgłosić się na policję po świętach zwalnia go od innego działania (vide k. 300, 305), że trochę bał się policji i trochę z poczucia winy, że nic w sprawie nie zrobił, by uchronić pokrzywdzoną (vide k. 489) . Prawidłowo Sąd I instancji zanalizował treść wszystkich wyjaśnień złożonych w sprawie przez oskarżonego M. S., w tym i tą okoliczność, że jeśli nawet zjawił się na miejscu zdarzenia w dniu 13 grudnia 2009 roku i na podstawie zaobserwowanych sytuacji zorientował się, że policja już wie o zabójstwie – to w niczym nie zmieniało to faktu, że od momentu opuszczenia mieszkania do chwili przypadkowego odkrycia zwłok rano przez przypadkową osobę i powiadomieniu właściwych służb – ze strony oskarżonego M. S. nie zostały podjęte żadne kroki do ujawnienia przestępstwa.

W tym miejscu wskazać również należy, że ponieważ treść apelacji wywiedzionej przez obrońcę oskarżonego M. S. wskazuje, że jest ona na korzyść tego oskarżonego Sąd II instancji nie jest związany zarzutami i uchybieniami podniesionymi przez skarżącego i zobowiązany jest do skontrolowania prawidłowości zaskarżonego wyroku pod

kątem wszystkich przyczyn odwoławczych z art. 438 kpk – obok zawsze uwzględnianych z urzędu przyczyn odwoławczych z art. 439 kpk i 440 kpk (porównaj: wyrok SN z 24 stycznia 2007 r., III KK 231/06, OSNwSK 2007/1/287, LEX nr 467598). Wypełniając powyższe w wyniku dokonanej kontroli odwoławczej Sąd Apelacyjny stwierdził, że w sposób nieuprawniony i z naruszeniem treści art. 182 k.p.k. Sąd Okręgowy czyniąc ustalenia dotyczące oskarżonego M. S. odwołał się do zeznań M. P. – matki oskarżonego, która skorzystała z prawa do odmowy składania zeznań w sprawie (vide k. 1281) Zgodnie z treścią tego przepisu świadek, który skorzysta z prawa odmowy zeznań, przestaje w sprawie istnieć jako osobowe źródło dowodowe. Żadne jego wypowiedzi nie mogą być w procesie podstawą do czynienia jakichkolwiek ustaleń. Tego rodzaju uchybienie stanowić mogłoby względną podstawę odwoławczą z art. 438 pkt 2 k.p.k., gdyby było podniesione przez stronę skarżącą, a ponadto miało istotny wpływ na treść wyroku. Tymczasem w realiach niniejszej sprawy żaden z tych warunków faktycznie nie zaistniał – ustalenia stanu faktycznego odnośnie czynu zarzuconego oskarżonemu M. S., po eliminacji tych okoliczności na jakie powoływał się Sąd Okręgowy w oparciu o treść zeznań M. P., w pełnym zakresie są aprobowane przez Sąd Apelacyjny. W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny podziela prawidłowość prawnego ocenienia co do jego sprawstwa przestępstwa z art. 240§1 k.k.

Przechodząc w dalszej kolejności do przedstawionego przez obrońcę oskarżonego M. S. naruszenia art. 240 § 3 k.k. podkreślenia wymaga, że nie dotyczy on sprawców przestępstwa pierwotnego, ponieważ na nich nie ciąży obowiązek denuncjacji. Dotyczy zatem tych, którzy donosząc o czynach zabronionych innych osób - niezależnie od ich formy stadialnej - wskazanych w § 1 art. 240 k.k. (art. 118, 127, 128, 130, 134, 140, 148, 163, 166 lub 252) mogliby przy tej sposobności zdradzić się z popełnieniem jakiegokolwiek innego - **własnego** przestępstwa (tak np. Wyrok Sądu Apelacyjnego w B. z dnia 20 stycznia 2005 r. w sprawie sygn. akt II AKa 345/04, OSAB 2005, z. 3, poz. 43S). Skoro zatem oskarżony M. S. nie powiadomił organów ścigania o popełnieniu przez inną osobę czynu z art. 148§1 k.k. i wynikało to z podawanej przez niego motywacji, tj. w szczególności z jego obaw, że może zostać podejrzany w sprawie jako współsprawca tego przestępstwa w sytuacji, gdy nie miał w istocie z nim związku – nie dotyczy go kontratyp z art. 240§3 k.k.

