

*Sygn. akt II AKa 53/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 6 marca 2013r.*

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

*Przewodniczący: SSA – Ewa Pławgo*

*Sędziowie: SA – Jan Krośnicki*

*SA – Maria Żłobińska (spr.)*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Marzena Brzozowska*

*przy udziale Prokuratora Marka Deczkowskiego*

*po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2013 r.*

*sprawy M. S. (1)*

*oskarżonego z art. 148 § 1 k.k.*

*i L. Ł.*

*oskarżonej z art. 162 § 1 k.k.. w zw. z art. 31 § 2 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych*

*od wyroku Sądu Okręgowego W. –. P. w. W.*

*z dnia 30 października 2012 r. sygn. akt V K 200/11*

**1. uchyła wyrok w zaskarżonej części wobec oskarżonego M. S. (1) (co do zarzutu II) oraz wobec oskarżonej L. Ł. (co do zarzutu IV) i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu W. –. P. w. W.;**

**2. zasądza od Skarbu Państwa z tytułu wynagrodzenia za obronę z urzędu przed Sądem odwoławczym kwoty po 600 złotych oraz 23 % VAT na rzecz adw. D. A. oraz adw. M. S. (2) – Kancelarie Adwokackie w W..**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 30 października 2012 r. Sąd Okręgowy W. –. P. w. W. skazał **M. S. (1)** za to, że:

- w dniu 11 stycznia 2011 r. w miejscowości G., gm. L., woj. (...) na posesji oznaczonej numerem (...) działając wspólnie i w porozumieniu z J. B., z bezpośrednim zamiarem pozbawienia życia J. J., położyli, znajdującego się pod wpływem alkoholu, pokrzywdzonego, którego nietykalność cielesną wcześniej naruszył J. B., na materiałowej derce, a następnie wynieśli go na tej derce do położonego w odległości około 60 metrów od budynku kanału wodnego Ł - 9 i wrzucili go do wody, w wyniku czego u J. J. doszło do aspiracji płynu topielnego do dróg oddechowych i nagłego działania na jego organizm niskiej temperatury, co skutkowało niewydolnością krążeniowo – oddechową, w wyniku czego pokrzywdzony poniósł śmierć

**tj. za czyn z art. 148 § 1 k.k.**

i na mocy 148 § 1 k.k. wymierzył mu karę 10 lat pozbawienia wolności;

Tym samym wyrokiem Sąd uznał **L. Ł.** za winną tego, że:

- w dniu 11 stycznia 2011 r. w miejscowości G., gm. L., woj. (...) nie udzieliła pomocy J. J. znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu mogąc jej udzielić bez narażania siebie lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, przy czym w chwili popełnienia zarzucanego czynu miała ona w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania jego znaczenia i

pokierowania swoim postępowaniem

i za czyn ten z mocy art. 162 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. skazał ją na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres próby 3 lat.

Sąd orzekł także o dowodach rzeczowych i kosztach procesu, zwalniając od nich oskarżonych.

Od tego wyroku wnieśli apelacje obrońcy oskarżonych.

**Obrońca M. S. (1)** zaskarżył wyrok w zakresie opisanego czynu w całości. Zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj. naruszenie:

1. art. 6 w zw. z 167 i 367 § 1 k.p.k. poprzez przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. Ł., odtworzonych z eksperymentu procesowego wykonanego w toku postępowania przygotowawczego z udziałem biegłego psychologa, dokonanych wbrew postanowieniom art. 186 k.p.k., czym Sąd pierwszej instancji naruszył prawo do obrony oskarżonego S., poprzez uniemożliwienie mu m.in. zadawania pytań świadkowi oraz składanie wniosków dowodowych w tym przeprowadzenie konfrontacji z udziałem tego świadka, jak również udzielenie mu możliwości wypowiedzenia się co do okoliczności ujawnionych w odtworzonym nagraniu,
2. art. 5§ 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy sąd ustalił, iż zachodzi wątpliwość co do zdarzenia mającego istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy również co do zarzutu zabójstwa skierowanego przeciwko oskarżonemu S. tj. faktu pobicia J. J.,
3. art. 7 k.p.k. poprzez ocenę dowodów dokonaną z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, tj. w sposób dowolny, a nie swobodny, co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych mogącego mieć wpływ na treść orzeczenia,
4. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 167 i 216 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie i niezbadanie wszystkich okoliczności w sprawie tj. nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania kuratora sądowego A. P. na dokonanie ustaleń, czy w trakcie dokonywania wywiadu środowiskowego, jedną z osób udzielającej jej stosownych informacji był J. G.,
5. art. 6 w zw. z art. 79 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie powołania obrońcy z urzędu dla oskarżonego M. S. (1), w chwili zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania.

