

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Kot (spr.)
Sędziowie:	SSA Stanisław Rączkowski SSO del. do SA Robert Bednarczyk
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręg. del. Prok. Apel. Grażyny Nowickiej

po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2014 r.

sprawy **Z. R. (1)**

oskarżonego z art. 163 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 190a § 1 k.k.;

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 8 października 2013 r. sygn. akt III K 25/13

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego Z. R. (1) w ten sposób, że obniża wymierzoną za czyn przypisany w punkcie I części rozstrzygającej na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. karę pozbawienia wolności do 9 (dziewięciu) lat, stwierdzając, że utraciło moc orzeczenie o karze łącznej zawarte w punkcie III części rozstrzygającej oraz orzeczenie na podstawie art. 77 § 2 k.k. zawarte w punkcie IV części rozstrzygającej;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierza Z. R. (1) karę łączną 9 (dziewięciu) lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet na podstawie art. 63 § 1 k.k. okres tymczasowego aresztowania od dnia 21 września 2012r. do dnia 19 lutego 2014r.;

IV. zasądza od Z. R. (1) na rzecz oskarżycieli posiłkowych A. R., D. J., R. R. po 600 zł tytułem wydatków poniesionych na pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym;

V. zwalnia oskarżonego Z. R. (1) od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

Z. R. (1) został oskarżony o to, że:

W dniu 21.09.2012r. w B. działając z zamiarem pozbawienia życia A. R., R. R. i D. J. spowodował zdarzenie zagrażające mieniu w wielkich rozmiarach, mające postać pożaru w ten sposób, że po uprzednim odłączeniu dopływu prądu w sposób uniemożliwiający podniesienie rolet antywłamaniowych w oknach oraz otwarcia drzwi garażowych odciął drogę ewakuacji, a następnie po wybiciu szyby w drzwiach wejściowych do budynku jednorodzinnego, wrzucił do wnętrza słoiki z łatwopalną cieczą powodując wzniesienie pożaru, lecz zamierzonego skutku nie osiągnął z uwagi na ugaszenie ognia przez osoby pokrzywdzone, powodując jednocześnie u A. R. obrażenia w postaci oparzeń I i II stopnia twarzy, stopy, podudzia prawego naruszające czynności narządów ciała na czas powyżej dni siedmiu, u D. J. obrażenia w postaci oparzeń I stopnia twarzy i II stopnia rąk i podudzi naruszające czynności narządów ciała na czas powyżej dni siedmiu oraz u R. R. obrażenia w postaci oparzenia I stopnia dłoni prawej naruszające czynności narządów ciała na czas poniżej dni siedmiu,

Tj. o czyn z art. 163 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

W okresie od 31 grudnia 2011r. do 20 września 2012r. w B. uporczywie nękał A. R. w ten sposób, że przy użyciu telefonu komórkowego uporczywie wydzwaniał do niej wykonując połączenia głosowe i próby tych połączeń, połączenia SMS oraz wysyłał jej maile używając wobec niej słów wulgarnych i obraźliwych. Zastraszał ją, poniżał, a także obserwował w miejscu zamieszkania oraz ją śledził, czym wzbudził u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i istotnie naruszył jej prywatność,

Tj. o czyn z art. 190a § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 8 października 2013r., sygn. akt III K 25/13:

Uznał Z. R. (1) za winnego tego, że w nocy z 20 na 21 września 2012r. w B. działając z zamiarem pozbawienia życia A. R., R. R. i D. J. spowodował zdarzenie zagrażające mieniu w wielkich rozmiarach, mające postać pożaru w ten sposób, że po uprzednim odłączeniu dopływu prądu co uniemożliwiło podniesienie rolet antywłamaniowych w oknach oraz otwarcie drzwi garażowych odciął drogę ewakuacji, a następnie po wybiciu szyby w drzwiach wejściowych do budynku jednorodzinnego wrzucił do wnętrza słoiki z łatwopalną cieczą powodując wzniesienie pożaru, lecz zamierzonego skutku nie osiągnął z uwagi na ugaszenie ognia przez osoby pokrzywdzone, , powodując jednocześnie u A. R. obrażenia w postaci oparzeń I i II stopnia twarzy, stopy, podudzia prawego naruszające czynności narządów ciała na czas powyżej dni siedmiu, u D. J. obrażenia w postaci oparzeń I stopnia twarzy i II stopnia rąk i podudzi naruszające czynności narządów ciała na czas powyżej dni siedmiu oraz u R. R. obrażenia w postaci oparzenia I stopnia dłoni prawej naruszające czynności narządów ciała na czas poniżej dni siedmiu tj. czynu z art. 163 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 15 lat pozbawienia wolności;

Uznał Z. R. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 190a § 1 k.k. i za to na podstawie art. 190a § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec Z. R. (1) kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 15 lat pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 77 § 2 k.k. ograniczył możliwość skorzystania przez Z. R. (1) z warunkowego przedterminowego zwolnienia, przyjmując, że może ono nastąpić nie wcześniej niż po 13 latach orzeczonej kary pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył Z. R. (1) na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 21 września 2012r. do dnia 8 października 2013r.