Odnosząc się do przedstawionej przez obrońcę oskarżonego M. S. w zarzucie apelacji „obrazy przepisu art. 31§2 kk poprzez nie wyjaśnienie, a następnie uwzględnienie ograniczonej poczytalności M. S. i wpływ tego ograniczenia na odpowiedzialność oraz wymiar kary”, które w uzasadnieniu apelacji, argumentowane jest w ten sposób, że „apelacja nie czyni zarzutu” z braku wyjaśnienia przez Sąd Okręgowy „związku pomiędzy stanem zdrowia psychicznego a odpowiedzialnością oskarżonego M. S. wobec stwierdzenia przesłanek uzasadniających powołanie przepisu art. 31§2 k.k.” – wskazać należy, że taka redakcja czyni zarzut całkowicie niezrozumiałym. Tymczasem jak wynika z akt sprawy, w szczególności opinii sądowo – psychiatrycznej, oskarżony M. S. zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem miał ograniczoną w stopniu znacznym w rozumieniu art. 31§2 k.k. Równocześnie zarówno z treści wyroku, jak i sporządzonego w sprawie uzasadnienia wynika, że powyższa okoliczność została przez Sąd meriti uwzględniona w opisie czynu i przyjętej kwalifikacji prawnej – a następnie uwzględniona podczas wymierzania wobec tego oskarżonego kary, bowiem powyższe ograniczenie bezpośrednio przełożyło się na ocenę stopnia winy oskarżonego (vide k.20 uzasadnienia). Nadzwyczajne złagodzenie kary przewidziane przepisem art. 31§2 k.k. ma charakter fakultatywny - w związku z czym nie stanowi (...) obrazy prawa materialnego nieskorzystanie przez Sąd z przysługujących mu możliwości określonego rozstrzygnięcia, a więc i wtedy, gdy nie skorzystał on z jedynie fakultatywnie przewidzianych rozstrzygnięć (tak przykładowo: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23.02.2010 r. w sprawie sygn. akt V KK 7/10, Biul.PK 2010/3/26). Tym samym wobec faktu, że skarżący nie tylko nie zarzucał, ale także w żaden sposób nie wykazał, by wobec oskarżonego M. S. orzeczona kara była rażąco niewspółmierna, a także nie wskazał jaka w jego ocenie kara po nadzwyczajnym złagodzeniu winna zostać orzeczona – nie można również tego elementu apelacji potraktować inaczej jako polemiki z ustaleniami Sądu, które nie stanowią równocześnie zarzutu odnoszącego się do podstaw zaskarżenia z art. 438 pkt 4 k.p.k.

W realiach niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny zauważa, iż Sąd Okręgowy przy wymiarze kary prawidłowo ustalił okoliczności obciążające i łagodzące występujące po stronie oskarżonego M. S. i prawidłowo ocenił ich wpływ na wymiar kary. Sąd I instancji właściwie ocenił stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, który polegał na bezprawnym zatajeniu przez oskarżonego czynu o znacznym ciężarze gatunkowym. Uwzględnił przy tym prawidłowo

okoliczności obciążające wynikające ze wcześniejszej karalności tego oskarżonego i bezskuteczności podejmowanych wobec niego środków penitencjarnych. Równocześnie Sąd meriti właściwą miarę przyłożył do występujących w sprawie okoliczności łagodzących – zwracając przy tym w szczególności uwagę na właśnie stopień winy oskarżonego determinowany działaniem w warunkach art. 31§2 kk.

