

Sygnatura akt II AKa 59/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 maja 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Stanisław Stankiewicz (spr.)

Sędziowie: SA Małgorzata Jankowska

SA Janusz Jaromin

Protokolant: st. sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej w Gorzowie Wielkopolskim Joanny Drohomireckiej - Lesiewicz

po rozpoznaniu w dniu 16 maja 2019 r. sprawy

L. S. (1)

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i inne

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim

z dnia 18 stycznia 2019 r. sygn. akt II K 138/18

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego L. S. (1) przekazuje Sądowi Okręgowemu w Gorzowie Wielkopolskim do ponownego rozpoznania.

SSA Małgorzata Jankowska SSA Stanisław Stankiewicz SSA Janusz Jaromin

Sygn. akt **II AKa 59/19**

UZASADNIENIE

L. S. (1) został oskarżony o to, że:

w dniu 05 marca 2018 roku w S., woj. (...), będąc w stanie znacznej nietrzeźwości, działając z zamiarem bezpośrednim i nagle podjętym, usiłował pozbawić życia R. Ł. (1) w ten sposób, że zadał mu jednokrotne pchnięcie nożem typu „syczoryk” w plecy, powodując u pokrzywdzonego ranę kłutą okolicy lędźwiowej lewej drażącą do jamy otrzewnowej, a następnie zadał mu cios nożem typu „syczoryk” w okolice szyi, przy czym z uwagi na reakcję obronną pokrzywdzonego trafił go w usta powodując u niego otwartą ranę wargi i jamy ustanej, które to obrażenia naruszały prawidłowe czynności narządu jakim są tkanki miękkie i jama brzuszna, na okres powyżej dni siedmiu w myśl art. 157 § 1 k.k.,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim wyrokiem z dnia 18 stycznia 2019 r., wydanym w sprawie o sygn. akt II K 138/18:

I. oskarżonego L. S. (1) w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że w dniu 05 marca 2018 r. w S., woj. (...), będąc w stanie znacznej nietrzeźwości, podczas kłótni zadał R. Ł. (1) jednokrotne pchnięcie nożem typu „scyzoryk” w plecy, powodując u pokrzywdzonego ranę kłutą okolicy lędźwiowej lewej drażącą do jamy otrzewnej z uszkodzeniem śledziony, które to obrażenia naruszały prawidłowe czynności narządu ciała na okres powyżej dni siedmiu, narażając jednocześnie pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, to jest czynu z art. 157 § 1 k.k. w zb. z art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 05 marca 2018 r. godz. 19:05 do dnia 18 stycznia 2019 r.;

III. na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł od oskarżonego L. S. (1) na rzecz R. Ł. (1) nawiązkę w kwocie 4.000 zł;

IV. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek przedmiotu w postaci noża typu scyzoryk opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr (...)pod poz. (...);

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. S. kwotę 1254,60 zł, tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu;

VI. Zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku wniesione zostały przez prokuratora i obrońcę oskarżonego.

Prokurator Rejonowy w Strzelcach Kraj. zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego i na podstawie art.438 pkt 2 i pkt 3 k.p.k. zarzucił:

„1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający znaczenie dla rozstrzygnięcia, a polegający na przyjęciu, że oskarżony L. S. (1) zadając jednokrotne pchnięcie nożem typu „scyzoryk” w plecy, powodując

u pokrzywdzonego ranę kłutą okolicy lędźwiowej lewej, drażącą do jamy otrzewnej, swoim zamiarem obejmował jedynie narażenie pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w myśl art. 160

§ 1 k.k. i spowodowanie obrażeń ciała, o których mowa w art. 157 § 1 k.p.k., podczas gdy prawidłowa analiza całokształtu okoliczności przedmiotowych i podmiotowych prowadzi do wniosku, że sprawca dokonując pchnięcia nożem typu „scyzoryk”

w niewrażliwe miejsce jakim jest okolica lędźwiowa, usiłował pozbawić życia R. Ł. (1), a co najmniej godził się na to, a co za tym idzie jego działanie wyczerpywało znamion czynu określonego w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i dokonanie jej w sposób niezgodny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, co znalazło swój wyraz w uznaniu, że treści podawane przez R. Ł. (1) w toku przesłuchania mającego miejsce w dniu 21 marca 2018 roku w zakresie dwukrotnego ugodzenia go nożem przez oskarżonego mogły być skutkiem tego, iż przesłuchujący funkcjonariusze Policji zadawali pytania sugestywne, wręcz narzucające odpowiedź oraz protokołowali słowa pokrzywdzonego w sposób niedosłowny, formułując własne zdania, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego, w tym protokołu przesłuchania pokrzywdzonego z dnia 21 marca 2018 roku wskazuje, że zadawane pytania miały na celu wyjaśnienia nieścisłości w okolicznościach zdarzenia, a pokrzywdzony zapoznał się z treścią protokołu i potwierdził, iż jest ona zgodna ze złożonymi przez niego zeznaniami.”

Stawiając powyższe zarzuty prokurator wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.”

Z kolei obrońca oskarżonego L. S. zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzucił:

„rażącą niewspółmierność, surowość wymierzonej oskarżonemu kary w postaci dwóch lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, gdy wzgląd na cele wychowawcze i zapobiegawcze, jakie kara powinna osiągnąć w stosunku do skazanego oraz względy prewencji generalnej, przemawiają za orzeczeniem kary łagodniejszej.”

