

Sygnatura akt II AKa 87/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Cezariusz Baćkowski

Sędziowie: SSA Andrzej Kot (spr.)

SSA Jerzy Skorupka

Protokolant: Paulina Pańczyk

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej dla (...) we W. Doroty Lesińskiej

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2019 r.

sprawy R. P.

oskarżonego z art. 148 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 29 listopada 2018 r. sygn. akt III K 222/18

I. zaskarżony wyrok wobec R. P. utrzymuje w mocy;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. K. 600 zł podwyższone o 138 zł podatku od towarów i usług tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu R. P. przed sądem odwoławczym;

III. zwalnia R. P. od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

R. P. został oskarżony o to, że :

we W. w pomieszczeniu piwnicznym przynależnym do mieszkania nr (...) przy ul. (...), działając w bezpośrednim zamiarze pozbawienia życia W. J., zadał mu jeden cios nożem w okolice klatki piersiowej po stronie lewej, powodując ranę kłutą klatki piersiowej z przekłuciem żyły podobojczykowej i aorty, co skutkowało następowym, masywnym i śmiertelnym krwotokiem do światła lewej jamy opłucnowej, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 25 sierpnia 2006 r. o sygn. akt II K 675/05 za umyślne przestępstwo podobne przeciwko życiu i zdrowiu oraz z użyciem przemocy m.in. za czyn z art. 280 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 64 § 2 kk na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, objętą następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia z dnia 18 marca 2014r. o sygn. akt V K 1503/13, którą odbywał w okresie od 13 grudnia 2012r. do dnia 16 kwietnia 2014r.,

to jest o czyn z art. 148 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 29 listopada 2018 r., sygn.. akt: III K 222/18 orzekł:

I. uznał oskarżonego R. P. za winnego czynu opisanego w części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 148 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 2 kk. i za to na podstawie art. 148 § 1 kk. wymierzył mu karę 25 lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 14 stycznia 2018r. godz. 20:15 roku do 29 listopada 2018r.;

III. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) (k.428) pod poz. 1 i 2, zarządzając ich zniszczenie;

IV. na podstawie art. 231 § 1 k.p.k. orzekł złożenie do depozytu sądowego dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) (k.439) pod poz. 36 i 37;

V. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zarządził zwrot:

- J. K. dowodów rzeczowych zarejestrowanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) pod poz. 3 (k. 430) oraz w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) pod. poz. 5-14 (k.431),

- A. Ś. dowodów rzeczowych zarejestrowanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) pod. poz. 15 (k. 433), oraz w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) poz. 24-30 (k.435),

- R. P. dowodów rzeczowych zarejestrowanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) pod. poz. 31-35 (k.437),

VI. zarządził pozostawienie w aktach sprawy śladów kryminalistycznych opisanych w wykazie nr (...) poz. 1-6 (k.441) oraz w wykazie nr (...) poz. 7-8 (k.442).

VII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. K. 1033,20 zł brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

VIII. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w tym opłaty, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego.

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 186 § 1 k.p.k. poprzez odtworzenie treści słów wypowiedzianych przez konkubinę oskarżonego – A. Ś. – w toku rozpytania w KP (...), na podstawie zeznań funkcjonariusza policji W. S., podczas gdy relacja ta objęta była całkowitym zakazem dowodowym z uwagi na to, że A. Ś. odmówiła zeznań na rozprawie dnia 25 września 2018 r.

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną i pozbawioną obiektywizmu ocenę dowodów w postaci:

a) zeznań świadka J. K. i przyjęcie, że zeznania te zasługują na wiarę w szczególności w zakresie w jakim świadek ten zeznał, że widział, że oskarżony idzie z nożem w kierunku, gdzie przebywał W. J., podczas gdy:

- zeznania świadka w tym zakresie były zmienne, gdyż świadek na rozprawie w dniu 25.09.2018 r. kilkakrotnie stanowczo powtórzył, że jedynie widział oskarżonego jak stoi z nożem; także brat świadka – K. K. zeznał na rozprawie dnia 29 października 2018 r., że świadek J. K. powiedział mu, że widział oskarżonego z nożem, a nie „jak szedł z nożem”,

- świadek w trakcie zdarzenia był pod wpływem znacznych ilości alkoholu i jak zeznał, wielokrotnie „urywał mu się film” i nie był w stanie umiejscowić w czasie momentu, w którym miał wiedzieć oskarżonego z nożem, co w połączeniu

ze zmiennością relacji świadka rodzi uzasadnione wątpliwości, co do zdolności odtwarzania przez niego spostrzeżeń (świadek nie wyraził zgody na badanie psychologiczne),