Zasądził od Z. R. (1) na rzecz oskarżycieli posiłkowych kwotę 1845,00 zł tytułem poniesionych przez nich kosztów ustanowienia zastępstwa procesowego;

Zwolnił oskarżonego od ponoszenia wyłożonych wydatków od chwili wszczęcia postępowania w sprawie, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa oraz od ponoszenia opłaty.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył obrońca oskarżonego i na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1-4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku rażącą obrazę przepisów postępowania: art. 4 k.p.k. , art. 5 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez dowolną , a nie swobodną ocenę materiału dowodowego bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego polegającą w szczególności na błędnym uznaniu, iż zeznania pokrzywdzonej A. R. oraz świadka E. K. są spójne, logiczne i wiarygodne podczas gdy nie mogą one dowodzić w sposób niebudzący wątpliwości sprawstwa oraz winy oskarżonego w zakresie czynu opisanego w pkt I wyroku, tj. przestępstwa z art. 163 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. z uwagi na wzajemne i wewnętrzne sprzeczności, a także sprzeczność z pozostałymi dowodami, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych w zakresie uznania oskarżonego Z. R. (1) za sprawcę przestępstwa opisanego w pkt I wyroku, tj. czynu z art. 163 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. pomimo nieusunięcia wątpliwości, co do istotnych okoliczności sprawy;

2) mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku rażącą obrazę przepisu art. 173 § 1-3 k.p.k. polegającą na okazaniu przez funkcjonariuszy Policji świadkowi E. K. wizerunku oskarżonego Z. R. (1) w dniu 21 września 2013r. już w jej domu, tj. przed formalnym przystąpieniem do przesłuchania tego świadka w sytuacji, gdy oskarżony był już w tym czasie zatrzymany i istniała możliwość bezpośredniego okazania temu świadkowi osoby oskarżonego, a jednocześnie wskazane powyżej „pierwsze” okazanie wizerunku oskarżonego temu świadkowi nie zostało przeprowadzone z użyciem tablicy poglądowej, na której poza wizerunkiem oskarżonego zostały umieszczone trzy inne osoby, co powoduje, iż zeznania tego świadka w zakresie w jakim wskazuje on oskarżonego jako osobę kupującą w nocy z dnia 20 na 21 września 2012r. benzynę na stacji paliw nie mogą zostać uznane za pełnowartościowe i wiarygodne;

3) naruszenie przepisu prawa materialnego, a to art. 190a § 1 k.k. poprzez błędne zastosowanie tego przepisu do ustalonego w sprawie stanu faktycznego albowiem prawidłowa ocena zachowania oskarżonego w okresie od 31 grudnia 2011r. do dnia 20 września 2012r. nie daje ustawowych podstaw do uznania oskarżonego za sprawcę przestępstwa z art. 190a § 1 k.k.

4) z daleko idącej ostrożności procesowej podniesiono zarzut rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu przez nienależyte uwzględnienie dotychczasowego sposobu życia oskarżonego i jego dotychczasowej niekaralności oraz naruszenie art. 77 § 2 k.k. poprzez nieuzasadnione zastosowanie tego przepisu w sytuacji, gdy w sprawie nie zachodzą żadne szczególne okoliczności przemawiające za ograniczeniem oskarżonemu możliwości skorzystania z przedterminowego zwolnienia dopiero po odbyciu przez niego kary 13 lat pozbawienia wolności.

Mając na uwadze powyższe zarzuty obrońca wniósł na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego Z. R. (1).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna w części dotyczącej zarzutu rażącej niewspółmierności kary i obrazy art. 77 § 2 k.k. W pozostałej części na uwzględnienie nie zasługiwała.

Chybiony był zarzut naruszenia przepisów procedury karnej wskazany w pkt 1 apelacji. Przywoływany przez skarżącego przepis art. 4 k.p.k. formułuje adresowaną do organów postępowania karnego zasadę obiektywizmu. Zarzut obrazy tego przepisu nie może być jednak samodzielną podstawą apelacji. Wskazany przepis zawiera bowiem ogólną zasadę postępowania, nie nakazuje zaś ani nie zakazuje sądowi konkretnego sposobu procedowania.

Wykazanie, że w toku postępowania odwoławczego doszło do naruszenia zasady obiektywizmu wymaga wskazania uchybień konkretnych przepisów służących realizacji tej zasady, czego skarżący jednak nie czyni.

Wbrew odmiennemu stanowisku autora apelacji Sąd pierwszej instancji dokonał właściwej i zgodnej z naczelnymi zasadami postępowania karnego oceny wszystkich zebranych w sprawie dowodów, wyciągnął z niej trafne wnioski, zaś tę analizę Sąd Odwoławczy w pełni zaakceptował jako logiczną, zgodną z zasadą prawidłowego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego. W tej sytuacji bezzasadny jest zarzut apelacji o naruszeniu przez Sąd pierwszej instancji zasady domniemania niewinności z art. 5 § 1 k.p.k.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., zaznaczyć należy, że nie może skutecznie stawiać go strona, podnosząc własne wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych. Jak bowiem niejednokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy, dla oceny, czy nie została naruszona określona w tym przepisie reguła in dubio pro reo nie są miarodajne wątpliwości zgłoszone przez stronę, ale to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwość co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. W niniejszej sprawie nie można mówić o obrazie art. 5 § 2 k.p.k., bowiem Sąd dokonał stanowczych ustaleń faktycznych, dając wiarę określonej grupie dowodów, zatem ewentualne zastrzeżenia mogą być jedynie rozstrzygane na płaszczyźnie utrzymania się przez Sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen wynikającej z treści art. 7 k.p.k., którego naruszenie również podnosi w apelacji obrońca.