Obrońca wnosił o:

1. uniewinnienie M. S. (1) od zarzucanego mu czynu ewentualnie:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

**Obrońca L. Ł.** zaskarżył wyrok w całości w zakresie przypisanego jej czynu.

Zarzucił wyrokowi :

I. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:

art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie oceny zebranego materiału dowodowego, tj. wyjaśnień L. Ł. i M. S. (1), opinii biegłego M. F., protokołu oględzin budynku nr (...) w G. i opinii kryminalistycznych z zakresu badań biologicznych w sposób niewszechstronny, sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, tj. nieprawidłowe przyjęcie, że oskarżona L. Ł.:

- doskonale zdawała sobie sprawę z tego, że pokrzywdzony śpi i znajduje się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu,

- wiedziała, że zachowania J. B. nie stanowiły dla niej niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu,

pomimo tego, że z zebranego materiału dowodowego wynika, że L. Ł. była przeświadczona o tym, że pokrzywdzony nie żył w chwili wynoszenia go na zewnątrz, a nadto bała się J. B., który wielokrotnie bił ją i jej syna, groził jej i zastraszał - co w jej ocenie stanowiło realne niebezpieczeństwo w razie wyrażenia jakiegokolwiek sprzeciwu.

Obrońca wnosił o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie L. Ł. od przypisanego jej czynu.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja obrońcy oskarżonego M. S. (1) zasługuje na uwzględnienie tylko w części dotyczącej zarzutu obrazu art.**

**186 § 1 k.p.k.**

Zgodnie z zasadą wyrażoną w tym przepisie, jeżeli osoba uprawniona do odmowy złożenia zeznań oświadczy w odpowiednim terminie, że chce z tego prawa skorzystać, poprzednio złożone zeznania tej osoby nie mogą być odtworzone ani nie mogą służyć za dowód w sprawie.

W postępowaniu niniejszym osobą najbliższą dla L. Ł. jest jej syn M. Ł., któremu z mocy art. 182 § 1 k.p.k. przysługiwało powyższe prawo.

M. Ł. złożył w dniu 17 stycznia 2011 r. zawiadomienie o przestępstwie; jednocześnie został przesłuchany w charakterze świadka na okoliczności związane z zaginięciem J. J.. Protokół zawierający zeznanie M. Ł. znajduje się na kartach 2 - 4 akt sprawy.

W dniu 20 stycznia 2011 r. M. Ł. składał kolejne zeznanie – protokół k. 69 – 72 a następnie w dniu 21 stycznia 2011 r. wziął udział w eksperymencie procesowym, w czasie którego składał kolejne zeznania – protokół k. 114 – 118.

Na rozprawie w dniu 9 maja 2012 r. – po pouczeniu o treści art. 182 § 1 k.p.k. – M. Ł. oświadczył, iż odmawia składania zeznań.

Z treści protokołu rozprawy wynika, iż w ocenie Sądu orzekającego, prawo do odmowy zeznań dotyczy w tym przypadku całości zdarzenia; świadek bowiem nie był wzywany do jakichkolwiek zeznań.

Biorąc pod uwagę okoliczności popełnienia czynów zarzuconych obojemu oskarżonym, Sąd uznał, iż nie da się oddzielić relacji dotyczących zachowania każdego z oskarżonych.

W tej sytuacji procesowej, skoro M. Ł. skorzystał w odpowiednim czasie z przysługującego mu prawa do odmowy zeznań, wszystkie wcześniej złożone przez niego zeznania nie mogły być odtworzone ani nie mogą stanowić podstawy ustaleń faktycznych Sądu.

Nie mogą być ujawnione i zaliczone do materiału dowodowego zeznania złożone w jakimkolwiek trybie, to znaczy wszystkie te zeznania, które mogły stanowić dowód, gdyby świadek nie skorzystał z uprawnienia określonego w art. 182 § 1 k.p.k. Dotyczy to również protokołu zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Jeżeli zawiadomienie o przestępstwie jest w istocie swym zeznaniem, to nie może być ono odczytane w toku procesu sądowego, gdy osoba zeznająca korzysta z dobrodziejstwa art. 182 § 1 k.p.k., gdyż w ten sposób zostałby naruszony nie tylko zakaz wynikający z treści art. 393 § 2 k.p.k. w zw. z art. 304a k.p.k. ale także zakaz korzystania z zeznań osoby odmawiającej zeznań (art. 186 § 1 k.p.k.) - wyrok Sądu Najwyższego z 17 sierpnia 1971 r. V KRN 297/71 - OSNKW 1/1972, p. 14; wyrok Sądu Najwyższego z 15 grudnia 1977 r. III KR 335/77 - OSNKW 7-8/1978, p. 87, wyrok Sądu Najwyższego z 18 września 1984 r. Rw 561/84 - OSNKW 3-4/1985, p. 29.