Powyższe czyni zadość dyrektywom zawartym w art. 53§ 1 i 2 kk. Tym samym orzeczona wobec oskarżonego M. S. kara 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności nie nosi cech rażącej surowości – wręcz odwrotnie: w ocenie Sądu Apelacyjnego będąc orzeczona w dolnym progu ustawowego zagrożenia przepisów stanowiących podstawę skazania – jest wręcz karą łagodną. Niemniej orzeczona kara jest tym samym sprawiedliwa i spełni swój cel w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku rozstrzygając w tej części o kosztach procesu w postępowaniu odwoławczym w oparciu o treść art. 634 kpk w zw. z art. 624§1 kpk.

Odnośnie apelacji wywiedzionych przez obrońcę oskarżonego D. K. (1) oraz prokuratora w stosunku do tego oskarżonego – na wstępie rozważań Sąd Apelacyjny stwierdza, że zarzuty zawarte w tych apelacjach znalazły pełne potwierdzenie w kontroli instancyjnej zakwestionowanego orzeczenia zapadłego wobec oskarżonego D. K. (1). Przede wszystkim wykazały istotne uchybienia natury procesowej w wyroku Sądu I instancji, które sprawiły, że w obecnej postaci uchyla się on spod merytorycznej oceny trafności rozstrzygnięcia. Zasygnalizowania jednak wymaga, że nie w pełni można podzielić poglądy zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego D. K. (1) odnośnie kwalifikowania poszczególnych zarzutów apelacyjnych i przytoczonej argumentacji na ich poparcie, do czego szczegółowo Sąd Apelacyjny odniesie się w dalszej części.

W tym miejscu podkreślić należy, że realizacja konstytucyjnego, konwencyjnego i ustawowego standardu rzetelnego procesu (art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 EKPCz i PW, art. 2 k.p.k.) powoduje, że w procesie dochodzenia do prawdy materialnej Sąd postępując sumiennie i uczciwie równocześnie ma obowiązek uczynić wszystko, by prawu stało się zadość. Tym samym Sądowi nie wolno zaniechać dokonania żadnej czynności, która jest niezbędna z punktu widzenia zasady prawdy materialnej i prawidłowego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu" (szerzej S. Artymiak, Wzorzec należytego postępowania dowodowego a gwarancje przestrzegania praw człowieka - uwagi na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, [w:] Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie, Rzeszów 2005, s. 215 i n). Obowiązkiem Sądu wynikającym z zasady prawdy obiektywnej jest więc dążenie do wyjaśnienia wszelkich istotnych okoliczności w sprawie i to przy uwzględnieniu całości zebranego materiału dowodowego, zgodnie z treścią art. 410 k.p.k. Równocześnie przebieg postępowania powinien uwzględniać szczegółowe wymogi prawa procesowego określone w ustawie. Tylko wówczas ocena Sądu pierwszej instancji korzysta z ochrony przewidzianej w art. 7 k.p.k., gdy powyższe jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy; stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego; jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego; a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (tak np. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13.10.2010 roku w sprawie IVKK 248/10, OSNwSK 2010/1/1940).

Regulacją szczególną, ściśle powiązaną z art. 410 k.p.k. jest art. 366 § 1 k.p.k., nakazujący przewodniczącemu składu orzekającego baczyć, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy. Oczywiście kwestia, jakie okoliczności są "istotne" jest ocenna, jednakże ewentualne naruszenie art. 366 § 1 k.p.k. musi być oceniane przez pryzmat realizacji zasady prawdy materialnej, a więc poprzez ocenę dokonanych ustaleń faktycznych. Innymi słowy, należy odpowiedzieć na pytanie, czy niewyjaśnienie danej okoliczności mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne i czy gdyby ją wyjaśniono, to te ustalenia mogłyby być inne.