W związku ze stawianym zarzutem Sąd Apelacyjny poddał całościowej ocenie przebieg postępowania w toku rozprawy głównej, w tym ocenę kompletności zgromadzenia materiału dowodowego oraz prawidłowości jego analizy i wniosków wyprowadzonych przez Sąd I instancji. W rezultacie końcowym przeprowadzenia tak zakreślonego postępowania kontrolnego, Sąd Apelacyjny, wbrew odmiennemu stanowisku obrońcy oskarżonego, nie ujawnił żadnych okoliczności o istotnym znaczeniu, które mogłyby dawać podstawę do kwestionowania poprawności procedury poznawczej i kształtowania przez Sąd meriti podstaw faktycznych podejmowanego w sprawie rozstrzygnięcia, co do winy oskarżonego.

Przypomnieć w tym kontekście (metodologii i reguł postępowania kontrolnego przeprowadzanego przez sąd drugiej instancji) należy od lat utrwalone i akceptowane, zarówno w doktrynie, jak też w orzecznictwie sądowym poglądy, że ustalenia faktyczne dokonane przez sąd meriti w toku rozprawy głównej mogą być skutecznie zakwestionowane, a ich poprawność zdyskwalifikowana, wtedy dopiero, gdyby w procedurze dochodzenia do nich sąd pominął istotne w sprawie dowody lub oparł się na dowodach na rozprawie nieujawnionych, sporządził uzasadnienie niezrozumiałe, nadmiernie lapidarne, wewnętrznie sprzeczne bądź sprzeczne z regułami logicznego rozumowania, wyłączające możliwość merytorycznej oceny kontrolno-odwoławczej.

Zarzut obrazu art. 7 k.p.k., który podnosi obrońca może być zatem skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że sąd orzekający - oceniając dowody - naruszył zasady logicznego rozumowania, nie uwzględnił przy ich ocenie wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, a tym samym dokonał oceny dowolnej, a nie oceny swobodnej spełniającej dyrektywę wskazanej wyżej zasady procesowej. Natomiast ocena dowodów dokonana z zachowaniem wymienionych kryteriów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. i brak jest podstaw do kwestionowania dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych oraz końcowego rozstrzygnięcia, gdy nadto sąd nie orzeknie z obrazą art. 410 k.p.k. oraz nie uchybi dyrektywie art. 5 § 2 k.p.k. Wbrew twierdzeniom autora skargi apelacyjnej, takich uchybień które rodziłyby wątpliwości co do merytorycznej trafności zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny nie stwierdził.

W uzasadnieniu wyroku Sąd meriti w sposób, w pełni przekonywający oraz zgodny ze wskazaniem wiedzy i życiowego doświadczenia, przedstawił motywy oparcia swoich ustaleń o sprawstwo i winę oskarżonego, kwalifikacji prawnej czynu - głównie opierając się na zeznaniach pokrzywdzonej A. R.. Wobec konsekwencji i spójności zeznań pokrzywdzonej A. R., korespondujących z innymi dowodami zgromadzonymi w toku całego postępowania, zasadnie Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do kwestionowania ich wiarygodności. Podany przez nią przebieg zdarzenia, a także opis zachowania oskarżonego wobec pokrzywdzonej przed popełnieniem przestępstwa, stanowiły, w połączeniu z pozostałymi dowodami, którymi były zeznania pozostałych pokrzywdzonych – D. J. i R. R., świadków E. K., I.

R., R. P., M. S., G. L. i B. P., zapisów monitoringu budynku w którym zamieszkiwał oskarżony, zabezpieczonych treści wiadomości sms, listów poczty e-mail, bilingów połączeń telefonicznych oraz opinii z przeprowadzonych badań chemicznych, badań z zakresu zapisów wizualnych oraz opinii z zakresu informatyki i teleinformatyki podstawę do przypisania oskarżonemu zarówno sprawstwa, jak i postaci zamiaru oraz winy.

Uwzględniając jednakże fakt, że w apelacji obrońca nie ograniczył się jedynie do postawienia zarzutów i ogólnikowego ich uzasadnienia, lecz formułowane zarzuty starał się uargumentować, konieczne stało się odniesienie do tej argumentacji, z podaniem powodów dla których uznana ona została za niedostateczną, nieprzekonującą i nie zdatną do zakwestionowania ustaleń Sądu ad quo, które, zdaniem Sądu Apelacyjnego, oparte zostały - wbrew twierdzeniom obrońcy - na swobodnej, a nie na dowolnej ocenie dowodów.