- świadek rozbieżnie relacjonował na temat tego, w którym miejscu znajdował się w momencie gdy widział oskarżonego z nożem (najpierw mówił, że na materacu, natomiast na rozprawie zeznał, że na fotelu), podczas gdy z protokołu oględzin miejsca zdarzenia oraz odręcznego rysunku świadka wynika, że będąc na materacu nie mógł on widzieć, że oskarżony udaje się w kierunku pokrzywdzonego, albowiem z miejsca tego nie było widać komórki piwnicznej, w której znajdował się pokrzywdzony,

b) zeznania świadka J. K. w zakresie w jakim świadek ten relacjonował kwestie wypowiedziane przez konkubinę oskarżonego A. Ś. po opuszczeniu komisariatu policji, podczas gdy relacje te stały w sprzeczności m.in. z treścią zgłoszenia zdarzenia pod numerem 112; wobec odmowy złożenia zeznań przez A. Ś. brak było możliwości procesowej weryfikacji wersji przedstawionej J. K., nie sposób zatem przyjąć, że relacje te dają podstawę do przyjęcia z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, że to oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu.

3. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na wynik sprawy tj. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 156 § 1 k.p.k. – poprzez niemożliwienie oskarżonemu zapoznania się z aktami sprawy pomimo złożenia przez niego takiego wniosku dnia 19.09.2018 r., a w konsekwencji naruszenie jego prawa do obrony.

4. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary, będącej (przy uwzględnieniu wieku oskarżonego) karą eliminacyjną.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zrzuconego mu czynu;

ewentualnie:

- o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w niższym wymiarze.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, pomimo trafnie podniesionego w niej uchybienia w postaci naruszenia zakazu dowodowego o jakim mowa w art.186 § 1 kpk, ponieważ nie mogło ono mieć wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Przepis art. 186 § 1 in fine tworzy tzw. zupełny zakaz dowodowy odnośnie do treści złożonych zeznań (odpowiedzi). Zakazuje się uznawania ich za dowód, jak i odtwarzania, w tym także w celu uzyskania nowego dowodu. W orzecznictwie SN wskazuje się, że nie mogą być wykorzystane jako dowody nie tylko zeznania złożone przez osobę, która następnie korzysta z prawa do odmowy zeznań, lecz także takie jej wypowiedzi, które zostały złożone przy braku świadomości osoby przesłuchiwanej co do przysługującego jej uprawnienia, w którym to przedmiocie, wobec braku pouczenia, nie mogła się wypowiedzieć (teza 2 postanowienia SN z dnia 5 stycznia 2006 r., III KK 195/05, OSNKW 2006, nr 4, poz. 39). Zakaz dowodowy przewidziany w art. 186 § 1 in fine nie oznacza jednak wyłączenia możliwości przesłuchiwania osób trzecich na okoliczności, o których zeznawała osoba, która skorzystała następnie z prawa do odmowy zeznań lub którą zwolniono od zeznawania, nawet gdy są to świadkowie ze słuchu, czerpiący swe informacje od tego, kto skorzystał z uprawnień wskazanych w art. 182 i 185 (zob. wyrok SN z dnia 10 marca 1971 r., IV KR 16/71, OSNKW 1971, nr 9, poz. 131, z aprobowaną glosą J. Nelkena, NP 1972, nr 10). W wyroku SN z dnia 5 lipca 2002 r., WA 9/02, OSNKW 2002, nr 11-12, poz. 104 zauważono, że przewidziany w art. 186 zakaz dowodowy nie stoi też na przeszkodzie odtwarzaniu innych wypowiedzi świadka niż poprzednio złożone przez zeznania.

Podobny pogląd wyrażono w postanowieniu SN z dnia 12 września 2012 r., II KK 247/11, OSNKW 2013, nr 2, poz. 15, wskazując wyraźnie, że odtworzeniem zeznań w rozumieniu art. 186 § 1 jest zarówno odczytanie protokołu tych deponycji, jak i wysłuchanie zapisu owych zeznań utrwalonych za pomocą urządzenia rejestrującego czynności

przesłuchania, a także przesłuchanie osoby trzeciej w celu ich odtworzenia, np. protokolanta, przesłuchującego albo innej osoby, która ich wysłuchała, zaznaczając wszak, że zakaz wskazany w art. 186 § 1 nie dotyczy jednak odtwarzania innych wypowiedzi świadka, który skorzystał z prawa do odmowy zeznań, a chodziło tu o rejestrację z kontroli rozmów tego świadka z innym świadkiem.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w przywołanym przez apelującego judykacie (wyrok z 13.02.2014 r. II AKa 509/13), wskazuje, że tzw. wstępne rozpytanie osoby bliskiej dla podejrzanego oraz złożenie zeznań w charakterze świadka, różnią się od siebie wyłącznie stopniem sformalizowania, w tym – co warto podkreślić – brakiem pouczenia o przysługujących prawach, jednak obie stanowią źródło informacji dostarczanej przez taką osobę organom ścigania, co powinno przesądzić o równorzędnym potraktowaniu ich na gruncie omawianego zakazu dowodzenia, dlatego też wypowiedział się o niedopuszczalności czynienia ustaleń faktycznych w oparciu o tę część zeznań świadka – funkcjonariusza Policji, w której świadek ten przedstawił efekt rozpytania świadka –korzystającego z prawa odmowy zeznań.