Stawiające ten zarzut obrońca wniósł o „zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary jednego roku pozbawienia wolności”.

Sąd Apelacyjny zauważył, co następuje:

Apelacja wywiedziona przez prokuratora okazała się generalnie zasadna, jednakże ta konstatacja nie przesądza o ostatecznym rozstrzygnięciu przedmiotowej sprawy karnej, zarówno w kontekście kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonego L. S., jak i - w konsekwencji – wymiaru kary, która sprawiedliwie winna być wobec niego orzeczona. Uchybienia jakich dopuścił się Sąd Okręgowy musiały bowiem skutkować zaaprobowaniem wniosku tej skargi odwoławczej – o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W tym zaś stanie rzeczy aktualne merytoryczne rozpoznanie apelacji obrońcy oskarżonego, skierowanej jedynie przeciwko rozstrzygnięciu o karze, stało się - siłą rzeczy - przedwczesne (art. 436 k.p.k.).

Zaskarżone rozstrzygnięcie sądu I instancji, jak trafnie zauważył to prokurator, stanowiło rezultat obrazy przepisów prawa procesowego - niepełnej i wadliwej oceny materiału dowodowego, wykraczającej poza standardy przewidziane w art. 7 k.p.k., co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Uchybienia te, rzecz jasna, pozwalają skutecznie zakwestionować dotychczas poczynione ustalenia faktyczne, stąd - w przekonaniu sądu ad quem - konieczne stało się przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego w całości.

Warto w tym miejscu zauważyć, iż wymieniona w przepisie art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. podstawa uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z powodu konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości może budzić wątpliwości interpretacyjne. Użyte tu słowo „przewód” należy potraktować jako skrót pojęciowy, gdyż ustawa posługuje się pełnym określeniem „przewód sądowy” (rozdział 45). Na pierwszoinstancyjnym przewodzie sądowym przeprowadzane są dowody, a jego zasadniczą część stanowi postępowanie dowodowe. Przepis art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. stanowi jednak nie „o powtórzeniu dowodów”, ale o powtórzeniu „przewodu”, stąd konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości nie odnosi się tylko do potrzeby powtórzenia dowodów i może również dotyczyć samego przebiegu przewodu sądowego, gdy z uwagi na naruszenie przepisów procesowych niezwiązanych z przeprowadzaniem dowodów należy powtórzyć go w całości. Kontekst językowy użytego tu sformułowania „w całości” prowadzi do stwierdzenia, że chodzi tu o potrzebę ponownego przeprowadzenia wszystkich czynności na przewodzie sądowym. Ścisła wykładnia wskazuje, że omawiana podstawa zachodzi wtedy, gdy sąd pierwszej instancji na przewodzie sądowym nieprawidłowo przeprowadził lub ocenił wszystkie dowody albo gdy nie przeprowadził lub nie ocenił żadnego dowodu. Co najmniej kontrowersyjny jest pogląd, że ustawowy zwrot „przeprowadzenie na nowo przewodu w całości” należy interpretować w ten oto sposób, że „obejmuje on konieczność przeprowadzenia na nowo i w całości przewodu sądowego w jego zasadniczej, istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy, części” (zob. wyrok SA w Szczecinie z 26.03.2018 r., II AKa 190/17, LEX nr 2547711), skoro określenie w całości de facto oznacza przecież „komplet”, „wszystkie”. Generalnie na pewno nie uzasadnia uchylenia wyroku sądu I instancji powołanie się też na samą konieczność ponownej oceny przeprowadzonych dowodów. Rzecz jednak w tym, że owa konieczność przeprowadzenia przewodu na nowo w całości (art. 427 § 2 zd. 2 k.p.k.) zachodzi wówczas, gdy doszło to takiego naruszenia przepisów prawa procesowego normujących przebieg samego przewodu sądowego, czy też naruszenia przepisów związanych z przeprowadzaniem dowodów (np. w przypadku