W pierwszej kolejności obrońca zarzucił, że niewiarygodne są zeznania pokrzywdzonych, dotyczące przebiegu samego zdarzenia. Obrońca w apelacji podnosi, że błędne jest ustalenie Sądu Okręgowego, iż pokrzywdzona A. R. widziała oskarżonego przez szybę antywłamaniową dlatego, że szyba w wyniku uderzeń była popękana, uniemożliwiając widoczność. Obrońca wskazuje również, że nietrafnie przez Sąd pierwszej instancji zostały zinterpretowane wyniki przeprowadzonego w toku postępowania eksperymentu procesowego.

Dowolne jest twierdzenie skarżącego, że szyba była uszkodzona na tyle, że wykluczała rozpoznanie stojącej za nią osoby. Pokrzywdzona A. R., konsekwentnie od początku postępowania wskazywała z całą pewnością, że w trakcie zdarzenia widziała twarz oskarżonego przez ową szybę, wielokrotnie podkreślając, że nie była ona popękana (na rozprawie w dniu 3 września 2013r. zeznała: „Ta szyba nie była wtedy popękana” k.983). Faktem jest, że z uwagi na porę nocną oskarżona mogła nie dostrzec pojawiających się w wyniku uderzeń drobnych rys czy uszkodzeń. Przydatna dla pozytywnej oceny zeznań pokrzywdzonej była opinia biegłego okulisty wyrażona na rozprawie, który po okazaniu mu folderu reklamowego zawierającego fotografie drzwi, jakie były zamontowane u pokrzywdzonej w dniu zdarzenia, że „Przez te otwory, które widziałem na zdjęciu nawet w przypadku zarysowania szyby w takich otworach jak są na tych zdjęciach można zobaczyć osobę doskonale”. (k 981) Fakt, że pokrzywdzona A. R. od razu rozpoznała oskarżonego, potwierdzają również zeznania jej matki D. J., która zeznała „Usłyszałam wołanie córki: Widziałam go.” Nadmienić w tym miejscu wypada, że była teściowa oskarżonego z dużym obiektywizmem przedstawiła oskarżonego, bez jakichkolwiek uprzedzeń, eksponując także jego zalety i opisała jak ewoluowało jego zachowanie. Przekaz ów jawi się jako wysoce wiarygodny.

Sąd Okręgowy przeprowadził eksperyment procesowy, który potwierdził, że pokrzywdzona A. R. była w stanie rozpoznać oskarżonego przez szybę drzwiową także w warunkach nocnych. W wyniku przeprowadzenia wymienionego dowodu Sąd Okręgowy ustalił, że podczas zdarzenia można było rozpoznać sylwetkę, zarys głowy, uszu, włosów sprawcy. Chociaż rysy twarzy nie były wyraźnie widoczne, rozpoznanie osoby nie było wykluczone. Nie bez znaczenia dla oglądu twarzy było to, że osoba znajdowała się na tle jaśniejszym tj. części ulicy i budynku po drugiej stronie ulicy, gdyż właśnie ta część jest oświetlona światłem lamp ulicznych. Nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że dla rozpoznania osoby dobrze znanej konieczne jest oświetlenie pozwalające szczegółowo rozpoznać jej rysy twarzy. Trafny jest pogląd Sądu I instancji zawarty w uzasadnieniu, że osoby dobrze znane, a taką osobą bezspornie był dla pokrzywdzonej oskarżony są rozpoznawane po ogólnym zarysie twarzy. Przekonanie Sądu orzekającego trudno podważyć, skoro bezpośrednio przeprowadzał omawiany eksperyment procesowy.

Istotnie, zgodnie z twierdzeniami skarżącego w ostatnich 3 latach pokrzywdzona rzadko widywała swojego byłego męża, jednak spotkania odbywały się regularnie – np. w sądzie, ale również wtedy, gdy oskarżony obserwował dom pokrzywdzonej. Nie bez znaczenia pozostaje, że pokrzywdzona rozpoznała czapkę znalezionej na miejscu zdarzenia, jako używaną przez oskarżonego podczas obserwowania jej domu.

Obrońca zwraca również uwagę na fakt, że A. R. podczas eksperymentu procesowego wskazała, że oskarżony w czasie zdarzenia stał po prawej stronie drzwi wejściowych patrząc od zewnątrz, podczas gdy jest osobą praworęczną i z logiki wynikałoby, że uderzając w szybę powinien ustawić się po lewej stronie drzwi. Pokrzywdzona widziała oskarżonego na wysokości głowy od wewnątrz domu, przez szybę umiejscowioną na środku drzwi. Z doświadczenia życiowego

wynika, że w opisaney sytuacji niemożliwe jest ustalenie dokładnego miejsca, gdzie stoi osoba na zewnątrz, dlatego Sąd Okręgowy nie poczynił dokładniejszych ustaleń we wskazanej kwestii. Wskazanie pokrzywdzonej na prawą stronę od drzwi podczas przeprowadzania eksperymentu procesowego miało jedynie charakter orientacyjny.