Mając za punkt wyjścia powyższe uwarunkowania i przechodząc do ustaleń, jakie poczynił Sąd Apelacyjny w wyniku kontroli odwoławczej w zakresie przypisanego oskarżonemu D. K. (1) czynu z art. 148 § 1k.k. należy wskazać, iż Sąd Okręgowy przeprowadzając postępowanie dowodowe dysponował niewątpliwie okrojonym materiałem dowodowym. Niniejsze warunki wynikały przede wszystkim z przyjętej przez oskarżonego D. K. (1) linii obrony, przejawiającej się

w jego postawie procesowej, gdy nie przyznając się do popełnienia czynu mu zarzucanego równocześnie w toku całego postępowania skorzystał z prawa do odmowy składania wyjaśnień i udzielania odpowiedzi na pytania. Ponadto Sąd dysponował dowodami osobowymi w postaci wyjaśnień oskarżonego M. S. i oskarżonej D. R. – jednakże z uwagi na ich bardzo szczątkową treść odnoszącą się do okoliczności i warunków w jakich doszło do ugodzenia nożem pokrzywdzonej E. B., powyższe implikowało konieczność szczególnie starannego przeprowadzenia dowodów oraz wykorzystania wszystkich źródeł dowodowych pozwalających na odtworzenie stanu faktycznego i w szczególności: na zobiektywizowanie wyjaśnień M. S..

W realiach niniejszej sprawy gdyby rzeczywiście przewodniczący składu sądzącego baczył, aby zostały wyjaśnione wszystkie okoliczności sprawy, tak jak to nakazuje dyspozycja art. 366 § 1 k.p.k., po odczytaniu przez oskarżonego D. K. (1) oświadczenia z k. 1463 (zawierającego w swej treści elementy odnoszące się do okoliczności związanych z zarzucanym temu oskarżonemu czynem) - w pierwszym rzędzie odebrałby od niego stanowisko czy w związku faktem, iż zdecydował się na jego złożenie równocześnie zmienił swoją postawę procesową i chciałby złożyć w sprawie wyjaśnienia. Tymczasem zapisy protokołu wskazują, że po odczytaniu przez oskarżonego D. K. (1) oświadczenia i złożeniu go do akt jedyną reakcją było zamknięcie przewodu sądowego w sprawie.

Odnośnie powyższej kwestii zwrócić należy uwagę, że wyjaśnieniami są jedynie ustne wypowiedzi oskarżonego złożone w obecności uprawnionego organu. Skoro zatem oskarżony oświadczył przed sądem, iż korzysta z przysługującego mu prawa odmowy składania wyjaśnień, a jednocześnie wyraźnie przekonany był o tym, że sporządzone przez niego pismo będzie przedmiotem rozważań Sądu i traktował je jako swoje wyjaśnienia – a tak należy interpretować fakt załączenia pisma do akt sprawy - to obowiązkiem Sądu, wyprowadzonym z treści art. 16 k.p.k., a więc zasady lojalności procesowej, było pouczenie i poinformowanie oskarżonego, iż fakty podane przez niego w uprzednio sporządzonym piśmie nie mogą być przedmiotem rozważań Sądu i nie mogą rzutować na czynione ustalenia faktyczne oraz dokonywane oceny.

W tym zakresie jakkolwiek nie można podzielić oceny zawartej w apelacji obrońcy oskarżonego D. K. (1), iż doszło do naruszenia art. 176 k.p.k. poprzez nieuznanie jako materiału dowodowego treści oświadczenia złożonego przez oskarżonego – to brak prawidłowej realizacji art. 366§1 k.p.k. w powiązaniu z art. 16 k.p.k. istotnie rzutował na przebieg czynności związanych z prawidłową realizacją dochodzenia do prawdy materialnej. Zgodnie bowiem z obowiązującymi przepisami w toku rozprawy oskarżony nie może złożyć wyjaśnień na piśmie, co przewidywał uchylony ustawą nowelizującą z 10 stycznia 2003 r. art. 176 § 3k.p.k., na zasadzie wyjątku i za zgodą Sądu.