nieprawidłowej oceny lub braku oceny wszystkich dowodów przy wyroku skazującym), że w realiach danej sprawy konieczność ponowienia przewodu sądowego w całości (tj. powtórzenia wszystkich czynności procesowych, nie zaś tylko tych najważniejszych, istotnych dla odpowiedzialności karnej), uzasadniona jest potrzebą respektowania zasady bezpośredniości i generalnie kontrolnym modelem postępowania odwoławczego. W modelu tym zakłada się bowiem, że skoro zasada bezpośredniości adresowana jest generalnie do sądu pierwszej instancji, to dla oceny wszystkich dowodów konieczne jest ich powtórzenie w całości, a nie tylko dokonanie tej oceny przez sąd odwoławczy. Nieprawidłowe przeprowadzenie dowodów jako przyczyna ponowienia przewodu w całości, trzeba także odnieść do sposobu ich ujawnienia na rozprawie. W przypadku osobowych źródeł dowodowych chodzi tu o respektowanie zasady bezpośredniości i nienadużywanie wyjątków od niej. Jeżeli sąd odstąpił od tej zasady, np. dowód z zeznań świadków przeprowadził z naruszeniem przepisu np. art. 391 § 1 lub art. 392 § 1 k.p.k. i ujawnił dowody pochodne w postaci protokołów przesłuchań świadków, to konieczność ponownego przeprowadzenia tych dowodów bezpośrednio nie spełni warunku konieczności „przeprowadzenia na nowo przewodu w całości”, jeżeli inne dowody, a zwłaszcza dowody z dokumentów, zostały przeprowadzone prawidłowo. Natomiast przy zastosowaniu wykładni funkcjonalnej omawianej podstawy uchylenia orzeczenia należy położyć akcent na „konieczność” ponownego przeprowadzenia dowodów. Z tej perspektywy może ona wystąpić z uwagi na wadliwe przeprowadzenie tylko niektórych dowodów, gdy rzutuje to na ocenę pozostałych prawidłowo przeprowadzonych dowodów. Stąd owa nieprawidłowość może być przy tym rozumiana zarówno formalnie (błędy proceduralne), jak i materialnie (co do oceny dowodów), zaś użyty przez ustawodawcę termin „konieczność” nie ogranicza bowiem zakresu ponownego przeprowadzenia dowodów tylko do sytuacji, gdy wszystkie dowody były nieprawidłowo przeprowadzone. Nawet jednak akceptując pogląd, że należy opowiedzieć się za ścisłą wykładnią omawianej podstawy uchylenia, zaś warunek ten będzie spełniony, gdy całość dowodów została nieprawidłowo przeprowadzona lub oceniona (por. D. Świecki: Komentarz aktualizowany do art. 437 Kodeksu postępowania karnego [w:] D. Świecki [red.]: Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el 2019), w przekonaniu sądu ad quem, uchylenie zaskarżonego wyroku sądu I instancji z przekazaniem do ponownego rozpoznania było konieczne także dlatego, że bez ponowienia wszystkich dowodów nie jest możliwe ustalenie rzeczywistego przebiegu zdarzenia (dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych), zaś w konsekwencji - wydanie w przedmiotowej sprawie trafnego, sprawiedliwego rozstrzygnięcia (zob. J. Matras: Komentarz do art. 437 K.p.k. [w:] K. Dudka [red.]: Kodeks postępowania karnego. Komentarz. WKP 2018).

Jest rzeczą oczywistą, że w takich sprawach jak przedmiotowa, w których oskarżony (L. S.) oraz pokrzywdzony (R. Ł.) przedstawiali odmienne wersje zdarzenia, to sąd orzekający dokonuje wyboru konkretnej wersji. Jednakże decyzja ta musi być poprzedzona niezwykle wnikliwą i skrupulatną analizą wszystkich dowodów zarówno osobowych, jak i rzeczowych, przeprowadzoną w sposób wolny od uproszczeń, z zachowaniem zasady obiektywizmu. Dopiero wówczas jest możliwy wybór jednej wersji, poparty należytych uzasadnieniem, dlaczego odrzucono wersję odmienną. Wybór wiarygodnych źródeł dowodowych jest przy tym prerogatywą sądu stykającego się bezpośrednio z dowodami i odnoszącego wrażenia z przebiegu całości rozprawy głównej. Swobodna ocena dowodów ograniczona jest jedynie powinnością przedstawienia rozumowania, które doprowadziło ten sąd do dokonanego adekwatnego wyboru. Jest to niezbędne dla ustrzeżenia się od dowolności, usuwającej ów wybór tak spod kontroli stron, jak i nadzoru instancyjnego. Sąd odwoławczy musi bowiem zweryfikować racjonalność rozumowania przedstawionego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a czyni to generalnie przez pryzmat argumentów przytoczonych przez strony w apelacji.

W realiach niniejszej sprawy, trafny był drugi zarzut apelacji prokuratora - obrazy przepisów postępowania (art. 7 k.p.k.), która mogła mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, przez co – w ocenie sądu ad quem - nie można odeprzeć także i pierwszego zarzutu tej skargi – z art. 438 pkt 3 k.p.k. Należy przypomnieć, że zaakceptowanie przekonania sędziowskiego o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów, musi być poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy, w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia do prawdy, rozważeniem wszystkich ujawnionych okoliczności przemawiających tak na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego oraz rzeczowym przedstawieniem w uzasadnieniu wyroku logicznej argumentacji uwzględniającej zasady prawidłowego rozumowania, wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego. Praktyka sądowa wykształciła modelowe zasady sporządzania uzasadnień wyroków tzw. pierwszoinstancyjnych, których przestrzeganie umożliwia