Skarżący zwraca również uwagę na nieścisłości w zeznaniach R. R., który najpierw zeznał, że gdy wybiegł z salonu z kijem zobaczył za szybą antywłamaniową światło, a później podał, że gdy wychodził z salonu z kijem to szybka wypadła z drzwi. Wytykając sprzeczności pomiędzy zeznaniami pokrzywdzonych obrońca podkreśla, że tylko R. R. widział za szybą - miejscu, gdzie stał sprawca - „dziwne światło”, nie takie jak z ulicy, jakby ktoś stał za drzwiami i miał za sobą jakieś źródło światła. Istotne jest, że pokrzywdzona znalazła przy domu tuż po zdarzeniu małe pochodnie, które zostały zabezpieczone w niniejszym postępowaniu jako dowód rzeczowy (k 733). Być może to one były źródłem światła, które zauważył pokrzywdzony R. R., a nie jak przyjął Sąd pierwszej instancji zapalony materiał wybuchowy z łatwopalną cieczą. Poza sporem pozostaje wszak to, że sprawca dysponował płonącym przedmiotem, który go oświetlał – co znacząco ułatwiało jego rozpoznanie.

Wskazując na różnice w zeznaniach pokrzywdzonych skarżący traci z pola widzenia, że w odniesieniu do zdarzeń o szybkim, dynamicznym przebiegu, a zwłaszcza nagłych, którym towarzyszy strach i głęboki stres, na ogół relacje sprawców, pokrzywdzonych i świadków zdarzenia nie są w pełni jednolite. Nie w tym więc rzecz, czy różnią się one w szczegółach, lecz w tym, czy różnią się one w kwestiach istotnych, i to w takim stopniu, że wykluczają uznanie obu (czy większej liczby) wersji za prawdziwe, a zarazem wątpliwości związane z tak ustalonymi rozbieżnościami są nieusuwalne, i tym samym wyłączają przyjęcie wersji dla oskarżonego niekorzystnej. Bez jakichkolwiek wątpliwości taka sytuacja w niniejszej sprawie nie ma miejsca.

Obrońca zarzuca również, że błędne jest ustalenie Sądu Okręgowego o braku możliwości ucieczki z miejsca pożaru przez pokrzywdzonych. Rację ma skarżący, że wbrew zeznaniom pokrzywdzonej A. R. i wyjaśnieniom oskarżonego Z. R. (1), Sąd pierwszej instancji błędnie przyjął, że rolety zamontowane w domu pokrzywdzonej były antywłamaniowe. Pokrzywdzeni zgodnie jednak zeznali w toku rozprawy, że nie wiedzieli, że istnieje możliwość odsłonięcia rolet bez dopływu prądu. Znamienne jest zeznanie obecnego w dniu zdarzenia na miejscu zdarzenia funkcjonariusza Straży Pożarnej M. S., który podał, że „Ja nie powiedziałem, że były to rolety antywłamaniowe, nie jestem fachowcem od tego, niemniej jednak nie można było ich podnieść bez użycia prądu” „My próbowaliśmy ręcznie podnieść żaluzje te zamykane, ale nie było możliwości ich otworzenia”(k 749). Skoro nie udało się rolet otworzyć funkcjonariuszom Straży Pożarnej w trakcie akcji ratowniczej, nie sposób uznać, że pokrzywdzeni byli świadomi możliwości tego, że - jak twierdzi skarżący w apelacji - rolety „przy pomocy niewielkiej siły mogły zostać wyłamane”. Kolejną drogą ucieczki według skarżącego był garaż, przez który musiała przejść pokrzywdzona A. R. przechodząc do warsztatu. Jak podnosi obrońca w garażu przy domu pokrzywdzonej znajduje się brama otwierana zarówno na prąd, jak i ręcznie o czym pokrzywdzona wiedziała. Pokrzywdzona odniosła się przekonująco do tej kwestii na rozprawie: „ Z tego pomieszczenia, gdzie się paliło jest przejście do garażu, drzwi od garażu można otworzyć bez prądu, trzeba odblokować taką kulkę, a potem trzeba mieć sporo siły żeby podnieść drzwi. Ja kiedyś tak podnosiłam drzwi i naderwałam sobie ścięgno w prawej ręce”(k 733). Trudno zatem wymagać, żeby w sytuacji wznieconego w domu ognia i pozostawiania na jego terenie osób najbliższych pokrzywdzona miała łatwość ewakuacji. Bezspornym jest, że sprawca podpalenia odciął wcześniej prąd. Jedynym logicznym wytłumaczeniem takiego zachowania jest to, że jego zamiarem było - przy świadomości elektrycznego zasilania rolet okiennych i drzwi garażowych - uniemożliwienie bądź istotne utrudnienie wydostania się mieszkańców z podpalonego budynku. Powyższa implikacja wskazuje zaś na oskarżonego – jako posiadającego taką wiedzę i na jego zamiar pozbawienia życia pokrzywdzonych.

Obrońca podnosi dalej, że na zabezpieczonych dowodach nie ujawniono śladów daktyloskopijnych pochodzących od oskarżonego. Nieujawnienie śladów linii papilarnych jest sytuacją typową w wielu postępowaniach karnych, która może wynikać, np. z założonych przez sprawcę rękawiczek. W toku niniejszego postępowania zabezpieczono tylko nieliczne takie ślady, które nie nadawały się do identyfikacji. To jednak nie obala wersji pokrzywdzonej A. R..

