

Sygn. akt II AKa 417/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 stycznia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Wojciech Andruszkiewicz

Sędziowie: SSA Dorota Wróblewska (spr.)

SSA Dariusz Kala

Protokolant: st. sekr. sądowy Monika Żylińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Grażyny Bobryk

po rozpoznaniu w dniu 13 stycznia 2016 r.

sprawy

R. G. s. E.

oskarżonego z art. 148 § 2 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.; art. 224 § 2 k.k.

Ł. G. s. E.

oskarżonego z art. 148 § 2 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu

z dnia 25 czerwca 2015 r., sygn. akt **II K 141/14**

I. zmienia zaskarżony wyrok, w ten sposób, że:

1. uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach III i IV ppkt 1,
2. obniża orzeczoną wobec R. G. w punkcie I ppkt 1 karę pozbawienia wolności do lat 14 (czternastu),
3. obniża orzeczoną wobec Ł. G. karę pozbawienia wolności do lat 15 (piętnastu),
4. na podstawie art. 85 kk. i art. 86 § 1 k.k. przy zast. art. 4 § 1 k.k. łączy orzeczone wobec oskarżonego R. G. jednostkowe kary pozbawienia wolności i jako karę łączną wymierza mu karę 14 (czternastu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, orzekając na podstawie art. 62 k.k. terapeutyczny system jej wykonania,
5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zalicza na poczet orzeczonej wobec oskarżonego R. G. kary łącznej pozbawienia wolności okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 29 stycznia 2014r. do dnia 13 stycznia 2016r.,

6. uzupełnia kwalifikacje prawne czynu przypisanego oskarżonym w punkcie I, a także podstawę prawną rozstrzygnięcia z punktu IV ppkt 2 o art. 4 § 1 k.k.;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. M., adw. A. P. i adw. K. J. z Kancelarii Adwokackich w T. po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto za obronę z urzędu oskarżonych R. G. i Ł. G. oraz udzieloną z urzędu oskarżycielce posiłkowej Z. R. pomoc prawną przed Sądem II instancji, a nadto na rzecz adw. K. J. 336,63 (trzysta trzydzieści sześć 63/100) złotych tytułem zwrotu kosztów dojazdu;

IV. zwalnia oskarżonych od opłat za obie instancje i od wydatków za postępowanie odwoławcze, obciążając tymi ostatnimi Skarb Państwa;

V. zwalnia oskarżycielkę posiłkową od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie przed Sądem II instancji, obciążając wydatkami z nim związanymi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

