

Sygn. akt III KK 142/19

POSTANOWIENIE

Dnia 10 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 10 lipca 2019 r.

sprawy **S. Z. (Z.)**

skazanego za przestępstwo z art. 148 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 25 kwietnia 2018 r., sygn. akt II AKa (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w G.

z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt XIV K (...)

p o s t a n o w i ł

1. **oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
2. **obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w G. z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt XIV K (...) oskarżony S. Z. został uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 16 sierpnia 2013 r. w W. , działając z zamiarem bezpośrednim, zabił S.H. w ten sposób, że używając samorobnej broni palnej oddał strzał w jego klatkę piersiową, czym spowodował masywny krwotok wewnętrzny do worka

osierdziowego i prawej jamy opłucnej z rozlegle uszkodzonej aorty w obrębie kanału rany postrzałowej, co spowodowało gwałtowną, nagłą śmierć pokrzywdzonego w następstwie rany postrzałowej klatki piersiowej, który to czyn zakwalifikowano z art. 148 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 148 § 1 k.k. skazano oskarżonego na karę 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczono oskarżonemu S. Z. na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 17 sierpnia 2013 r. godz. 02.00 do dnia 08 czerwca 2017 r., a na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono od oskarżonego obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę na rzecz oskarżycielki posiłkowej R. G. w kwocie 50.000,00 zł (pięćdziesiąt tysięcy złotych). Wyrok zawiera także rozstrzygnięcia w przedmiocie dowodu rzeczowego oraz kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

„I. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, przejawiającą się w naruszeniu:

1. zasad rzetelnego procesu, art. 6 (ust. 1 i 3) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a także prawa do obrony z art. 6 k.p.k., w szczególności art. 300 k.p.k. — poprzez wykorzystanie w wyrokowaniu pierwszego przesłuchania oskarżonego, przeprowadzanego bez faktycznego (jak ustalił to przecież Sąd) udzielenia oskarżonemu pouczeń o przysługujących mu prawach - w tym prawie do obrony; dodatkowo przeprowadzonego tuż po dokonanych „rozpytaniu”, w którym oskarżony miał jakoby przyznać się do popełnienia zbrodni i opisać jej przebieg (funkcjonariusze nie poinformowali oskarżonego, że udzielone jakoby przez niego w trakcie rozpytania informacje nie mają procesowego znaczenia, a obecność przy procesowym przesłuchaniu funkcjonariuszy, którzy brali udział we wcześniejszym rozpytaniu, musiała sugerować oskarżonemu - obcokrajowcowi - konieczność powtórzenia tych informacji), nadto
2. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i bezpodstawne uznanie, że zeznania świadka B.P. złożone podczas aktualnego rozpoznania są niewiarygodne (tylko dlatego,

że różnią się od tych składanych w toku śledztwa), w sytuacji gdy świadek jednoznacznie wskazała, że gdy szła po pracy do sklepu i wracała z niego (tj. ok. 17:35) widziała na targowisku tylko oskarżonego, wskazując wprost, że wcześniej policjant źle zapisał jej wypowiedź (str. 38), co w konsekwencji doprowadziło do poczynienia istotnego ustalenia Sądu niekorelującego z twierdzeniami kluczowego świadka; tym bardziej, że fakt, iż świadek nie widziała pokrzywdzonego ok. 17:35 koreluje ze wskazanym przez biegłych czasem zgonu pokrzywdzonego (tj. godz. 17-18), a tym samym wyklucza możliwość zabicia go przez oskarżonego, który o 17:40 opuścił targowisko razem z byłą żoną,

3. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, tj. uznania, że do zgonu pokrzywdzonego mogło dojść między godziną 18 a 19, w sytuacji gdy z zeznań biegłego Z.J. złożonych w dn. 31.05.2017r. wynika, że „jest to mało prawdopodobne”, zaś wszyscy biegli jednoznacznie wskazali, że według ich wyliczeń zgon nastąpił między godziną 17 a 18; rozstrzygnięcie tej wątpliwości na korzyść oskarżonego ma kluczowe znaczenie z uwagi na fakt, że oskarżony zgodnie z ustaleniami Sądu pojawił się ponownie na targowisku dopiero o godz. 18:30 („Po zatankowaniu samochodu S. Z. pojechał na targowisko do swojego sklepu po zeszyt, którego zapomniał. Na targowisko wjechał o godzinie 18:30 ”);
4. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym w sytuacji, gdy z ustaleń Sądu jasno wynika, że „nie jest tak, na co wskazano wyżej, że ogrodzenie targowiska miejskiego w W. jest nie do sforsowania. Wskazują na to m.in. zeznania świadka A. F. i świadka K. K. ” (str. 49), zaś świadek A. S. w dn. 3.02.2017 r. zeznała: „słyszałam od dziewczyn, które tam pracują, że ktoś się włamał na halę, że kilka sklepów zostało okradzionych” oraz „Tam na końcu znajduje się warsztat. Oni mają swoje wejście, z boku jest chyba domek i tam obok hali jest furtka i można przeskoczyć przez płot z parku. Można z każdej strony przeskoczyć na halę przez płot”, co w zestawieniu z zeznaniami świadka B. P. , która nie widziała pokrzywdzonego żywego już ok 17:35 oraz ustaleniami biegłych co do czasu

zgonu pokrzywdzonego (17-18) stanowi uzasadnioną wątpliwość co do prawidłowości ustaleń Sądu, iż zabójstwa dopuścił się oskarżony, bo jako jedyny o 18:30 był widziany na targowisku w okolicy stoiska pokrzywdzonego.