Skarżący w apelacji niezasadnie kwestionuje również wiarygodność rozpoznania oskarżonego przez pokrzywdzoną A. R. na monitoringu w miejscu zamieszkania oskarżonego. W pełni trafne są ustalenia faktyczne Sądu pierwszej

instancji, że osobą widoczną na omawianym zapisie obrazu, pomimo tego, że jest w czapce, z twarzą ukrytą za gazetą, jest oskarżony Z. R. (1). Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem oskarżonego przed Sądem pierwszej instancji, że „ to wygląda w ten sposób, że ta osoba, która wychodziła i wchodziła to osoba, która wychodzi na nocną zmianę do pracy, wychodzi około godziny przed 22-gą i wraca około godziny po 6 tej rano” (k 808). Z zarejestrowanego zapisu obrazu ewidentnie wynika, że osoba na nim widoczna trzyma gazetę w sposób nienaturalny(bardzo wysoko, pionowo) nie w sposób charakterystyczny dla czytania, lecz mający na celu zasłonić całą swoją twarz.

Wbrew twierdzeniom skarżącego za wiarygodne należy uznać również rozpoznanie oskarżonego na owym zapisie przez pokrzywdzoną A. R.. Logiczny jest jej wywód, że przez 20 lat małżeństwa dobrze poznała sylwetkę oskarżonego oraz jego sposób poruszania się. Sąd Apelacyjny nie traci z pola widzenia argumentów obrońcy, że kamera monitoringu mogła zniekształcać w pewnym stopniu obraz, jednak istotne jest, że z analizy monitoringu wynika, że widoczna sylwetka oskarżonego wchodzącego do budynku 20 września 2012r. o godz. 16:30 jest niemal identyczna, jak osoby schowanej za gazetą. (szczególnie zauważalne na zdjęciu na karcie 456). Natomiast na spostrzeżenia pokrzywdzonej, co do specyficznego sposobu poruszania się oskarżonego, rodzaj kamery nie mógł mieć żadnego wpływu. Istotne jest nadto, że 20 września 2012r. o godz. 20:50 w bliskiej odległości od ówczesnego miejsca zamieszkania oskarżonego na skrzyżowaniu al. (...) w T., kamery monitoringu zarejestrowały srebrny samochód marki S. (...), tj. ten sam model i kolor samochodu, jak ten którym poruszał się oskarżony. Osobę rozpoznaną przez pokrzywdzoną jako oskarżony zarejestrowały kamery na klatce schodowej w jego budynku w tym samym dniu o godz. 20:43.

Kolejnym zarzutem skarżącego kwestionującym ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji jest pominięcie możliwości pokonania przez oskarżonego, w czasie jaki upłynął od podpalenia domu, tj. ok. godz. 3.00 do godz. 7.06, tj. do momentu w którym mężczyzna ukrywający twarz gazetą wchodzi do budynku, drogi pomiędzy B. a T., w świetle faktu, że zapisy monitoringu na autostradzie, jak i umieszczone na ulicach (...) nie zarejestrowały samochodu oskarżonego. Obrońca poddaje w wątpliwość, że było możliwe pokonanie w tym czasie tej trasy z wyłączeniem autostrad. Jednak według portalu www.dojazd.org, który wyznacza trzy możliwości przebycia wymienionej trasy z wyłączeniem autostrad, czas przejazdu niniejszą trasą zajmuje od 3 godz. 35 min trasą najkrótszą- 217 km do 3 godz. 59min trasą najdłuższą- 228 km, z czego wynika, że oskarżony z pewnością mógł przebyć tą trasę w w/w czasie, pomijając autostrady.

Także zarzut wskazany w pkt 2 nie zasługuje na uwzględnienie. W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że zbyt dużą wagę przywiązuje skarżący do zeznań świadka E. K.. Jest to tylko jedna z wielu poszlak potwierdzających wiarygodność relacji A. R. wskazującej na oskarżonego jako na sprawcę popełnienia zarzucanego mu czynu. Sąd Apelacyjny nie traci z pola widzenia błędów popełnionych w toku postępowania przygotowawczego, które wylicza skarżący w związku z zeznaniami świadka E. K.. Należy zgodzić się, że okazanie przez funkcjonariuszy Policji świadkowi wizerunku oskarżonego w jego domu, przed przystąpieniem do czynności formalnego przesłuchania było rażącym naruszeniem art. 173 k.p.k. Rację ma również skarżący, że okazanie wizerunku oskarżonego powinno odbyć się z wykorzystaniem tablicy poglądowej, a przede wszystkim w sytuacji, gdy w trakcie przesłuchania świadka E. K. oskarżony był już tymczasowy aresztowany, powinno zostać przeprowadzone okazanie osoby, a nie wizerunku oskarżonego. Istotnym potknięciem Sądu Okręgowego był brak odniesienia się do powyższych błędów w uzasadnieniu wyroku. Uchybienia te nie miały jednak wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia.