Sąd Apelacyjny podziela w pełni powyższe stanowisko, uznając, że ***użytego w art.186 § 1 kpk in fine wyrażenia "zeznania" nie można wyklądać wyłącznie literalnie. Obejmuje ono swym zakresem znaczeniowym bowiem każdą - nie mającą charakteru prywatnego - wypowiedź osoby uprawnionej do odmowy złożenia zeznań przekazaną organowi postępowania wykonującemu z udziałem tego świadka czynności procesowe lub pozaprocesowe (tzw.rozpytanie) a następnie przez ten organ zrelacjonowaną. Warunkiem objęcia przedmiotowym zakazem takiej wypowiedzi jest jednak to, że padła ona z inicjatywy takiego organu a nie inicjatywy osoby, która uzyskała następnie status świadka z uprawnieniem do odmowy składania zeznań. Jeśli więc osoba najbliższa sama, bez jakiegokolwiek zaangażowania funkcjonariusza publicznego _ które wyklucza prywatny charakter wypowiedzi - udziela mu lub osobie trzeciej określonych informacji, a następnie korzysta z uprawnienia przewidzianego w art. 182 § 1 kpk, te zrelacjonowane informacje mogą być dopuszczone i wykorzystane jako dowód w sprawie, pod warunkiem, że nie narusza to zakazu z art.174 kpk. Inne rozumienie omawianego przepisu mogło by prowadzić do nadużyć godzących w jego ratio legis, w szczególności do łatwego obejścia omawianego zakazu dowodowego przez organ prowadzący postępowanie karne.***

Przenosząc powyższe uwagi na grunt rozpoznawanej sprawy, zauważyć należy, że A. Ś. przekazała niekorzystne dla oskarżonego informacje, najpierw w trakcie „rozmowy” z funkcjonariuszem policji W. S., a następnie w złożonych zeznaniach. Owa „rozmowa” nie odbyła się bynajmniej z inicjatywy konkubiny oskarżonego. Przeprowadził ją w swoim gabinecie w/w policjant, który – jak przyznał – wykonywał z nią pierwsze czynności zaraz po jej zatrzymaniu (k.249, 575). Było to więc nic innego jak rozpytanie poprzedzające czynność przesłuchania. Nie ma zatem Sad Apelacyjny najmniejszych wątpliwości, że w związku ze skorzystaniem przez świadka na rozprawie z uprawnienia z art.182 § 1 kpk, nie mogły być dowodowo wykorzystane nie tylko uprzednio złożone zeznania, ale i te jej wypowiedzi, które zostały przytoczone w zeznaniach policjanta wykonującego z jej udziałem czynności związane z zatrzymaniem. Inaczej było w przypadku zeznań J. K. (k.573-574), odtwarzających słowa A. Ś.. Nie są one objęte zakazem art. 186 § 1 kpk, skoro rozmowa między w/w miał a charakter wyłącznie prywatny i toczyła się bez jakiegokolwiek zaangażowania organów prowadzących postępowanie.

Sąd Okręgowy naruszył więc przepis art. 186 § 1 kpk czyniąc na podstawie zeznań W. S. ustalenia faktyczne, w zakresie w jakim świadek przytaczał relację A. Ś.. Nie miało to jednak żadnego wpływu na treść wyroku, ponieważ pozostałe dowody przeprowadzone w sprawie bez jakichkolwiek wątpliwości dawały podstawę do ustaleń przyjętych za podstawę kwestionowanego przez apelującego skazania. Do takich dowodów zasadnie Sad Okręgowy zaliczył przede wszystkim wspomnianą relację procesową J. K. oraz zeznania jego brata K. K. (k.596).

Chybiony okazał się zarzut obrazu art. 410 kpk i art. 7 kpk. Apelujący obrońca traci z pola widzenia, że Sąd Okręgowy szczególnie wnikliwie oceniał zeznania J. K. (str. 8 i 9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) dostrzegając podnoszone przez apelującego kwestie, takie jak zmienność relacji świadka czy nietrzeźwość w trakcie zdarzenia.