przedstawienie wszystkich niezbędnych elementów uzasadnienia w kolejności, wynikającej z zasad procedowania oraz tworzącej pewien logiczny ciąg. I tak, pisemne motywy orzeczenia winny zawierać następujące elementy: 1) stan faktyczny ze wskazaniem źródeł ustaleń; 2) stanowisko oskarżonego; 3) wskazanie dowodów i ich ocenę (przy czym podkreśla się, że ze szczególną pieczołowitością wyjaśnić należy, dlaczego sąd nie uznał dowodów potwierdzających oskarżenie); 4) wyjaśnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia; 5) wyjaśnienie orzeczeń dodatkowych np. kosztów procesu. Pierwszym elementem składowym uzasadnienia jest zatem ustalenie podstawy faktycznej i wskazanie dowodów, na podstawie których ustalony został stan faktyczny. Oznacza to przedstawienie tych okoliczności i faktów, które sąd uznał za udowodnione na podstawie dowodów ujawnionych na rozprawie głównej (art. 410 k.p.k.). W swej istocie podstawy faktyczne wyroku to zatem nic innego, jak rozwinięcie zarzutu z aktu oskarżenia. Rzecz jasna przy wydaniu wyroku modyfikującego opis zarzutu pierwotnie postawionego oskarżonemu w akcie oskarżenia również trzeba dokonać ustaleń faktycznych i powinny to być prawdziwe ustalenia faktyczne, o jakich mowa w art. 2 § 2 k.p.k. Sąd ma także obowiązek wskazania dowodów, na podstawie których te ustalenia poczynił oraz uzasadnienia, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Z kolei przyjęcie pewnych dowodów nakłada zaś na sąd obowiązek wykazania, że dokonana ocena tych dowodów była prawidłowa. Nie wystarczy natomiast samo stwierdzenie, że w ocenie sądu są one wiarygodne, lecz należy wykazać, iż u podstaw takiej decyzji leżą racjonalne przesłanki. Słowem, sąd musi wykazać, że jego ocena jest zgodna z dyrektywami zawartymi w art. 7 k.p.k., tzn. że ocena ta jest swobodna, ale dokonana z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Istotne jest przy tym, iż w uzasadnieniu wyroku sąd powinien ustalić zależność każdego dowodu od poszczególnych okoliczności faktycznych, które w sprawie wymagają uzasadnienia, zaś omawiając te dowody należy wskazać racjonalne przesłanki, które powodują, że dowody te rzeczywiście nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięcia (por. R. Broniecka: *Uzasadnienie wyroku w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2014, s. 232). Warto zauważyć, że generalnie nic nie zmieniło się w tym względzie od dnia 1 lipca 2015 r., gdy zaczął obowiązywać art. 424 § 1 i § 2 k.p.k. w brzmieniu nadanym mu przez art. 1 pkt 144 ustawy z dnia 27.09.2013 r. o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.1247), który wymaga, by uzasadnienie wyroku cechowało się zwięzłością.

Tymczasem w realiach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy oceniając jako wątpliwą wartość dowodową drugich zeznań pokrzywdzonego R. Ł., wskazał, iż wynikała ona m.in. z formy prowadzonego przesłuchania: „(...) ponadto drugie zeznania to nie była swobodna wypowiedź, a jedynie odpowiedzi na zadawane przez funkcjonariusza policji pytania (doświadczenie Sądu na kanwie innych spraw wskazuje, że takie pytania policji potrafią być bardzo sugestywne, wręcz narzucające wypowiedź, przy czym nagminnie jest protokołowanie niedosłowne słów osoby rozpytywanej, a formułowanie własnych zdań przez przesłuchującego).” Poddając analizie ten fragment pisemnych motywów rozstrzygnięcia stwierdzić trzeba, że Sąd Okręgowy powołując się na wiedzę o rzekomych sposobach przeprowadzania przesłuchań przez funkcjonariuszy Policji w sposób sugestywny, co - zdaniem sądu I instancji - mogło mieć także miejsce w przypadku drugiego z przesłuchań pokrzywdzonego R. Ł., odwołuje się wprost do „doświadczenia Sądu”. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego powyższa konstatacja, z racjonalnych powodów nie może zostać jednak zaaprobowana, skoro wykracza ona poza standardy określone w zasadzie określonej przepisem art. 7 k.p.k.. Niezrozumiała jest zwłaszcza przywołana w uzasadnieniu wyroku konstrukcja składniowa „doświadczenia Sądu na kanwie innych spraw”. Wyjaśnić w tym miejscu należy, iż fakt znany sądowi z urzędu obejmuje okoliczności, z którymi sąd zapoznał się w toku czynności procesowych w innych sprawach lub w związku z działalnością służbową sędziego. Sensowna weryfikacja ustalenia opartego na wiedzy sądu posiadanej z urzędu może zostać przeprowadzona jedynie wtedy, gdy jednocześnie z powołaniem się na tę okoliczność sąd wskaże, kiedy i w jaki sposób taką wiadomość powziął. Rzecz zatem w tym, że konstruując w określony sposób swój sposób rozumowania sąd I instancji nie dostrzegł, że paradoksalnie wkroczył na inne pole materii procesowej. Mianowicie przepis art. 168 k.p.k. reguluje instytucję ułatwień dowodowych w postaci tzw. notoryjności, stanowiącej założenie prawdziwości i znajomości określonych faktów, które nie muszą być w toku procesu dowodzone, jednakże w obu uregulowanych w ww. przepisie przypadkach notoryjności, tj. powszechnej i urzędowej, dowód przeciwny nie jest wyłączony. Notoryjności urzędowe wymagają zwrócenia stronom uwagi, że takie ułatwienia dowodowe zostaną w postępowaniu wykorzystane. Umożliwia to sięgnięcie przez strony po instytucję uregulowaną w art. 168 zd. 2 k.p.k. – przeciwdowód (D. Świecki [red.]: *Kodeks postępowania karnego*. Tom I. Komentarz aktualizowany. LEX/el, 2019; K. Dudka [red.]: *Kodeks postępowania*