R. G. i Ł. G. zostali oskarżeni o to, że:

1. w dniu 29 stycznia 2014 r. w C. na ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu przewidując możliwość pozbawienia życia W. W. (1) i godząc się na to z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim zażądaniu od niego pieniędzy doprowadzili W. W. (1) do stanu nieprzytomności w ten sposób, że uderzali go pięściami po głowie, twarzy i całym ciele, kopali w głowę, żebra i nogi, Ł. G. wyjął z kieszeni jego spodni 10-zł, po tym zażądał wydania kolejnych pieniędzy, położył na jego klatce piersiowej zapalony karton, który podał mu R. G., następnie obaj ciągnąc za ręce wynieśli pokrzywdzonego na dwór, tam kopali go, po czym leżącego pozostawili w temperaturze powietrza minus 10 stopni, czym spowodowali u W. W. (1) obrażenia ciała w postaci złamania żeber (zwłaszcza prawostronne) z uszkodzeniem płuca prawego, prawostronnej odmy opłucnowej, złamania kości nosa, niewielkiego, stopnia lewostronnego krwiaka podtwardówkowego, cech obrzęku mózgu, podbiegnięć krwawych w obrębie tkanek miękkich głowy oraz obu mięśni skroniowych, podbiegnięć krwawych w obrębie tkanek miękkich obu kończyn górnych oraz okolicy tułowia, oparzeń II/III stopnia skóry klatki piersiowej i brzucha, rany prawej małżowiny usznej, otarć naskórka głowy obu okolic czołowych, twarzy, lewej małżowiny usznej i lewej okolicy zausznej, klatki piersiowej i pleców oraz obu kończyn górnych i dolnych, zasinień twarzy, obu małżowin usznych, szyi, klatki piersiowej i pleców oraz obu kończyn górnych i dolnych, skutkujące chorobą realnie zagrażającą życiu, w wyniku których W. W. (1) zmarł na skutek pogłębiającej się niewydolności oddechowej pierwotnie spowodowanej mechanicznym zablokowaniem zatorami tłuszczowymi naczyń włosowatych w płucach o charakterze zmian chorobowych, a wtórnie pogłębionej skutkami pourazowymi klatki piersiowej, zachłyśnięciem się treścią krwistą przy współistniejącym stanie upojenia alkoholowego, przy czym Ł. G. zarzucanego czynu dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia w okresie 28 kwietnia 2010 roku, 29 kwietnia 2010 roku, od 15 września 2010 roku do 17 września 2010 roku kary jednego roku czterech miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 10 października 2011 roku, sygn. akt II K 694/11 łączącym wyroki Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 16 lutego 2010 r. sygn. akt VIII K 151/10 za przestępstwo z art. 278§1kk; z dnia 10 listopada 2010 roku sygn. akt VIII K 1013/10 za przestępstwo z art. 280§1kk; z dnia 16 marca 2011 roku sygn. akt VIII K 1433/10 za przestępstwo z art. 280§1kk,

tj. Ł. G. o przestępstwo z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; R. G. o przestępstwo z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.;

nadto R. G. o to, że

2. w tym samym miejscu około godziny 23.30. w celu zmuszenia do zaniechania zatrzymania go przez funkcjonariuszy Komisariatu Policji w C. zaatakował asp. L. B. metalowym prętem uniemożliwiając wejście do mieszkania,

tj. o czyn z art. 224 § 2 k.k.;

Sąd Okręgowy w Toruniu, wyrokiem z dnia 25 czerwca 2015r. sygn. akt II K 141/14:

I. uznał oskarżonych R. G. i Ł. G. za winnych czynu zarzucanego im w punkcie 1 aktu oskarżenia, przyjmując, że należy opisać go w sposób następujący: w dniu 29 stycznia 2014 roku w C. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, godząc się na skutek w postaci pozbawienia życia W. W. (1), po użyciu wobec niego przemocy polegającej na biciu i kopaniu po całym ciele, zabrali z kieszeni pokrzywdzonego w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 10 zł na jego szkodę, po czym dalej bili pokrzywdzonego pięściami i kopali po całym ciele, żądając wydania pieniędzy, kładli na jego brzuchu i klatce piersiowej zapalony karton, a następnie wyciągnęli go na dwór i kopali go, oraz obsypywali śniegiem, po czym, częściowo obnażonego, pozostawili leżącego w temperaturze -10 stopni C, przy czym zadali łącznie co najmniej 30 urazów, którymi spowodowali u W. W. (1) obrażenia w postaci złamań żeber (zwłaszcza prawostronnych) z uszkodzeniem płuca prawego, prawostronnej odmy opłucnowej, obecności treści krwistej w drogach oddechowych, złamania kości nosa, niewielkiego stopnia lewostronnego krwiaka podtwardówkowego, cech obrzęku mózgu, podbiegnięć krwawych w obrębie tkanek miękkich głowy, oraz obu mięśni skroniowych, podbiegnięć krwawych w obrębie tkanek miękkich obu kończyn górnych oraz okolicy tułowia, oparzeń II/III stopnia skóry klatki piersiowej i brzucha, rany prawej małżowiny usznej, otarc naskórka głowy obu okolic czołowych, twarzy, lewej małżowiny usznej i lewej okolicy zausznej, klatki piersiowej i pleców oraz obu kończyn górnych i dolnych, zasinień twarzy, obu małżowin usznych, szyi, klatki piersiowej i pleców oraz obu kończyn górnych i dolnych, przy czym seryjne, liczne złamania żeber skutkowały patologiczną ruchomością klatki piersiowej, prowadząc w konsekwencji do zaburzeń oddychania, co stanowiło chorobę realnie zagrażającą życiu, w wyniku której W. W. (1) zmarł na skutek pogłębiającej się niewydolności oddechowej, przy czym Ł. G. czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia w okresie od 28 kwietnia 2010 roku do 29 kwietnia 2010 roku, od 15 września 2010 roku do 17 września 2010 roku, od 17 listopada 2011 roku do 13 marca 2013 roku kary jednego roku i czterech miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 10 października 2011 roku (sygn. akt II K 694/11) łączącym kary wymierzone wyrokami Sądu Rejonowego w Toruniu: z dnia 16 lutego 2010 roku (sygn. akt VIII K 151/10) za przestępstwo z art. 278 § 1 kk, z dnia 10 listopada 2010 roku (sygn. akt VIII K 1013/10) za przestępstwo z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 283 kk, z dnia 16 marca 2011 roku (sygn. akt VIII K 1433/10) za przestępstwo z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 283 kk, to jest uznał oskarżonych:

1. R. G. – za winnego przestępstwa z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to, w myśl art. 11 § 3 k.k., na podstawie art. 148 § 2 k.k. wymierzył mu karę 15 lat pozbawienia wolności;

2. Ł. G. – za winnego przestępstwa z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to, w myśl art. 11 § 3 kk, na podstawie art. 148 § 2 k.k. wymierzył mu karę 25 lat pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego R. G. za winnego czynu zarzucanego mu w punkcie 2 aktu oskarżenia z tym ustaleniem, że oskarżony dopuścił się tego czynu w dniu 29 stycznia 2014 r., to jest występku z art. 224 § 2 k.k. i za to, na podstawie art. 224 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec oskarżonego R. G. w punktach I i II wyroku, wymierzył temu oskarżonemu karę łączną 15 lat pozbawienia wolności, orzekając, na podstawie art. 62 k.k., terapeutyczny system jej wykonania;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k.:

1. na poczet kary łącznej orzeczonej w punkcie III wyroku zaliczył oskarżonemu R. G. okres tymczasowego aresztowania od dnia 30 stycznia 2014 roku;

2. na poczet kary orzeczonej w punkcie I wyroku zaliczył oskarżonemu Ł. G. okres tymczasowego aresztowania od dnia 30 stycznia 2014 roku

przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz:

1. adw. W. M. – kwotę 2287,80 zł brutto tytułem nieopłaconych kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu R. G. z urzędu;
2. adw. A. P. - kwotę 2287,80 zł brutto tytułem nieopłaconych kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu Ł. G. z urzędu;
3. adw. K. J. – kwotę 738 złotych brutto tytułem nieopłaconych kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżycielce posiłkowej Z. R.;

VI. zwolnił obu oskarżonych od kosztów sądowych, a wydatkami poniesionymi w toku postępowania przez Skarb Państwa obciążył Skarb Państwa.

Powyższe orzeczenie w całości zaskarżył obrońca oskarżonego R. G. zarzucając:

1) na podstawie art. 427 § 2 w zw. z art. 438 pkt 3 k.p.k., błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który to błąd miał wpływ na jego treść, poprzez:

a) błędne przyjęcie, że oskarżony popełnił czyn zabroniony zarzucany mu w akcie oskarżenia, tj. przestępstwo z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy i prawidłowo ustalony stan faktyczny przeczą temu ustaleniu i winny prowadzić do wniosku, iż R. G. nie miał zamiaru ani nie godził się na pozbawienie życia W. W. (1) jak również nie dokonał kradzieży przy użyciu przemocy wobec pokrzywdzonego, co w konsekwencji winno prowadzić do uniewinnienia go przez Sąd od popełnienia przestępstwa opisanego w art. 148 § 2 pkt 2 k.k. i art. 280 § 2 k.k.;

b) błędne przyjęcie, że na poczet kary łącznej orzeczonej w punkcie III wyroku należy zaliczyć oskarżonemu R. G. okres tymczasowego aresztowania od dnia 30 stycznia 2014 r. podczas gdy prawidłowe ustalenia winny prowadzić do wniosku iż owo zaliczenie winno nastąpić od dnia 29 stycznia 2014 r. kiedy to oskarżony G. został faktycznie zatrzymany;