Autor apelacji z przebiegu czynności procesowych z udziałem świadka E. K. w dniu 21 września 2012r. wyprowadza zbyt daleko idące wnioski. Obowiązkiem Sądu jest ocena - w ramach kryteriów określonych w art. 7 k.p.k. - całego zgromadzonego materiału dowodowego, w tym również stwierdzonych uchybień mających miejsce na etapie postępowania przygotowawczego i ich konsekwencji. Nie oznacza to wcale sanowania tych uchybień, ale zobowiązuje do ich rozważenia w procesie rozumowania prowadzącym do rozstrzygnięcia sprawy. Fundamentalną rolę w tym zakresie mają dalsze czynności procesowe - w tym przypadku analiza wszystkich zeznań E. K., co do możliwości rozpoznania oskarżonego, trafności tego rozpoznania, także w powiązaniu z innymi dowodami zgromadzonymi w toku postępowania.

Te wszystkie elementy szczegółowo rozważał Sąd a quo, dwukrotnie wzywając świadka E. K. na rozprawę, ostatecznie przyjmując, że rozpoznała w kliencie stacji benzynowej oskarżonego Z. R. (1), a ten wniosek znajduje oparcie w jej zeznaniach. Świadek po raz pierwszy wezwana na rozprawę w dniu 8 kwietnia 2013r. w toku przesłuchania, widząc oskarżonego stanowczo wskazała, że to nie jest osoba, którą wcześniej wskazała policjantom, jednocześnie po okazaniu zdjęcia oskarżonego widocznego na karcie 158 stwierdziła z całą pewnością, że jest to osoba, która w nocy z 20 na 21 września 2012r. dokonywała zakupu paliwa. W związku z oczywistymi wątpliwościami, co do wiarygodności jej wcześniejszego rozpoznania oskarżonego, Sąd pierwszej instancji postanowił jeszcze raz wezwać świadka E. K. na rozprawę na której okazano jej film z nagraniem wykonanym przez pokrzywdzoną w sierpniu 2012r. na którym widoczny jest oskarżony. Świadek wskazała, że osoba widoczna na tym nagraniu jest bardzo podobna do mężczyzny, którego widziała na stacji benzynowej. Po odtworzeniu świadkowi nagrania monitoringu z klatki schodowej wskazała, że widoczny tam oskarżony jest tak samo uczesany. Świadek po okazaniu jej zdjęcia oskarżonego z karty 839 po przyjęciu do aresztu śledczego z września 2012r. , czyli z okresu tuż po zdarzeniu, stwierdziła, że włosy oskarżonego na nim są „przyprószone siwizną”(k 900), co jest nader istotne w świetle wcześniejszych zeznań świadka(k 749): „To nie jest ten pan, tamten był szpakowaty”.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Okręgowego, że sześciomiesięczny pobyt oskarżonego w areszcie śledczym wpłynął na jego wygląd i mógł być przyczyną nie rozpoznania go przez świadka w toku rozprawy głównej.

Skarżący w apelacji podnosi również, że w nocy z 20 na 21 września 2012r. na stacji benzynowej w B., zakupiono 7,665 litra benzyny, podczas gdy w samochodzie oskarżonego znaleziono kanister 5 litrowy. Nie wyklucza to wszak obecności oskarżonego krytycznej nocy na stacji benzynowej, mógł on bowiem dysponować innym kanistrem, skoro zdążył się pozbyć pozostałych przedmiotów, które służyły mu do popełnienia przestępstwa, a także mógł resztę zatankowanej benzyny wlać do baku samochodu.

Za niewiarygodne uznać należy te wyjaśnienia składane przez oskarżonego przed Sądem, powtórzone w trakcie rozprawy apelacyjnej, w których przekonuje, że pokrzywdzeni sami spowodowali pożar w celu wyłudzenia odszkodowania. Sąd Apelacyjny w całości podziela argumentację Sądu Okręgowego w tej kwestii (przedstawiona na str. 16 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), której powielanie byłoby zbędne. Powyższej argumentacji Sądu a quo nie sposób zarzucić ani braku logiki, ani sprzeczności z innymi dowodami oraz zasadami życiowego i zawodowego sędziowskiego doświadczenia.

Zarzut wskazany w pkt 3 apelacji obrońcy jest także bezzasadny.

W świetle art. 190a § 1 k.k. odpowiedzialności karnej podlega ten, kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia lub istotnie narusza jej prywatność. Zasadniczym zachowaniem wyrażającym czynność sprawczą tego przestępstwa jest zatem uporczywe nękanie, przez co należy rozumieć wielokrotne, powtarzające się prześladowanie, wyrażające się w podejmowaniu różnych naprzykrzających się czynności, których celem jest udręczenie, utrapienie, dokuczenie lub niepokojenie pokrzywdzonego albo jego osoby najbliższej

Negatywny stosunek sprawy do pokrzywdzonego wzmocniony jest dodatkowo właściwością jego zachowania, zawierającą się w uporczywości nękania. Ustawodawca kryminalizuje zatem tylko takie zachowania odpowiadające nękanii, które mają charakter długotrwały. O uporczywym zachowaniu się sprawcy świadczyć bowiem będzie z jednej strony jego szczególne nastawienie psychiczne, wyrażające się w nieustępliwości nękania, tj. trwaniu w swego rodzaju uporze, mimo próśb i upomnień pochodzących od pokrzywdzonego lub innych osób o zaprzestanie przedmiotowych zachowań, z drugiej natomiast strony - dłuższy upływ czasu, przez który sprawca je podejmuje. Skutkiem zachowania się sprawcy musi być wytworzenie u pokrzywdzonego uzasadnionego poczucia zagrożenia lub poczucia istotnego naruszenia jego prywatności.