Idąc dalej zauważyć należy, że z akt sprawy wynika, iż załączone do akt sprawy w ramach głosów stron wystąpienie oskarżonego (vide k. 1512) mimo faktu, że oskarżony odnosił się także w nim do okoliczności związanych z przebiegiem inkryminowanego zdarzenia również nie spowodowało stosownej reakcji Sądu w postaci wznowienia przewodu sądowego w trybie art. 409 k.p.k – po to, by w ramach art. 366§1 k.p.k. ustalić, czy na tym etapie oskarżony chciałby złożyć wyjaśnienia w sprawie.

Podkreślenia wymaga, że oskarżony w ramach swoich uprawnień z art. 175 k.p.k., o których był prawidłowo pouczone zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i w toku postępowania sądowego ma prawo do milczenia, pochodzące z zakazu wymuszania samooskarżenia, co oznacza, że z samego faktu milczenia nic ujemnego dla niego w procesie nie może wynikać. Jednakże inną rzeczą właściwa reakcja na składane przez oskarżonego pisemne „oświadczenia” czy też pisemne „mowy końcowe”, których treści by zostać skutecznie wprowadzone do procesu po to, by na podstawie okoliczności w nich zawartych czynione były ustalenia – oskarżony o powyższym winien być pouczone w ramach wskazanych powyżej zasad.

Zgodzić należy się również ze skarżącym obrońcą oskarżonego, że Sąd I instancji dopuścił się także naruszenia art. 366§1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. – mimo, że w tym zakresie skarżący jako podstawę złożonego zarzutu apelacyjnego w ramach naruszenia art. 348 pkt 2 k.p.k. wskazał „oddalenie wniosku dowodowego w postaci przesłuchania świadka, którego obrona powołała na okoliczność przebiegu zdarzenia objętego aktem oskarżenia, tj. obrazę art. 167 k.p.k.”

Jak wykazała kontrola instancyjna złożony pisemny wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z zeznań P. K. (vide k. 1222) – został podtrzymany i sprecyzowany przez oskarżonego D. K. (1) na rozprawie w dniu 24.08.2011 r. (vide k. 1234). Wskutek tegoż wniosku Sąd Okręgowy zwrócił się o informacje odnośnie wskazanego w tymże wniosku świadka (vide k. 1235) oraz podał, że decyzja odnośnie wniosku dowodowego zostanie podjęta po wpłynięciu tychże informacji (vide k. 1236). Następnie z zapisów protokołu rozprawy z dnia 3 listopada 2011 roku wynika, że wniosek ten został podtrzymany przez obrońcę oskarżonego. Równocześnie z zapisu protokołu tejże rozprawy wynika, że przewodniczący składu poinformował o treści pism nadesłanych z (...) oraz AŚ W. – S. (k. 1272 i 1275) oraz, że rozpoznanie wniosku dowodowego oskarżonego możliwe będzie po uzupełnieniu go o żądane dane w tychże pismach (vide k. 1292). Z zapisów dotyczących dalszej części rozprawy wynika, że po zarządzonej przerwie celem umożliwienia pełnomocnikowi oskarżycieli posiłkowych skonsultowania się z oskarżycielem posiłkowym L. B. i zajęcia ostatecznego stanowiska co do wniosków dowodowych – zostały cofnięte złożone przez oskarżyciela posiłkowego wnioski dowodowe. Równocześnie z zapisu protokołu wynika, że „pozostałe strony nie składają żadnych wniosków dowodowych” (vide k. 1293). Jest to o tyle znamienne, że w dalszym ciągu przewodu sądowego powyższy wniosek dowodowy nie został ponowiony, jak też nie były czynione dalsze ustalenia co P. K..