karnego. Komentarz. WKP , 2018; T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Tom I. Art. 1-467. LEX, 2014). W szczególności w orzecznictwie zasadnie wskazuje się, że zwracając stronom uwagę na fakt objęty notoryjnością sądową, a więc znany sądowi z urzędu w związku z czynnościami procesowymi w innych sprawach lub z działalnością służbową sędziego, należy też wskazać, kiedy i w jaki sposób dowiedziano się o nim, w przeciwnym wypadku ustalenia faktyczne poczynione zostaną bez należytej podstawy dowodowej (zob. wyrok SN z 08.06.2010 r., III KK 409/09, OSNwSK 2010/1/1164. Tego jednak Sąd Okręgowy w toku przewodu sądowego zaniechał, powodując tym samym brak możliwości podjęcia polemiki przez strony z tak sformułowanym faktem notoryjnym. Nie jest natomiast pozbawiona podstaw presumpcja, że w razie uprzedzenia stron postępowania przez sąd meriti o poczynieniu tego rodzaju ustalenia, prokurator skorzystałby z możliwości przeprowadzenia dowodu przeciwnego, skoro w wywiedzionej apelacji wprost wskazywał na możliwość i konieczność przeprowadzenia uzupełniającego dowodu z zeznań funkcjonariusza Policji, przeprowadzającego zakwestionowane przez sąd I instancji przesłuchanie R. Ł. na okoliczność przebiegu tej czynności procesowej i depozycji składanych przez pokrzywdzonego. Nie mówiąc już oczywiście o tym, że tego rodzaju wątpliwości dotyczące sposobu przeprowadzenia przesłuchania pokrzywdzonego, in concreto winny być zweryfikowane przez Sąd Okręgowy ex officio przed definitywnym formułowaniem wniosków odnoszących się do oceny jego prawidłowości, co trafnie podnosi autor omawianej apelacji. Wreszcie krytycznie odnieść należało się do tego rodzaju konstrukcji myślowej chociażby i z tego powodu, że powoływane przez Sąd Okręgowy doświadczenie zdobyte „na kanwie innych spraw” wskazywałaby na to, że w praktyce, przy przeprowadzanych przesłuchaniach z udziałem funkcjonariuszy Policji, dochodzi stale do naruszenia dyspozycji z art. 174 § 4 k.p.k., który stanowi, że nie wolno zadawać pytań sugerujących osobie przesłuchiwanej treść odpowiedzi, jak również mają miejsce uchybienia z art. 148 § 2 zd.1 k.p.k., zgodnie z którym, wyjaśnienia, zeznania, oświadczenia i wnioski oraz stwierdzenia określonych okoliczności przez organ prowadzący postępowanie zamieszcza się w protokole z możliwą dokładnością. Takich konstatacji nie sposób przecież racjonalnie zaakceptować. Oczywiście nie można wykluczyć, że pewne, incydentalne przypadki mogą mieć miejsce, brak jest jednak obiektywnych podstaw to twierdzenia, że stanowią one stałą praktykę (notoryjność sądowa), tudzież że miało miejsce in concreto w przedmiotowej sprawie, jak zdaje się to twierdzić sąd I instancji. Na marginesie nie sposób także pominąć, że pokrzywdzony R. Ł. prawidłowość sporządzonego protokołu potwierdził własnoręcznym podpisem. Odnoszenie się zatem przy ocenie wiarygodności zeznań świadka R. Ł. na wiedzę znaną Sądowi Okręgowemu z urzędu nie dość, że nie mieściło się w ramach standardów określonych w art. 7 k.p.k., to odwoływało się do również wątpliwej treści notorium sądowego, z którego skorzystano bez uprzedzenia o tym stron procesu. Z uwagi jednak na samą treść rzeczonego faktu notoryjnego, sąd I instancji chcąc powołać się na taką okoliczność przy ocenie wiarygodności treści zeznań świadka istotnego z punktu widzenia ostatecznego rozstrzygnięcia, generalnie nie tylko winien uprzedzić o tym strony procesu, a w ramach własnych kompetencji przeprowadzić dowód z zeznań funkcjonariusza Policji, który przesłuchiwał R. Ł. i zweryfikować swoje przypuszczenia. Co więcej, celem weryfikacji powstałych wątpliwości winien również dołożyć wszelkich starań, aby bezpośrednio zapoznać się z zeznaniami R. Ł., który to nota bene w toku procesu nie został nawet przez Sąd Okręgowy przesłuchany. Warto w tym miejscu przypomnieć, że zeznania tego świadka, są istotne nie tylko w zakresie zrelacjonowania przebiegu przesłuchania z dnia 21 marca 2018 r., ale przede wszystkim dla ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie. Jako pokrzywdzony jest on bowiem jedynym świadkiem mającym bezpośredni kontakt z faktem podlegającym ocenie prawnej w postępowaniu karnym, przy czym w śledztwie nie przedstawił jednolitej wersji zdarzenia.