Sąd Okręgowy trafnie zauważył jednak, że co do pewnych faktów relacja J. K. jest konsekwentna i jednoznaczna. Otóż potwierdził świadek cooby posługiwanie się nożem przez R. P. w trakcie zdarzenia, czy też jego niechęć do pokrzywdzonego. Co więcej, świadek przytacza konsekwentnie słowa A. Ś. wskazujące na to, że oskarżony zadał cios nożem pokrzywdzonemu. Zeznania świadka potwierdził jego brat. Słusznie zwraca uwagę Sąd Okręgowy, odwołując się do treści innych dowodów, że na miejscu zdarzenia w momencie przybycia pogotowia ratunkowego obecni byli tylko R. P., A. Ś. i J. K.. Nie ma jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że to A. Ś. bądź J. K. dopuścili się zabójstwa. Wersja J. K. jest jedyną, którą można uznać za logiczną i mającą wsparcie w innych dowodach. Bezsporne jest bowiem, że W. J. został pozbawiony życia w wyniku użycia noża, A. Ś. usuwała ślady krwi z owego narzędzia, co koresponduje z treścią jej rozmowy z dyspozytorem pogotowia ratunkowego, R. P. jest osobą wielokrotnie karaną i ma skłonności do agresji, wielokrotnie w przeszłości używał przemocy. Dodatkową poszlaką wskazującą na sprawstwo oskarżonego są również jego wyjaśnienia, które, jak trafnie dostrzegł Sąd Okręgowy, ulegały ewolucji, zawierały szereg sprzeczności i nielogiczności. Z tych wszystkich powodów, uznając że ocena dowodów dokonana przez Sąd orzekający na podstawie dowodów przeprowadzonych na rozprawie była wnikliwa i wszechstronna, nie ma w niej błędów natury logicznej, odpowiada zasadom doświadczenia życiowego i wiedzy, należało stwierdzić, że korzysta ona z ochrony przewidzianej w art. 7 kpk i art. 410 kpk .

Nie dopuścił się Sąd Okręgowy naruszenia przepisów postępowania tj. art. 6 kpk w zw. z art. 156 § 1 kpk. Prawdą jest, że R. P. zwrócił się pismem do Sądu Okręgowego w dniu 19 września 2018r. o umożliwienie wglądu do akt sprawy (k. 589). Jak wynika z zarządzenia uwidocznionego na tej karcie uzyskał zgodę na taki wgląd. W aktach sprawy nie ma informacji, czy akta zostały przesłane do aresztu śledczego, w którym oskarżony przebywał, czy też nie. Oskarżony jednak tego się nie domagał. Nie ma w aktach sprawy jakiegokolwiek informacji wskazującej, że po dniu 19 września 2018r. oskarżony żądał przesłania mu akt do wglądu. W kontekście zarzucanej obrazy art. 6 KPK należy również zauważyć, że wszystkie dowody na podstawie których Sąd Okręgowy czynił ustalenia faktyczne zostały przeprowadzone na rozprawie przy udziale oskarżonego. Na każdy jej termin oskarżony był doprowadzony, miał możliwość zapoznania się z treścią relacji świadków i ujawnionymi dokumentami, miał również prawo składać oświadczenia co do treści dowodów, czy też zadawać pytania przesłuchiwanym świadkom. Na żadnym z terminów rozpraw oskarżony nie kierował do Sądu prośby o umożliwienie mu wglądu do akt, przy czym, co również nie jest bez znaczenia, korzystał z pomocy obrońcy.

Nie podzielił Sąd Apelacyjny również ostatniego z podnoszonych w apelacji zarzutów, tj. rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary. W istocie trudno się dopatrzeć w przypadku oskarżonego jakichkolwiek okoliczności łagodzących. Sam autor apelacji takowych nie wskazuje, akcentując wyłącznie eliminacyjny charakter kary, w powiązaniu z wiekiem oskarżonego. Zgodzić się trzeba z Sadem orzekającym, że oskarżony R. P. jest sprawcą wyjątkowo zdemoralizowanym, wobec którego w realiach tej sprawy zasadnym byłoby rozważyć nawet orzeczenie kary dożywotniego pozbawienia wolności W świetle przywołanych przez Sąd Okręgowy okoliczności mających znaczenie dla wymiaru kary, nie można bynajmniej zaś stwierdzić, że Sąd I instancji postąpił wbrew dyrektywom art. 53 kk. Orzeczona kara 25 lat pozbawienia wolności jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego i nie przekracza stopnia winy, czego apelujący nie kwestionuje. Z tych powodów, kary 25 lat pozbawienia wolności nie można uznać za surową, a tym bardziej surową w stopniu rażącym jak wymaga tego przepis art. 438 pkt 4 kpk.

Z tych wszystkich względów, uznając zarzuty apelacyjne skarżącego za niezasadne, nie dostrzegając okoliczności o jakich mowa w art. 439 i 440 kpk, Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego znajduje oparcie w art. 624 § 1 kpk. Orzeczenie o przyznaniu wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu ma uzasadnienie w treści art. 29 ust.1 ustawy Prawo o adwokaturze.

SSA Andrzej Kot	SSA Cezariusz Baćkowski	SSA Jerzy Skorupka
------------------------	--------------------------------	---------------------------