Odnosząc się do powyższej kwestii stwierdzić należy, że zapisy protokołów wskazują, że w sprawie niniejszej Sąd I instancji nie podjął żadnej decyzji w przedmiocie złożonego przez oskarżonego D. K. (1) wniosku dowodowego. Równocześnie z tychże zapisów nie wynika wprost, że wniosek dowodowy został przez oskarżonego cofnięty.

Powyższa kwestia ma tym samym dwie płaszczyzny, które winny zostać omówione. Po pierwsze: zaniechanie podjęcia decyzji co do wniosku dowodowego złożonego przez oskarżonego skutkuje naruszeniem art. 366 § 1 k.p.k. oraz 368 k.p.k. i w konsekwencji prowadzi do sytuacji tożsamej z oddaleniem wniosku dowodowego, która to decyzja nie leży w kompetencjach przewodniczącego, lecz wymaga postanowienia sądu. Ocena charakteru tego uchybienia, jak i istotności jego wpływu na treść orzeczenia, niezależnie od powyższego, wymaga stwierdzenia, czy jego następstwem było pominięcie okoliczności, której dotyczył wadliwie potraktowany wniosek (vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23.11.2004 r. w sprawie sygn. akt VKK 199/04). Po drugie: oczywistą jest rzeczą, iż wniosek dowodowy może być cofnięty, lecz tego rodzaju oświadczenie nie jest wiążące dla organu procesowego. Uwzględnienie stanowiska strony co do cofnięcia wniosku dowodowego ("zrzeczenia", "zrezygnowania" ze świadka) możliwe jest jedynie wówczas, gdy w sprawie zachodzi którakolwiek z przyczyn, uzasadniających oddalenie wniosku, wskazana w przepisach procedury karnej (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25.03.2003 roku w sprawie IIIKKN 113/01, LEX nr 77026)

Tymczasem okoliczności na jakie złożony został wymieniony wniosek dowodowy odnoszą się wprost do okoliczności związanych z przebiegiem zdarzenia, o których miał relacjonować oskarżony M. S. wskazanemu w nim P. K.. Tym samym nawet w sytuacji „cofnięcia” winien zostać oceniony przez przyzmat przesłanek art. 170 k.p.k.

Zgodzić należy się także ze skarżącym obrońcą, że mimo niepełnych danych dotyczących P. K. - Sąd dysponował szerokimi możliwościami ustalenia tej osoby, bowiem z informacji zawartych we wniosku dowodowym wynika, iż był on osadzony wspólnie z M. S. podczas stosowanego wobec niego tymczasowego aresztowania, w związku z czym możliwym było zwrócenie się o nadesłanie informacji o osobach, które w tym czasie przebywały w celi razem z wymienionym.

Odnosząc się do zawartego w apelacji obrońcy oskarżonego zarzutu nieprzeprowadzenia eksperymentu procesowego w ramach art. 211 k.p.k. stwierdzić należy, że zgodnie z treścią tego przepisu eksperyment ma na celu sprawdzenie w sposób doświadczalny czy badane zdarzenie lub podawany jego przebieg były w ogóle możliwe – **o ile jest to celowe** dla sprawdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy. Potrzeba przeprowadzenia tego rodzaju czynności procesowej musi wynikać **z realiów konkretnej sprawy**. Tym samym w świetle dotychczasowych dowodów zgromadzonych w sprawie istniała jedna wersja przebiegu zdarzenia wynikająca przede wszystkim z relacji M. S.. Co istotne: nie było w niej ani tego rodzaju szczegółów, ani rozbieżności z innymi dowodami, by w dotychczasowym procedowaniu uprawnione było formułowanie zarzutu naruszenia art. 211 k.p.k. – co wobec konieczności ponownego procedowania w sprawie nie wyklucza ewentualności ponownego oceny warunków

do wystąpienia konieczności przeprowadzenia eksperymentu, o ile zaistnieje konieczność weryfikacji dotychczas przeprowadzonych dowodów.