II. błąd w ustaleniach faktycznych, będących wynikiem naruszenia zasad prawidłowego rozumowania, wyrażający się w:

1. bezpodstawnym uznaniu, że „H. S. już po postrzale pozzrzucał czajniki ” (w środku sklepu), co stoi w wewnętrznej sprzeczności z innymi ustaleniami Sądu (i zebranymi dowodami), iż zwłoki zostały znalezione na korytarzu przed sklepem pokrzywdzonego, twierdzeniami biegłych Sąd ustalił, że „. S. zmarł śmiercią gwałtowną, nagłą w następstwie rany postrzałowej klatki piersiowej” (str.9) (nadto z przyjętymi przez Sąd za wiarygodne pierwszymi wyjaśnieniami oskarżonego, iż „podszedł do pokrzywdzonego, gdy ten stał przed wejściem do swojego sklepu od strony korytarza” (str. 35), a także zasadami logicznego rozumowania - jeżeli pokrzywdzony zostałby postrzelony na korytarzu z jednej strony sklepu i wszedłby (jak wskazał Sąd) do swojego sklepu (gdzie porozrzucił czajnik), to nie wracałby z powrotem na korytarz, ale skierowałby się na podwórko przez otwarte - jak wskazał Sąd - drzwi – nie jest możliwe (stanowi sprzeczność w ustaleniach Sądu), iż po postrzale wszedł do środka sklepu i pozzrzucał czajniki, a następnie wyszedł z powrotem ze sklepu na ten sam korytarz (a nie na zewnątrz sklepu, gdzie mógłby uzyskać pomoc) i tam znaleziono jego zwłoki.
2. nieprawidłowym, wewnętrznie sprzecznym uznaniu przez Sąd meriti z jednej strony, iż sprawstwo, jak i wina oskarżonego S. Z. popełnienia zbrodni zabójstwa nie budzi wątpliwości wobec ustalenia, iż „S. Z. z żoną opuścili teren targowiska około godziny 17:40” oraz „Po zatankowaniu samochodu S. Z. pojechał na targowisko do swojego sklepu po zeszyt, którego zapomniał. Na targowisko wjechał o godzinie 18:30” (str. 5 uzasadnienia), a z drugiej strony ustalając, iż H. S. zmarł między godziną 17:00 a 18:00 w dniu 16 sierpnia 2013r. na terenie targowiska (str. 9), który to błąd w konsekwencji doprowadził do bezpodstawnego skazania oskarżonego za czyn z art. 148 §1 k.k.; nadto, biegły Z. J. w dn. 31.05.2017r. wskazał, iż „nigdy nic nie można powiedzieć ze 100%

pewnością” i nie wykluczył, że „Mogło do zgonu dojść między 18 a 19, ale jednocześnie zaznaczył, że jest to mało prawdopodobne” - zaś wszyscy trzej biegli zajęli jednoznaczne stanowisko, że do zgonu pokrzywdzonego doszło między godziną 17 a 18.

3. nieprawidłowym, **wewnętrznie sprzecznym** uznaniu, że **łączny czas podróży oskarżonego ze stacji paliw prosto do targowiska wynosi 30 min.** (oskarżony zdążył zatankować samochód- „tam był przed zamknięciem, czyli przed 18:00” (str. 34) - a następnie „po zatankowaniu samochodu S. Z. pojechał na targowisko [...] na targowisko wjechał o godzinie 18:30” (str.5), przy jednoczesnym ustaleniu, że **łączny czas podróży oskarżonego z targowiska do stacji paliw z postojem pod domem oskarżonego wynosi poniżej 20 min.** („S. Z. z żoną opuścili teren targowiska około godziny 17:40”, oskarżony odwiózł żonę do domu i następnie udał się na stację paliw, a na Rondzie S. został zarejestrowany przez monitoring miejski o godz. 17:51), co budzi uzasadnioną wątpliwość w prawidłowość poczynionych przez Sąd ustaleń.
 4. nieprawidłowym przyjęciu, że oskarżony **został prawidłowo pouczone** o „przysługujących mu prawach i nałożonych obowiązkach” (str. 19) przy jednoczesnym ustaleniu, że oskarżony faktycznie nie był w stanie zapoznać się z tekstem pouczeń o swoich prawach, a policjanci pouczyli go (raczej - udzielili mu informacji) jedynie o możliwości odmowy składania wyjaśnień (bez pouczenia ustnego o możliwości korzystania z obrońcy), co mogło nie być realnie odebrane przez oskarżonego (wobec wcześniejszego „rozpytania”, uczestniczenia w procesowym przesłuchaniu tych samych funkcjonariuszy, którzy dokonywali rozpytania, braku wiedzy o niemożności procesowego wykorzystania „rozpytania”).
- III. Dodatkowo i ewentualnie - w razie przyjęcia możliwości wykorzystania procesowego protokołu pierwszego przesłuchania oskarżonego, wyrokowi temu zarzucił błędną ocenę jego wiarygodności, wynikającą z braku wszechstronnego uwzględnienia pozostałego materiału dowodowego i nie zauważeniu, nieprzeanalizowaniu i niewyjaśnieniu sprzeczności pomiędzy tymi wyjaśnieniami a pozostałym uznanym za wiarygodny materiałem dowodowym (np. odnośnie trasy przejazdu i towarzyszących temu okoliczności, zachowania się