Sąd Apelacyjny stoi natomiast na stanowisku, że organ procesowy powinien osobiście zetknąć się z materiałem dowodowym, zaś aspekt prawdziwych ustaleń faktycznych nakazuje ustalać przebieg wydarzeń na podstawie dowodów pierwotnych, czyli pochodzących od źródła mającego bezpośredni kontakt z relacjonowanym faktem. Zgodnie z zasadą bezpośredniości należy zatem w toku postępowania dążyć do tego, aby sąd bezpośrednio zetknął się z poszczególnymi dowodami, zaś w odniesieniu do świadków, by składali swe zeznania w toku rozprawy przed sądem, odpowiadając na pytania stron i członków składu orzekającego, gdyż takie bezpośrednie zetknięcie się z dowodem pozwala sądowi na jego najpełniejszą ocenę (zob. np. postanowienie SN z 07.08.2013 r., II KK 153/13, LEX nr 1356410). Oczywiście jest, że bezwzględne przestrzeganie tej zasady spowodowałoby, że w szeregu spraw wydanie orzeczenia nie byłoby możliwe, stąd ustawodawca wprowadził do kodeksu postępowania karnego przepisy stanowiące wyjątki od zasady bezpośredniości, jak np. przepis art. 391 § 1 k.p.k., który w niniejszym postępowaniu

znalazł zastosowanie właśnie względem świadka R. Ł., który nie przebywał w miejscu zadeklarowanego zamieszkania, a Sąd Okręgowy nie dysponował informacją o miejscu jego aktualnego pobytu (k-469). Warto jednak zauważyć, że podstawa z art. 391 § 1 k.p.k. odstąpienia od bezpośredniego przesłuchania świadka, jaką jest niemożność doręczenia świadkowi wezwania, dotyczy jedynie sytuacji, gdy brak możliwości doręczenia ma charakter rzeczywisty i trwały, a nie przemijający, dlatego też wymusza w takim przypadku na sądzie, przed zastosowaniem komentowanego przepisu, podjęcie czynności zmierzających do ustalenia miejsca przybywania świadka. Dopiero w wypadku niepowodzenia tych czynności zachodzi podstawa odstąpienia od jego bezpośredniego przesłuchania (por. D. Świecki [red.]: Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el 2019). Lektura akt niniejszej sprawy prowadzi natomiast do wniosku, iż sąd I instancji przed zastosowaniem art. 391 § 1 k.p.k. powyżej wskazanym warunkom nie sprostał, skoro tylko incydentalnie (jedynie raz) zarządził wezwanie świadka na rozprawę – także za pośrednictwem Policji – na ostatnio podany przez niego adres korespondencyjny, z uwzględnieniem możliwości jego pobytu w tzw. ogrzewalni i ośrodku dla bezdomnych (k-431), zaś po uzyskaniu natomiast informacji z KPP w S., iż mężczyzna pod wskazanym adresem nie zamieszkuje od kilku lat i nie jest znane miejsce jego pobytu, zaprzestał dalszych prób zmierzających do ustalenia miejsca pobytu świadka (pismo z 12.12. 2018 r. – załącznik adresowy). Tymczasem obowiązkiem Sądu Okręgowego było dążenie do wyjaśnienia występujących w sprawie wątpliwości, w szczególności zaś tych, związanych z przebiegiem przesłuchania R. Ł. w dniu 21 marca 2018 r. Skoro w niniejszej sprawie nie podjęto wystarczających działań zmierzających do weryfikacji tych okoliczności, to naruszenie art. 7 k.p.k. przy ocenie zeznań świadka R. Ł. jest oczywiste, gdyż dotyczyło materii mającej istotne znaczenie z punktu widzenia ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy. Poza sporem pozostaje bowiem kwestia wpływu tego rodzaju uchybienia procesowego, na treść zaskarżonego orzeczenia, skoro z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku *expressis verbis* wynika, że m.in. z uwagi na stwierdzenie braku wiarygodności tych zeznań, Sąd Okręgowy wykluczył możliwość zadania przez oskarżonego drugiego ciosu nożem w kierunku szyi pokrzywdzonego, co zdaje się wynikać wyraźnie właśnie z tych drugich relacji pokrzywdzonego (str. 5 uzasadnienia SO).

Kwestia ewentualnego ponowienia ciosu nożem (w kierunku szyi pokrzywdzonego) nie została zatem przez sąd I instancji rzetelnie przeanalizowana, a nie ulega wątpliwości, że okoliczność ta może mieć wpływ na ocenę zamiaru sprawcy. Bezspornym jest, że u R. Ł. stwierdzono określone obrażenia twarzy, zaś sam pokrzywdzony w toku postępowania przygotowawczego przedstawił dwie alternatywne wersje wskazujące na sposób ich powstania. Mianowicie w pierwszych relacjach podał, iż został uderzony pięścią w twarz przez oskarżonego, natomiast w czasie kolejnego przesłuchania wskazał odmiennie, iż: „(...) L. jak mnie ugodził to od razu wyciągnął z rany nóż i próbował mnie jeszcze raz ugodzić , to znaczy machnął nożem na wysokości mojej szyi trzymając nóż w prawej ręce. W wyniku tego zamachu mam rozcięcie w okolicy nosa. Ja o tym rozcięciu mówiłem lekarzowi” (k. 140). Rzecz jednak w tym, że sąd I instancji dokonując określonych ustaleń faktycznych (w tym zakresie) i przyjmując, iż rana R. Ł. w obrębie twarzy spowodowana była wyłącznie uderzeniem pięścią, nie wyczerpał wszystkich środków dowodowych umożliwiający zweryfikowanie tego w jaki sposób obrażenia te powstały. Tymczasem jest oczywiste, iż ewentualne odmienne ustalenie, że oskarżony wyprowadził drugi cios nożem w kierunku szyi pokrzywdzonego, może mieć istotne znaczenie dla oceny zakresu odpowiedzialności oskarżonego L. S., co trafnie podnosi prokurator w swej apelacji. Dlatego też, przed wykluczeniem tej wersji zdarzenia sąd I instancji winien najpierw wykorzystać wszelkie możliwe środki dowodowe, pomocne w poczynieniu prawdziwych ustaleń faktycznych.