Mając na względzie omówione powyżej stwierdzone uchybienia uniemożliwiające dokonanie kontroli instancyjnej Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego D. K. (1) i sprawę w tej części przekazał Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Równocześnie kierując się treścią art. 436 kpk Sąd Apelacyjny stwierdza, że rozważenie powyżej omówionych zarzutów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego D. K. (1) wystarcza do wydania orzeczenia i tym samym rozpoznanie zarzutów zawartych w apelacji prokuratora byłoby przedwczesne.

W tym stanie rzeczy dopiero wówczas, gdy materiał dowodowy zostanie stosownie uzupełniony i przeprowadzona zostanie pogłębiona analiza wszystkich zgromadzonych w sprawie dowodów oraz okoliczności z nich wynikających Sąd meriti będzie uprawniony do oceny strony podmiotowej w zakresie zamiaru oskarżonego – zwłaszcza w kontekście czynu mu zarzucanego z art. 148§1 kk (na co zwraca uwagę w swej apelacji prokurator), czy też w aspekcie przesłanek składających się na byt przestępstwa z art. 155 k.k. (na co wskazuje apelacja obrońcy oskarżonego).

Czyniąc ustalenia w tym zakresie Sąd Okręgowy nie straci z pola widzenia, że o zamiarze sprawcy należy wnioskować na podstawie zarówno przesłanek przedmiotowych, jak i przesłanek natury podmiotowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2002 r., V KKN 401/01, LEX 74581). Zamiaru ewentualnego zabójstwa nie należy się domyślać, ani domniemywać, lecz musi on wynikać z konkretnych faktów ocenionych w powiązaniu z całokształtem okoliczności danej sprawy oraz z właściwościami osobistymi sprawcy i jego stosunku do pokrzywdzonego. Jest oczywiste, że dla przyjęcia, iż sprawca działał w zamiarze zabójstwa człowieka nie wystarczy ustalenie, iż działa on umyślnie chcąc nawet zadać ciężkie obrażenia ciała lub godząc się z ich zadaniem, lecz konieczne jest ustalenie objęcia zamiarem także skutku w postaci śmierci. Należy przy tym wykazać przesłanki na podstawie których można stwierdzić, że sprawca ujawnił, iż skutek w postaci śmierci objęty chociażby jego zgodą lub z zachowania jego wynika, że nastąpienie tego skutku było mu co najmniej obojętne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1981 r., II KR 267/81, OSNPG 1982/8/112)

Nie przesądzając o ostatecznym kierunku rozstrzygnięcia sprawy, zwłaszcza w zakresie kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu D. K. (1) – w toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd pierwszej instancji przeprowadzając postępowanie dowodowe winien poddać wnikliwej ocenie wszystkie dowody zgodnie z zasadami wynikającymi z treści art. 7 kpk oraz ustalić wzajemną między nimi relację.

Dopiero tak ocenione i uznane za wiarygodne dowody winny być podstawą prawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie oraz oceny prawnej zachowania się oskarżonego. W oparciu o bezbłędne ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy na podstawie całokształtu okoliczności powinien dokonać oceny winy oskarżonego D. K. (1), a w zależności od niej także ewentualnie rodzaju i wymiaru kary. Wszelkie rozważania Sądu I instancji winny być należycie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku w sposób umożliwiający dokonanie kontroli instancyjnej rozstrzygnięcia – zgodnie z wymogami określonymi w art. 424 kpk.

Orzeczenie o kosztach zastępstwa adwokackiego za obronę z urzędu oraz udzielonej pomocy prawnej oskarżycielom posiłkowym z urzędu ma oparcie w treści art. 29 Prawa o adwokaturze a nadto § 2 oraz § 14 ust. 2 pkt 5 i ust.7 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.(Dz. U. z dnia 3 października 2002 r.).

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k., Sąd Apelacyjny orzekł, jak na wstępie.