pokrzywdzonego po postrzale)".

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł **o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego** - z powodu braku dowodów potwierdzających jego winę.

IV. Dodatkowo, „w przypadku przyjęcia, że to jednak oskarżony postrzelił S.H. (czemu oskarżony zaprzecza) i uznaniu pierwszych wyjaśnień oskarżonego za wiarygodne i nadające się do czynienia w oparciu o nie ustaleń”, apelujący zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił także błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć istotny wpływ na treść tego orzeczenia polegający na:

1. **nieprawidłowym przyjęciu, że oskarżony działał w bezpośrednim zamiarze** pozbawienia życia S. H. , w sytuacji gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje na brak zamiaru umyślnego pozbawienia życia pokrzywdzonego (przypadkowe naciśnięcie spustu świadczy o braku winy umyślnej),
2. **nieprawidłowym przyjęciu, że okolicznością obciążającą** jest „podjęcie przez oskarżonego zamachu na wartość najwyższej jaką jest życie ludzkie", w sytuacji gdy w sposób oczywisty okoliczność ta jest znamieniem czynu, za który został skazany oskarżony.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący **wniósł o** dokonanie zmiany kwalifikacji prawnej czynu na nieumyślne spowodowanie śmierci i stosowne obniżenie wymiaru kary - w granicach ustawowego zagrożenia.

Apelację od wyroku sądu okręgowego wniósł również pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej, który zaskarżył wyrok w części tj. w pkt I, zaskarżonemu wyrokowi zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na wadliwym przyjęciu, że oskarżony działał z zamiarem nagłym, wynikającym z eskalacji konfliktu, a zebrany materiał nie wskazywał na planowanie zabójstwa, kiedy materiał ten obrazuje zachowanie oskarżonego odpowiadające planowaniu, pod czym należy rozumieć zakup broni, ćwiczenie strzelania na terenie targowiska, mówienie osobom trzecim o zabójstwie pokrzywdzonego i przede wszystkim zainicjowanie spotkania w dniu zdarzenia - przybycie do stanowiska pokrzywdzonego, kiedy od dłuższego czasu oskarżony

i pokrzywdzony nie utrzymywali żadnych kontaktów i nie było żadnych powodów do spotkań i rozmów poza godzinami pracy tych osób, co nadto skutkowało przyjęciem błędnej kwalifikacji czynu objętego zarzutem w akcie oskarżenia z art. 148 §1 k.k. w sytuacji, gdy przy ustalonym stanie faktycznym niekwestionowanym przez skarżącego czyn oskarżonego powinien zostać zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 148 § 2 pkt 3 k.k., gdyż zachowanie oskarżonego należało uznać za działanie w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, a co wynikało łącznie z następujących okoliczności:

- przygotowania oskarżonego do zbrodni,
- uprzedzaniu o użyciu zakupionej uprzednio i okazywanej osobom trzecim chęci pozbawienia życia S. H.,
- pozbawienia pokrzywdzonego życia na skutek strzału w kierunku klatki piersiowej pokrzywdzonego, wydanego z bliskiej odległości - ok. 50 cm,
- pozostawienia pokrzywdzonego na miejscu zdarzenia bez udzielenia pomocy,
- błahego źródła przyczyn zabójstwa S. H. - niepowodzeniu w działalności prowadzonej przez oskarżonego, konkurującego z pokrzywdzonym na przestrzeni ponad 10 lat oraz chęcią zemsty za to niepowodzenie, kiedy konkurencja dotyczyła różnic w zmianie cen urządzeń codziennego użytku.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2018 r., sygn. akt II AKa (...) Sąd Apelacyjny w (...) utrzymał w mocy zaskarżony wyrok i orzekł o kosztach procesu.