W tej materii niezbędne wydaje się przede wszystkim przesłuchanie funkcjonariusza Policji – M. M. z KPP w S. na okoliczność przebiegu i sposobu dokonanego w dniu 21 marca 2018 r. przesłuchania R. Ł.. Rzecz jasna sąd I instancji winien również poczynić starania celem bezpośredniego przesłuchania pokrzywdzonego przed sądem, co z pewnością przyczyni się do pełniejszej oceny nie tylko jego zeznań, ale również całego materiału dowodowego. Nie sposób oczywiście wykluczyć, że skoro świadek R. Ł. jest osobą prowadzącą niestabilny sposób życia (często zmieniającą miejsca pobytu), a do tego – jak zdaje się to wynikać z pewnych materiałów dokumentarnych (k. 310) – z określonych przyczyn niezainteresowaną przebiegiem przedmiotowego procesu, to jego przesłuchanie może okazać się wyraźnie utrudnione, czy wręcz nawet niemożliwe. Jednak Sąd Okręgowy powinien wykazać się większą starannością w ustaleniu jego miejsca pobytu oraz wezwaniu i sprowadzeniu pokrzywdzonego na rozprawę w celu przesłuchania, zaś jego zeznania stanowią istotny dla rozstrzygnięcia dowód.

W przekonaniu sądu odwoławczego, w przypadku niemożności bezpośredniego (na rozprawie) odebrania zeznań od R. Ł., należy rozważyć możliwość przesłuchanie jego konkubiny (M. P.), albowiem dotychczasowy materiał aktowy zdaje się wskazywać (k. 310), że - z uwagi na bliskie relacje z pokrzywdzonym – osoba ta może posiadać wiadomości istotne dla przedmiotowego postępowania, służące dokonaniu prawdziwych ustaleń faktycznych (także i w aspekcie wymiaru sprawiedliwej, współmiernej kary), zwłaszcza że - jak bezspornie ustalił to Sąd Okręgowy – pokrzywdzony był „kumplem” oskarżonego (s. 13 uzasadnienia SO).

W toku ponownego procedowania niezbędne wydaje się także ponowne przesłuchanie biegłego medyka sądowego, tudzież wezwanie lekarza R. M. i przesłuchanie ww. na okoliczność wyjaśnienia mechanizmu powstania obrażeń twarzy u pokrzywdzonego. Warto bowiem zauważyć, że i w dokumentacji medycznej czynności ratunkowych, znajdującej się w aktach sprawy (k-191), wskazano że R. Ł. został „pobity, uderzony nożem w okolice łędźziową i w twarz”, a także rozpoznano u niego m.in. „otwartą ranę wargi i jamy ustnej”.

W niczym nie przesądzając końcowego rozstrzygnięcia warto zauważyć, że rzeczywiste ustalenia zamiaru sprawcy – co do zasady – jest kluczem do określenia prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu, zaś fakt, że zaistniał określony skutek, nie zwalnia sądu orzekającego od prowadzenia racjonalnych rozważań, czy zamiar ten nie był dalej idący od zaistniałego skutku. Rzecz jasna o tym zamiarze należy wnioskować zarówno na podstawie przesłanek przedmiotowych, jak i przesłanek natury podmiotowej. Zamiaru zabójstwa nie można się zatem ani domyślać, ani domniemywać, lecz musi on wynikać z konkretnych faktów ocenianych w powiązaniu z całokształtem okoliczności danej sprawy oraz z właściwościami osobistymi sprawcy i jego stosunku do pokrzywdzonego. Chodzi tu w szczególności o pobudki i motywy działania sprawcy, jego stosunek do pokrzywdzonego przed popełnieniem przestępstwa, jego właściwości osobiste i dotychczasowy tryb życia, sposób działania, a zwłaszcza rodzaj użytego narzędzia, ilość i siła zadanych ciosów, umiejscowienie i charakter spowodowanych obrażeń, kierunek i głębokość ran (zob. np. wyroki SN: z 28.06.1977 r.[7], VI KRN 14/77, OSNKW 1978/4-5/43; z 03.09.2002 r., V KKN 401/01, LEX nr 74581).