Zeznania te nie mogą być także wykorzystane przy ocenie innych dowodów.

Ujawnienie zeznań jest niedopuszczalne także wówczas, gdy zeznania te dotyczą oskarżonego, w stosunku do którego odmowa nie przysługiwała, lecz w sposób bezpośredni lub pośredni wpływają na sytuację procesową tego oskarżonego, wobec którego świadek skorzystał z uprawnienia (uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2005 r.

I KZP 8/05 - OSNKW 4/2005, p. 40).

Opisane zeznania nie mogą być odtworzone, co oznacza zakaz zapoznania się z nimi w wyniku przeniesienia z jakiegokolwiek nośnika informacji, to jest z protokołu, z taśmy magnetofonowej, filmowej lub magnetowidowej albo z zapisu komputerowego.

Jednakże zakaz ten nie stoi na przeszkodzie odtworzenia w oparciu o zeznania innych świadków (np. funkcjonariuszy Policji) wypowiedzi świadka poza protokołem przesłuchania, np. w czasie wcześniej przeprowadzonych z nim rozmów - byleby tylko dowody te nie dotyczyły treści zeznań składanych do protokołu przez świadka, który następnie skorzystał z art. 182 § 1 k.p.k. (wyrok Sądu Najwyższego z 5 lipca 2002 r. WA 9/0 - OSNKW 11-12/2002, p. 104, postanowienie Sądu Najwyższego z 1 września 2003 r. V KK 12/03 - Lex 80708, wyrok Sądu Najwyższego z 10 marca 1971 r. IV KR 16/71 - OSNKW 9/1971, p. 131).

Tymczasem Sąd I instancji na rozprawie w dniu 5 czerwca 2012 r. odtworzył z kasety wideo eksperyment procesowy z udziałem M. Ł.. Następnie w dniu 26 września 2012 r. Sąd zaliczył do materiału dowodowego protokół zawiadomienia o przestępstwie wraz z zawartymi w nim zeznaniami M. Ł. (k. 2-4) oraz protokół eksperymentu procesowego z zeznaniami tego świadka (k. 114 - 118).

W pisemnym uzasadnieniu wyroku Sąd stwierdził, iż ustalenia faktyczne w sprawie oparł między innymi na całym protokole zawiadomienia o przestępstwie - k. 2 - 4 oraz na protokole eksperymentu procesowego - k. 114 - 118.

Skoro tak, to Sąd prowadził postępowanie dowodowe a następnie orzekał wbrew zakazowi dowodowemu z art. 186 § 1 k.p.k.

Powyższe naruszenie prawa procesowego mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia. Dotyczy ono bowiem nie tylko formalnego naruszenia prawa procesowego; odtworzenie z kasety lub płyty CD przebiegu eksperymentu wraz z zeznaniami M. Ł. składanymi w toku tej czynności procesowej bez wątpliwości powoduje „włączenie” ich treści do materiału dowodowego zebranego w trakcie przewodu sądowego; jest to sytuacja podobna do takiej, w której Sąd przesłuchiwałby świadka tego na rozprawie.

Faktu tego nie przekreśla - wewnętrznie sprzeczny z całością uzasadnienia – fragment na karcie 9, w którym Sąd stwierdza, że odtworzenie kasety ograniczyło się do stwierdzenia, że taka czynność miała miejsce; przeczy temu zakres ujawnionego w całości protokołu z eksperymentu oraz powołanie w całości tego protokołu jako podstawy ustaleń faktycznych.

Ze względu na związek przedmiotowy czynów zarzucanych oskarżonym, uchybienie to dotyczy rozstrzygnięcia w przedmiocie czynów przypisanych obojgu oskarżonym; stanowią one elementy jednego zdarzenia historycznego.

Dlatego Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej skazania obojga oskarżonych za czyny im przypisane.

Rozpoznając sprawę ponownie, Sąd przeprowadzi postępowanie dowodowe, przestrzegając jego zasad omówionych powyżej.

Nie przesądzając ostatecznej oceny zebranego materiału dowodowego, podkreślić należy, iż zdarzenie będące przedmiotem niniejszego procesu wymaga starannej analizy dowodów w postaci opinii biegłych; w szczególności Sąd winien wnikliwie przeprowadzić dowód z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej, dążąc - w miarę możliwości - do wyjaśnienia przyczyny oraz okoliczności zgonu J. J..

Zwrócić należy uwagę także na to, iż w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, nie może znaleźć się nazwisko współsprawcy w sytuacji, gdy osoba ta nie została prawomocnie skazana ani nie dotyczy jej obecnie wydany wyrok.

***Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.***