Wyrok sądu odwoławczego kasacją zaskarżył obrońca skazanego, który zaskarżył orzeczenie w całości zarzucając mu rażące naruszenia prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

„I. art. 433 § 2, art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 424 § 1 w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez nieodniesienie się do wszystkich zarzutów i wniosków wskazanych w apelacji i nie ujawnienie toku swojego rozumowania (z uzasadnienia nie wynika, aby w ogóle część zarzutów rozpoznał), a zwłaszcza do szczegółowo uargumentowanych zarzutów:

1. naruszenia zasad rzetelnego procesu (zarzut I.1. apelacji) - który sprowadzał się do zaakceptowania przesłuchania oskarżonego bez faktycznego pouczenia

go o wszystkich jego uprawnieniach (Sąd Apelacyjny nie zawarł żadnych rozważań w tym zakresie; zaakceptował jedynie - jak wynika z uzasadnienia - rozważania Sądu Okręgowego ze str. 25-35, na których to stronach Sąd Okręgowy ustalił, że pouczone oskarżonego tylko o prawie do odmowy składania wyjaśnień — a nie np. o prawie do obrońcy i innych) - obrona w apelacji nie wskazywała na kwestię zastraszania, braku znajomości języka polskiego i innych (o czym szeroko rozpisał się Sąd Okręgowy na powołanych przez Sąd Apelacyjny stronach uzasadnienia) - a właśnie zaaprobowanie wykorzystania jako dowód czynności przeprowadzonych z podejrzanym bez faktycznego pouczenia (co ustalił Sąd Okręgowy) o wszystkich przysługujących mu uprawnieniach (należy zauważyć, że po ustanowieniu obrońcy oskarżony skorzystał już ze swoich uprawnień - wcześniej tego nie zrobił),

2. błędów w ustaleniach faktycznych przejawiających się w wewnętrznych sprzecznościach stwierdzeń Sądu orzekającego z innymi poczynionymi w sprawie ustaleniami i wskazanie jedynie w sposób lakoniczny, że „autor apelacji (...) nie wykazał (ww. uchybień)” (s. 11 in fine), co stawia to stwierdzenie w świetle obszernych wywodów apelacji w aspekcie zarzutu o możliwości ich nierozpatrzenia wcale przez Sąd odwoławczy.

II. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i w nawiązaniu do wymagań art. 4 k.p.k., poprzez niedokonanie oceny materiału dowodowego przez Sąd II instancji, a jedynie przyjęcie bezwarunkowe jako oczywiste i pewne poczynione ustalenia Sądu I instancji jako własne, a jeśli wątpliwie domniemywać, że jednak dokonanej ów oceny – to z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, bez uwzględnienia całokształtu materiału dowodowego i w konsekwencji wywiedzenie przez sąd odwoławczy krok w krok za Sądem I instancji tezy o wiarygodności pierwszego przesłuchania oskarżonego i jednocześnie wybiórcze zastosowanie jego słów do z góry przyjętej koncepcji Sądu o winie oskarżonego, co nie spełnia w żadnej mierze wymogów prawa do rzetelnego procesu, zmierzającego do ustalenia prawdy”.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego z uwagi na oczywiście niesłuszne skazanie wobec treści art. 5 § 2 k.p.k.;

a ewentualnie o uchylenie wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy, z przyczyn wskazanych poniżej, okazała się oczywiście bezzasadna.

Wbrew temu co twierdzi skarżący, Sąd Apelacyjny poddał swojej ocenie wszystkie z podniesionych w apelacji zarzutów i w sposób spełniający standardy z art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. odniósł się do nich w uzasadnieniu swojego orzeczenia. Przypomnieć przy tym należy, że sposób realizacji przez sąd odwoławczy obowiązków wynikających z powołanych przepisów jest pochodną zarówno jakości i kompletności wyводу zawartego w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji, jak i treści zarzutów apelacji oraz argumentacji, która ma wspierać te zarzuty. Oznacza to, że w przypadkach, gdy sąd meriti szczegółowo, w oparciu o analityczną i kompleksową ocenę materiału dowodowego, ustali relewantne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności faktyczne, co uzupełni pogłębioną analizą prawną, a zarzuty apelacji odnosić się będą do tych elementów, które były już wszechstronnie i kompleksowo rozważone przez organ a quo, sąd odwoławczy uprawniony jest do ograniczenia swojego uzasadnienia, w znacznym zakresie, do odesłania do argumentacji przywołanej w pisemnych motywach kontrolowanego orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2018 r., V KK 384/17, OSNKW2018/9/59).

W przedmiotowej sprawie taka właśnie sytuacja wystąpiła. Wskazany wyżej wyrok Sądu Okręgowego został bowiem wydany po ponownym rozpoznaniu sprawy w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Powyższa okoliczność nie pozostała bez wpływu na treść pisemnych motywów zapadłych w sprawie orzeczeń.