Przypomnieć w tym miejscu należy, że funkcja kontrolna sądu ad quem, w sytuacji istnienia możliwości przyjęcia różnych konstrukcji w sferze podmiotowej (zamiar sprawcy i jego świadomość), jest ściśle owiązana z treścią i zakresem rozważań sądu I instancji. Jest to szczególnie istotne wówczas, gdy sprawca (jak w sprawie przedmiotowej) popełnia przeciwko życiu czy zdrowiu, albowiem zaistnienie określonego skutku nie zwalnia sądu orzekającego od prowadzenia ustaleń, co do zamiaru sprawcy. Często zdarza się bowiem, że skutek owego przestępnego działania w sposób zasadniczy odbiega – i to z przyczyn niezależnych od sprawcy – od tego, który był treścią jego zamiaru. W świetle powyższego Sąd Apelacyjny nie mógłby nawet (na tym etapie postępowania), finalnie i merytorycznie ustosunkować się do zarzutu nr 1 apelacji prokuratora, z uwagi na wewnętrzną sprzeczność argumentacji zaprezentowanej w zaskarżonym wyroku. Mianowicie Sąd Okręgowy nie dostrzegł, że przyjęcie określonego ustalenia, iż oskarżony raniąc nożem stwarzał umyślne zagrożenie dla życia pokrzywdzonego (in concreto – „utrata życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu” – str. 15 uzasadnienia SO), zdaje się dowodzić istnienia świadomości bezpośredniego zagrożenia życiem swym działaniem, a nie tylko i wyłącznie spowodowania skutku określonego w art. 157 § 1 k.k. Należało zatem, abstrahując już od zaistniałego skutku, wnikliwie rozważyć, czy L. S., będąc człowiekiem dorosłym o zachowanej poczytalności, uderzając nożem (w określonych, niepowtarzalnych realiach niniejszej sprawy), chciał li tylko spowodować średnie obrażenia ciała (a więc zamiar bezpośredni), czy też jego świadomością były objęte dalsze konsekwencje dla zdrowia, a nawet życia pokrzywdzonego. Świadomość, to przecież zdolność zdawania sobie sprawy w kategoriach pojęciowych z tego, co jest przedmiotem postrzegania, doznawania, a zatem świadomość oskarżonego co do tego, że zadanie ciosu nożem w plecy może stworzyć bezpośrednie zagrożenie dla życia pokrzywdzonego, obliżowała także do rozważenia, czy taki stan świadomości nie odpowiada aby (poza zamiarem ewentualnym konstrukcji zabójstwa – te rozważania poprowadzono w uzasadnieniu), także i w takiej samej formie stadialnej (usiłowania) - przestępstwu ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 1 k.k.), tym bardziej, że i w tej ostatniej konstrukcji przestępstwa umyślnego istnieje także zamiar ewentualny. Tymczasem tego typu rozważań także zabrakło w dotychczasowych motywach zapadłego orzeczenia.

Niewątpliwie jednak ustalenia w zakresie zamiaru są także ustaleniami faktycznymi, do których w pełni odnosi się reguła in dubio pro reo z art. 5 § 2 k.p.k., stąd zawarte w apelacji prokuratora kategoryczne twierdzenia i konstatacje w aspekcie działania oskarżonego z zamiarem ewentualnym zabójstwa (vide argumentacja do zarzutu nr 1) - były zdecydowanie przedwcześnie.

W tych warunkach, dostrzegając duży nakład pracy Sądu Okręgowego, ale także i to, że kontrola sądu ad quem sprowadzać się powinna generalnie do zweryfikowania słuszności rozumowania organu orzekającego merytorycznie i jego zgodności z dowodami, Sąd Apelacyjny - na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. - orzekł o uchyleniu wyroku. W toku ponowionego postępowania sąd I instancji, po odpowiednim uzupełnieniu postępowania, winien przede wszystkim pamiętać, że warunkiem zaakceptowania oceny dowodów, jako mieszczącej się w granicach swobody zagwarantowanej art. 7 k.p.k. jest to, aby przekonanie co do ich wiarygodności było oparte na wszystkich przeprowadzonych dowodach (naturalnie z wyłączeniem tych, które ex post okazały się nieistotne dla rozstrzygnięcia), ocenionych w sposób zgodny z regułami procedowania, logiką, doświadczeniem życiowym oraz - aby przekonanie to było należycie uzasadnione. By temu zadaniu sprostać należy dążyć do wyjaśnienia niejasności występujących w materiale dowodowym oraz wykorzystać zarówno niniejsze uwagi, jak i te zawarte w apelacjach z jednoczesnym uwzględnieniem bogatego dorobku doktryny i orzecznictwa. W tych zatem realiach, w postępowaniu ponownym, Sąd Okręgowy skupić się powinien nie tylko na ilości ciosów nożem, ale także na pozostałych przedmiotowych i wszystkich podmiotowych okolicznościach czynu. Wreszcie będzie też zobowiązany do respektowania wszystkich powyższych uwag i uniknięcia uchybień, które stały się powodem wydania niniejszego rozstrzygnięcia kasatoryjnego, słowem - przestrzegania obowiązującego prawa. Podkreślić przy tym ponownie należy, że skuteczność wywiezionej przez prokuratora apelacji, nie przesądza o odpowiedzialności karnej oskarżonego L. S. w zakresie przez prokuratora postulowanym, ta może bowiem wynikać wyłącznie ze zgromadzonych dowodów, postrzeganych w ich wzajemnym powiązaniu, a ocenionych zgodnie z wymaganiami wynikającymi z art. 7 k.p.k.

W przypadku zaś konieczności sporządzenia uzasadnienia wyroku, sąd I instancji wypowie się w nim w sposób racjonalny co do przyjętej konstrukcji odpowiedzialności oskarżonego.

Jak już wyżej zaznaczono, wobec uchylenia wyroku, zbędne (przedwcześnie) było odniesienie się do argumentów apelacji obrońcy oskarżonego L. S., odnoszących się wyłącznie do aspektu rozstrzygnięcia o karze.

Z tych wszystkich powodów Sąd Apelacyjny, orzekł jak w wyroku.

SSA Małgorzata Jankowska SSA Stanisław Stankiewicz SSA Janusz Jaromin