2) na podstawie art. 427 § 2 i art. 438 pkt 2 k.p.k., rażąco obrażając przepisy postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

a) normy art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 i art. 5 § 1 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów poprzez niesłuszne odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, poświadczającym jego niewinność, przy jednoczesnym nieuzasadnionym przyznaniu wiarygodności dowodom w postaci zeznań świadków: A. B. (1), która była w stanie po użyciu alkoholu, tym samym miała ograniczoną zdolność postrzegania oraz która pozostaje w personalnym konflikcie z oskarżonym R. G. wywołanym na tle zdrady, której oskarżony R. G. dopuścił się z siostrą świadka - świadkiem A. B. (2); D. Z. (1), który był w stanie po użyciu alkoholu, tym samym miał ograniczoną zdolność postrzegania;

b) normy art. 5 § 2 k.p.k. oraz 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady in dubio pro reo jak również zasady swobodnej oceny dowodów poprzez zastosowanie w jej miejsce zasady dowolnej oceny dowodów nie znajdującej podstawy w procedurze karnej. W ocenie skarżącego wskazane naruszenia wynikają z przyjęcia za wiarygodne zeznań świadka A. B. (1), która była w stanie po użyciu alkoholu, tym samym miała ograniczoną zdolność postrzegania oraz która pozostaje w personalnym konflikcie z oskarżonym R. G. wywołanym na tle zdrady, której oskarżony R. G. dopuścił się z siostrą świadka - świadkiem A. B. (2) oraz elementów materiału dowodowego, które stoją w sprzeczności ze stanem faktycznym i nie opartych na zasadach doświadczenia życiowego oraz analizie materiału dowodowego w sprawie. Naruszenie przepisów procedury poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego objawia się w szczególności w dokonanej interpretacji zeznań świadka A. B. (1), które to posiadały

wewnętrzne sprzeczności oraz stawiające je w świetle wątpliwości w zakresie wiarygodności ze względu na wysoki stan upojenia alkoholowego świadka, a zarazem pozbawienie przez Sąd przymiotu wiarygodności złożonych wyjaśnień przez świadka zdarzenia - oskarżonego R. G.;

c) normy art. 5 § 2 k.p.k. oraz 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady in dubio pro reo jak również zasady swobodnej oceny dowodów poprzez zastosowanie w jej miejsce zasady dowolnej oceny dowodów nieznajdującej podstawy w procedurze karnej. W ocenie skarżącego wskazane naruszenia wynikają z przyjęcia za wiarygodne zeznań świadka D. Z. (1), który był w stanie po użyciu alkoholu, tym samym miał ograniczoną zdolność postrzegania oraz elementów materiału dowodowego, które stoją w sprzeczności ze stanem faktycznym i nie opartych na zasadach doświadczenia życiowego oraz analizie materiału dowodowego w sprawie. Naruszenie przepisów procedury poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego objawia się w dokonanej interpretacji zeznań świadka D. Z. (1), które to posiadały wewnętrzne sprzeczności oraz stawiające je w świetle wątpliwości w zakresie wiarygodności ze względu na wysoki stan upojenia alkoholowego świadka, a zarazem pozbawienie przez Sąd przymiotu wiarygodności złożonych wyjaśnień przez świadka zdarzenia - oskarżonego R. G..