Zaakcentowania wymaga, że już w poprzednio wniesionej apelacji obrońca oskarżonego zarzucał sądowi meriti m.in. „mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych polegający na: nieprawidłowym przyjęciu, że oskarżony władał biegle językiem polskim w mowie i w piśmie i został przed pierwszymi czynnościami z nim wykonanymi prawidłowo pouczony o przysługujących mu uprawnieniach (w tym - prawie do odmowy wyjaśnień i prawie do obrońcy), bez należytego uwzględnienia wskazywanych przez wszystkich (poza żoną pokrzywdzonego) świadków (uznanych przez Sąd za wiarygodnych) okoliczności, że język używany w mowie przez oskarżonego był prosty, wystarczający dla komunikacji z klientami, ale nie umożliwiający korzystania z procedur urzędowych - co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia, że oskarżony był prawidłowo pouczony o przysługujących mu po zatrzymaniu i po ogłoszeniu zarzutów uprawnieniach (sami policjanci zeznali, że "nie widzieli potrzeby" pouczenia oskarżonego przed rozpytaniem o tym, że może nie odpowiadać na pytania; wskazali też, że oskarżony otrzymał druk pouczeń o przysługujących mu uprawnieniach - gdy dla laika widoczne jest napisanie pouczeń językiem urzędowo-prawnym, powtarzającym sformułowania ustawowe) - co w sytuacji stresu związanego z zatrzymaniem, ograniczonego posługiwania się językiem polskim i znaczących różnic w alfabecie łacińskim i armeńskim musi prowadzić do wniosku o braku prawidłowego pouczenia o przysługujących oskarżonemu uprawnieniach oraz obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, przejawiającą się w naruszeniu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 171 § 5 i 7 k.p.k. i art. 72 § 1 i 2 w zw. z art. 71 § 3 k.p.k., poprzez dowolną i nieuprawnioną ocenę, jako w pełni wiarygodnych wyjaśnień oskarżonego złożonych po raz pierwszy w postępowaniu przygotowawczym (k. 35-35v), mimo iż zostały one złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, a nadto bez wymaganego prawem udziału tłumacza języka ormiańskiego oraz obrońcy przez co nie mogły zostać złożone swobodnie przez oskarżonego, a przede wszystkim nie mogły stanowić dowodu w sprawie, co w konsekwencji doprowadziło do poczynienia przez Sąd meriti błędnych ustaleń faktycznych”.

Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Apelacyjny w (...) - odnosząc się do zarzutów związanych z oceną wyjaśnień oskarżonego - wskazał, że „Sąd

I instancji, jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, zdawał sobie sprawę z tego, jak istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy mogą mieć pierwsze wyjaśnienia złożone przez oskarżonego. Nie ocenił ich jednak ze szczególną wnikliwością, jak na to wskazywał. Nie rozważył też należycie okoliczności i warunków w jakich zostały złożone, a to mając na uwadze treść art. 171 § 7 k.p.k. Odnosząc się do tej drugiej kwestii, podkreślić trzeba, że w sytuacji, gdy w toku postępowania sygnalizowane były przez oskarżonego nieprawidłowości związane z uzyskaniem pierwszych wyjaśnień, rolą Sądu Okręgowego było ustalenie okoliczności poprzedzających i towarzyszących temu przesłuchaniu, a następnie dokonanie oceny, czy mając na uwadze treść art. 171 § 7 k.p.k. - wyjaśnienia te stanowiły dowód w sprawie. Tymczasem Sąd I instancji, już na etapie ustalania faktów związanych z tymi okolicznościami - dopuścił się błędów. Według Sądu meriti przesłuchanie oskarżonego trwało około 4 godzin, miało standardowy przebieg, z zachowaniem obowiązujących norm, w tym dotyczących pouczenia oskarżonego, najpierw polegało na rozmowie z oskarżonym (rozpytaniu) - około godzinny, potem spisano wyjaśnienia do protokołu (od godziny 5.10). Czynność zakończono o godzinie 6.00. Rzecz jednak w tym, że w czasie wskazanym przez Sąd, nie doszło jeszcze do odebrania wyjaśnień od oskarżonego, które powinny podlegać ocenie w kontekście art. 171 § 7 k.p.k. Jak wynika z akt sprawy, co znajduje co do zasady potwierdzenie w zeznaniach funkcjonariuszy policji (...) S. Z. został zatrzymany 17 sierpnia 2013 r. o godzinie 2.00, czynności związane z zatrzymaniem zakończono o godzinie 6.00 (k. 27, 27v). Pomiędzy 7.00 a 7.20 przeprowadzano czynności związane z zatrzymaniem rzeczy od S.Z.(k. 31-33). Przesłuchanie wymienionego rozpoczęło się o godzinie 8.00, a zakończyło się o godzinie 9.00 (k. 34-35). Jak wynika z zeznań A. B. i D. B. - po zatrzymaniu oskarżonego i jego przewiezieniu do KPP W. - przeprowadzali oni z zatrzymanym rozmowę, która trwała około 4 godzin. Przy czym świadek A. B. wskazał w toku rozprawy, po okazaniu mu protokołu z k. 27, że o godzinie 5.10 był wypełniany protokół zatrzymania i miało to miejsce już po rozmowie, czynność zakończono o godzinie 6.00, bo chodziło o zapoznanie się z pouczeniami, odebranie podpisu i zapoznanie się z tym protokołem. Przy czym, świadek dodał, że między godziną 6.00, a przesłuchaniem "robiliśmy penetrację terenu, bo oskarżony pokazywał gdzie