Wobec powyższego, prawidłowe jest ustalenie Sądu orzekającego, że oskarżony wypełnił znamiona wyżej opisanego przestępstwa, o czym świadczą wielość połączeń telefonicznych, prób takich połączeń, treść wiadomości sms, e

mail(k 5-15, k 573-583) w których oskarżony obrażał pokrzywdzoną A. R. używając słów powszechnie uznawanych za obelżywe, poniżał ją i zastraszał, co zaprzecza jego wyjaśnieniom, że jedynym celem jego kontaktów z pokrzywdzoną było wyjaśnienie kwestii płatności alimentów i uczęszczania przez syna do szkoły. Oskarżony obserwował pokrzywdzoną w pobliżu jej miejsca zamieszkania, robiąc zdjęcia i nagrywając filmy, śledził jej działalność w internecie wywołując tym samym poczucie zagrożenia u pokrzywdzonej i naruszając istotnie jej prywatność. Uporczywość zachowań oskarżonego potwierdzają zeznania świadków D. J. „Z. R. (2) cały czas bombarduje moją córkę telefonami” (K 21), E. F.: „Wydzwania do niej, pisze do niej sms i maile. Dość często byłam tego świadkiem. Kiedyś jechałyśmy samochodem. Telefon A. dzwonił co chwila”(k 15). Zachowanie oskarżonego cechowało poczucie bezkarności, nie zakłócone nawet zawiadomieniami oskarżonej o przestępstwie zgłaszanych organom Policji.

Konkludując należy stwierdzić, że owe zachowania noszące znamiona stalkingu logicznie wpisują się w motywy przestępstwa przypisanego oskarżonemu w punkcie I zaskarżonego wyroku i dodatkowo wzmacniają przekonanie o prawidłowości ustaleń w tym przedmiocie. Marginalnie należy zwrócić uwagę, że zamachy na mienie pokrzywdzonych i wolność A. R. miały miejsce po powrocie oskarżonego z zagranicy a zakończyły się z chwilą pozbawienia go wolności.

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się o tyle zasadna, iż w wyniku jej złożenia zaistniała konieczność zmiany zaskarżonego wyroku i obniżenia kary orzeczonej wobec oskarżonego Z. R. (1) za czyn przypisany w punkcie I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku. Kara ta, jakkolwiek mieściła się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględniała jednak w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy - innymi słowy, była karą niesprawiedliwą. W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd meriti wymierzając oskarżonemu Z. R. (1) karę 15 lat pozbawienia wolności nie uwzględnił należyście właściwości i warunków osobistych oskarżonego „jego sposobu życia przed popełnieniem przestępstwa(oskarżony dotychczas był osobą niekaraną, pracował, dbał o rodzinę), a przede wszystkim rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa. Nader istotne jest, że nie osiągnięty został skutek w postaci śmierci pokrzywdzonych, choć Sąd Apelacyjny nie traci z pola widzenia zakresu psychicznych i fizycznych następstw spowodowanych zdarzeniem u pokrzywdzonych. Działania oskarżonego uwarunkowane było przede wszystkim poczuciem osamotnienia i odrzucenia przez najbliższą rodzinę oraz nieumiejętnością radzenia sobie z emocjami (vide opinia psychologiczna).

W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny uznał za słuszne zmienić zaskarżony wyrok i obniżyć orzeczoną wobec oskarżonego Z. R. (1) karę pozbawienia wolności do 9 lat. Taką karę uznać należy za właściwą, uwzględniającą dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary określone w art. 53 k.k. jak również stopień społecznej szkodliwości czynu oraz cele kary, które ma ona osiągnąć wobec sprawcy przestępstwa. Wymierzona kara jest współmierna do stopnia winy, okoliczności zdarzenia, a także rozmiarów krzywdy, jakich doznali pokrzywdzeni.

W rezultacie powyższej zmiany utraciło moc orzeczenie o karze łącznej. Sąd Apelacyjny wymierzył oskarżonemu na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk karę łączną 9 lat pozbawienia wolności stosując – tak jak Sad I instancji – zasadę pełnej absorpcji.

Na podstawie art. 63 § 1 zaliczono oskarżonemu na poczet orzeczonej kary okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 21 września 2012r. do dnia 19 lutego 2014r.

Podstawą rozstrzygnięcia o obowiązku zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego poniesionych przez oskarżycieli posiłkowych była treść art. 616 § 1 pkt. 2 k.p.k., art. 626 § 1 k.p.k. i art. 627 k.p.k. i w zw. z § 14 ust. 2 pkt. 5 i ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 z p. zm.).

Sąd Apelacyjny na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego Z. R. (1) z obowiązku ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa, uznając, iż zobowiązanie go do ich uiszczenia byłoby dla niego zbyt uciążliwe. Nie można przy tym zapomnieć, iż orzeczono wobec oskarżonego długotrwałą karę izolacyjną, co również determinowało rozstrzygnięcie o kosztach.