porzucił ten samopał”. Powyższe dowody pozwalały więc na odtworzenie kolejnych czynności przeprowadzanych z udziałem S. Z. , określenie ich ram czasowych, ale też towarzyszących im okoliczności. Na ich podstawie z pewnością nie można było ustalić, jak uczynił to Sąd, że przesłuchanie oskarżonego trwało 4 godziny i zakończyło się o godzinie 6.00. Błędem ze strony Sądu Okręgowego było przyjęcie, że rozpytanie stanowiło część przesłuchania. Ustalenie, że przesłuchanie "najpierw polegało na rozmowie z oskarżonym (rozpytaniu) - około godzinny, potem spisano wyjaśnienia", mogło zostać odczytane jako zawierające sugestię, iż po rozpytaniu wręcz mechanicznie przelano treść rozmowy do protokołu przesłuchania. W pierwszej kolejności zadaniem Sądu Okręgowego, w kontekście regulacji zawartej w art. 171 § 7 k.p.k., było dostrzeżenie, w jaki sposób, w jakim czasie przebiegały powyższe czynności, w tym kto brał w nich udział, jak też rozdzielenie rozmowy poprzedzającej przesłuchanie od samego przesłuchania. Następnie Sąd meriti winien był zastanowić się, czy przebieg i czas trwania rozmowy, a także innych czynności poprzedzających przesłuchanie wyłączały swobodę wypowiedzi oskarżonego, składającego pierwsze wyjaśnienia, mógł świadczyć o wpływie na wypowiedzi przesłuchiwanego za pomocą przymusu. Istotny był jednocześnie przebieg samego przesłuchania. Warto przy tym zwrócić uwagę, że dokonując oceny zeznań wymienionych funkcjonariuszy Policji, Sąd Okręgowy uczynił to w sposób częściowo dowolny skoro m.in. uznał, że A. B. brał udział w przesłuchaniu, co nie znajduje potwierdzenia w protokole przesłuchania, a okoliczności, które przywołał Sąd dotyczyły rozmowy poprzedzającej przesłuchanie. Istotne było jednoznaczne ustalenie, którzy funkcjonariusze brali udział w rozpytaniu, a następnie przesłuchaniu i rozważenie, czy obecność przy przesłuchaniu funkcjonariusza, bądź funkcjonariuszy, którzy brali udział w rozpytaniu wyłączała swobodę wypowiedzi oskarżonego”.

Z treści powyższego wywodu wynika, że Sąd Apelacyjny nie tyle podzielił twierdzenia skarżącego, co do tego, że wyżej wymieniony nie został przed pierwszym przesłuchaniem należycie pouczony o przysługujących mu uprawnieniach, w tym, co tutaj najistotniejsze, o prawie do skorzystania z pomocy obrońcy, ale nakazał wnikliwe rozważenie, czy okoliczności towarzyszące przesłuchaniu i sam jego przebieg nie wyłączały swobody wypowiedzi i nie zostały

odebrane pod wpływem przymusu i w konsekwencji, czy nie zachodziła wskazana w art. 171 § 7 k.p.k. przeszkoda uniemożliwiająca ich wykorzystanie w celach dowodowych.

Zwrócenie uwagi na powyższe kwestie jest niezwykle istotne, gdyż o ile brak pouczenia podejrzanego o prawie do odmowy składania wyjaśnień i odmowy odpowiedzi na pytania mógłby uzasadniać przypuszczenie, że podejrzany składał wyjaśnienia pozostając w mylnym przekonaniu, że ma obowiązek ich składania, a w rezultacie nie działał w warunkach swobody wypowiedzi, o tyle brak pouczenia o prawie przesłuchania z udziałem obrońcy już podstaw do takiego wnioskowania nie daje. Oznacza to, że ewentualne zaniechanie pouczenia w tym przedmiocie nie może być rozważane z perspektywy art. 171 § 7 k.p.k., ale obraży art. 300 k.p.k. W tym zakresie należy zaś w pełni zgodzić się z poglądem, że z perspektywy prawa dowodowego złożenie wyjaśnień w sytuacji nieskorzystania - z uwagi na niewiedzę - z możliwości wskazanej w art. 301 k.p.k., czy późniejszego ustanowienia sobie obrońcy, nie pozbawia wyjaśnień złożonych pod nieobecność obrońcy znaczenia dowodowego (por. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX 2014, komentarz do art. 300, teza 3). Prowadzenie analiz z tej perspektywy w okolicznościach przedmiotowej sprawy należy uznać za wręcz nieodzowne, bo choć zarzuty odwoławcze nie wyznaczają granic ponownego rozpoznania sprawy, to jednak sąd pierwszej instancji jest związany wskazaniem i zapatrywaniem prawnymi sądu odwoławczego. Owo związanie oznacza, że w niezmiennych okolicznościach sprawy, sąd meriti ponownie nie rozstrzyga już kwestii będących przedmiotem zarzutów uznanych przez sąd odwoławczy za niesłuszne, ale stosując się do zapatrywań sądu odwoławczego bada tylko te zagadnienia, których rozważenie nakazał mu organ kontrolujący. Okoliczność ta nie pozostaje bez wpływu również na ponowne postępowanie odwoławcze. Choć bowiem sąd odwoławczy nie jest związany bezpośrednio wskazaniem i zapatrywaniem prawnymi, o których mowa w art. 442 § 3 k.p.k., to jednak z uwagi na treść tego przepisu niewątpliwie wiążą go one pośrednio, a to z uwagi na fakt, że **zasadniczo** nie może stwierdzić, iż sąd pierwszej instancji dopuścił się uchybienia, kiedy określoną kwestię rozstrzygnął zgodnie ze wskazaniem i zapatrywaniem prawnymi sądu odwoławczego (zob. D. Świecki (w:) Kodeks

postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2019, komentarz do art. 442, teza 5).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy należy zauważyć, że nie można przypisać sądowi odwoławczemu naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. z tej przyczyny, że zarzut podniesiony w punkcie I.1 apelacji rozpatrywał przede wszystkim z perspektywy realizacji przez sąd pierwszej instancji obowiązków, które nałożył nań sąd odwoławczy, po uprzednio przeprowadzonej kontroli instancyjnej. Skoro bowiem w toku poprzednio przeprowadzonej kontroli odwoławczej Sąd Apelacyjny stanowczo przesądził, że wyjaśnienia oskarżonego nie mogłyby być wykorzystane w celach dowodowych wyłącznie w razie stwierdzenia, że zostały one złożone w warunkach, o których mowa w art. 171 § 7 k.p.k. i nakazał sądowi pierwszej instancji, by prowadził analizy właśnie pod tym kątem, to sąd pierwszej instancji z pewnością nie dopuścił się uchybienia, gdy stwierdziwszy, że tego rodzaju przesłanki nie wystąpiły, nie badał niemożności dowodowego wykorzystania tych wyjaśnień przez pryzmat obrazu art. 300 k.p.k. i art. 6 EKPCz.

W tej sytuacji za wystarczające ustosunkowanie się do zarzutu podniesionego w punkcie I.1 apelacji należy uznać jednoznaczne stwierdzenie sądu odwoławczego, że „sąd orzekający ponownie rozpoznający sprawę należycie uwzględnił zapatrywania prawne i wszystkie wskazania Sądu odwoławczego co do dalszego postępowania w sprawie, zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego”, a w szczególności „należycie rozważył - mając na uwadze treść art. 171 § 7 k.p.k. - okoliczności i warunki w jakich zostały złożone przez oskarżonego jego pierwsze wyjaśnienia” połączone ze stanowczą konstatacją, że „wbrew twierdzeniom autora rozpoznawanego środka odwoławczego, w toku ponownego rozpoznania sprawy nie doszło do naruszenia przepisów postępowania w postaci naruszenia zasad rzetelnego procesu, a w jego konsekwencji do naruszenia prawa oskarżonego do obrony. Sąd orzekający poświęcił tej kwestii obszerną część pisemnych motywów zaskarżonego wyroku (str. 25-35). Sąd a quem w pełni dzieląc zaprezentowaną tam argumentację i nie widząc potrzeby jej powtarzania doń się odwołuje”.

W tym kontekście jedynie dla zupełności wyводу należy zauważyć, że argumentacja przywołana przez skarżącego na uzasadnienie analizowanego zarzutu absolutnie nie przekonuje.

Przede wszystkim lektura uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji nie daje podstaw do wnioskowania, że organ ten przyjął, iż oskarżony nie został pouczone o prawie do korzystania z pomocy obrońcy. Rzeczywiście sąd pierwszej instancji akcentował przede wszystkim okoliczność, że oskarżony został pouczone ustnie o uprawnieniach wskazanych w art. 175 k.p.k., co zresztą - mając na uwadze wiążące go wskazania i zapatrywania prawne instancji ad quem - nie może dziwić. Treść uzasadnienia wyroku wydanego w pierwszej instancji nie pozwala jednak na przyjęcie, iż sąd pierwszej instancji ustalił, że oskarżony nie został pouczone ustnie o innych uprawnieniach.

Ponadto, na co skarżący nie zwrócił uwagi, Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżony nie przeczytał przed przesłuchaniem treści pisemnego pouczenia, ale bynajmniej nie przyjął, że nie był on w stanie, czy to z uwagi na nieznajomość języka polskiego, czy też z uwagi na zachowanie przesłuchujących go funkcjonariuszy - tego uczynić. Wręcz przeciwnie. Sąd Okręgowy skonstatował m.in., że:

- „oskarżony miał też pełne zrozumienie powagi sytuacji i przedstawionego zarzutu. Nie sposób zatem przyjąć, że podpisywał dokumenty, nie mając świadomości ich treści oraz konsekwencji tych czynności” (s. 29 uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji),
- „oskarżony Z. potrafił korzystać ze swoich uprawnień: już przesłuchiwany przez prokuratora odmówił składania wyjaśnień, odczytał sporządzony protokół, protokół został mu również odczytany, a następnie po jego wydrukowaniu odmówił podpisu. Na posiedzeniu aresztowym odmówił składania wyjaśnień” (s. 32 uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji).

W tym stanie rzeczy nie sposób twierdzić, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia art. 300 i art. 6 k.p.k. oraz art. 6 ust. 1 i 3 EKPCz. Przy tej okazji warto również wspomnieć, że Sąd Najwyższy konsekwentnie stoi na stanowisku, że „brak obrońcy podczas pierwszego przesłuchania podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym (art. 300 i 301 k.p.k.) nie stanowi sam przez

się - ze względu na treść art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. - przeszkody do wykorzystania na rozprawie złożonych w takich warunkach jego wyjaśnień, o ile nie wystąpiła obiektywnie istniejąca podatność podejrzanego na pokrzywdzenie” (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 kwietnia 2013 r., III KK 327/12, OSNKW 2013/7/60; z dnia 27 czerwca 2017 r., II KK 82/17, LEX nr 2338030).

Odnosząc się natomiast do zawartych w uzasadnieniu kasacji twierdzeń dotyczących innych okoliczności, w jakich było przeprowadzone przesłuchanie, a związanych z czasem przeprowadzenia tej czynności i obecnością podczas przesłuchania funkcjonariusza, który dokonał rozpytania oskarżonego, sąd pierwszej instancji zbadał je i uznał, że w tym przypadku nie ograniczały one swobody wypowiedzi oskarżonego. Stanowisko organu a quo zostało prawidłowo ocenione i zaakceptowane przez sąd odwoławczy.

Wbrew temu co sugeruje skarżący, Sąd Apelacyjny ocenił również zasadność podniesionego w apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych oraz wadliwej oceny materiału dowodowego, o czym świadczą wywody zamieszczone na s. 8 – 16 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego. Rzeczywiście nie odnajdziemy w tych rozważaniach bezpośrednich nawiązań do konkretnych twierdzeń przywołanych na poparcie tych zarzutów w uzasadnieniu apelacji, ale w rozstrzyganym przypadku nie było to konieczne. Sąd Apelacyjny wskazał bowiem dlaczego prowadzenie tego rodzaju rozważań uważa za zbędne. Organ ad quem w szczególności trafnie zwrócił uwagę na polemiczny charakter argumentacji podniesionej w środku odwoławczym, a nadto na precyzyjne i przekonujące uzasadnienie wyroku sądu merrti.

W kontekście zarzutu podniesionego w punkcie II. kasacji należy natomiast skarżącemu przypomnieć, że „rolą postępowania odwoławczego nie jest ani prowadzenie przez sąd odwoławczy własnej oceny materiału dowodowego ani polemizowanie z każdym stwierdzeniem zawartym w środku odwoławczym, lecz zbadanie prawidłowości skarżonego orzeczenia z punktu widzenia zarzutów podnoszonych przez skarżącego i uchybień branych przez sąd pod uwagę z urzędu” (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 września 2016 r., III KK 129/16, LEX nr 2139251). Z tego zadania niewątpliwie sąd odwoławczy

się wywiązał, trafnie odwołując się do reguły, zgodnie z którą „stopień szczegółowości rozważań sądu odwoławczego uzależniony jest od jakości oceny dokonanej przez Sąd I instancji. Jeżeli ta ocena jest wszechstronna, pełna, logiczna i wsparta zasadami doświadczenia życiowego, a więc odpowiada w pełni wymogom nałożonym przez reguły z art. 7 k.p.k., to wówczas Sąd odwoławczy zwolniony jest od drobiazgowego odnoszenia się do zarzutów apelacji, kwestionujących w rzeczywistości taką ocenę” (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2013 r., V KK 7/13, LEX nr 1312380). Polemiczne, nie w pełni konsekwentne i zaczerpnięte z apelacji argumenty, które mają skłonić sąd kasacyjny do ponownej analizy materiału dowodowego oraz weryfikacji prawidłowości ustaleń faktycznych, a w konsekwencji przeprowadzenia kolejnej i niedopuszczalnej na tym etapie procesu kontroli odwoławczej, nie są w stanie podważyć trafności tej konstatacji. Skarżącemu przypomnieć natomiast wypada, że ustalenia dotyczące strony podmiotowej czynu zabronionego, w tym dotyczące istnienia zamiaru oraz jego postaci, należą do sfery ustaleń faktycznych, a te z mocy art. 523 § 1 k.p.k. nie mogą być przedmiotem zarzutu kasacyjnego.

Powyższe wywody prowadzą do konkluzji, że wszystkie podniesione w kasacji zarzuty okazały się oczywiście bezzasadne, co uzasadniało oddalenie nadzwyczajnego środka zaskarżenia w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.