Zaskarżonemu wyrokowi w zakresie pkt. II zarzucił na podstawie art. 427 §2 i art. 438 pkt 4 k.p.k. rażącą niewspółmierność wymierzonej kary oskarżonemu R. G. w wysokości roku pozbawienia wolności, podczas gdy dla osiągnięcia celów kary wystarczającym jest orzeczenie jej w znacznie niższym wymiarze, a biorąc pod uwagę fakt, iż orzeczona kara jest nie tylko nieadekwatna do ustalonych okoliczności, ale również, że skala tej niewspółmierności jest rażąca, to przy prawidłowej ocenie kryteriów wymierzonej kary w kontekście właściwości osobistych sprawcy i jego uprzedniej niekaralności winna ona prowadzić do wniosku, iż kara ta nie może przekraczać 6 miesięcy pozbawienia wolności a ponadto winna ona ulec warunkowemu zawieszeniu na okres 2 lat tytułem próby.

W oparciu o powyższe zarzuty, obrońca wniósł o:

- w zakresie czynu zabronionego opisanego w pkt. I zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu w części uznającej oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt. I aktu oskarżenia czynu, poprzez jego uniewinnienie;
- w zakresie czynu zabronionego opisanego w pkt. II zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu oraz wymierzenie oskarżonemu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat tytułem próby;
- zaliczenie oskarżonemu R. G. na poczet orzeczonej kary okresu tymczasowego aresztowania od dnia 29 stycznia 2014 r.

Ewentualnie wniósł o przekazanie Sądowi I Instancji sprawy do ponownego rozpoznania. Ponadto o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu R. G. z urzędu w toku postępowania przed Sądem II Instancji powiększonej o należny podatek VAT oświadczając jednocześnie, iż koszty te nie zostały pokryte w części ani w całości.

Powyższe orzeczenie w całości zaskarżył również obrońca oskarżonego Ł. G. zarzucając:

1. na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k.:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, że Ł. G. dopuścił się zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu w zamiarze ewentualnym, gdy okoliczności sprawy-świadkowie obciążający oskarżonego byli pod silnym wpływem alkoholu co miało wpływ na postrzeganie i zapamiętywanie zdarzeń, współoskarżony miał interes w umniejszaniu swej roli kosztem brata, stan zdrowotny pokrzywdzonego, który nasilił skutki jego obrażeń nie był znany Ł. G.- oraz wyjaśnienia oskarżonego jednoznacznie wskazują, że nie obejmował on swoim zamiarem zbrodni zabójstwa W. W. (1), co w konsekwencji doprowadziło do błędnej kwalifikacji prawnej czynu poprzez przypisanie oskarżonemu przestępstwa z art. 148 § 2 pkt

2 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., gdy w rzeczywistości zachowanie oskarżonego mogło ewentualnie wypełnić znamiona czynu z art. 158 § 3 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

ewentualnie:

2. na podstawie art. 427 § 1 i 2 i art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu wynikającą z orzeczenia zbyt wysokiej i rażąco niesprawiedliwej kary 25 lat pozbawienia wolności w stosunku do kary wymierzonej współoskarżonemu R. G. za ten sam czyn, nie uwzględniając dostatecznie przy tym młodego wieku oskarżonego, warunków środowiskowych i rodzinnych, w których dorastał, a także nie bacząc na to, by dolegliwości kary nie przekraczały stopnia winy Ł. G., a jej wymiar spełnił funkcję resocjalizacyjną, a nie eliminacyjną ze społeczeństwa.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.
- w sytuacji uznania za winnego oskarżonego Ł. G. popełnienia zarzucanego mu przestępstwa wymierzenia łagodniejszej kary niż kara 25 lat pozbawienia wolności.

Jednocześnie wniósł o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. A. P. kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu Ł. G. z urzędu w toku postępowaniu przed Sądem II instancji według norm prawem przepisanych, oświadczając jednocześnie, że koszty te nie zostały do tej pory pokryte przez oskarżonego ani w całości ani w części.

Powyższe orzeczenie zaskarżył także pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej, w części, tj. w odniesieniu do pkt I pp. 1 i 2 oraz pkt III, zarzucając:

- 1) obrazę norm prawa materialnego, w szczególności art. 46 § 1 k.k. poprzez jego wadliwe niezastosowanie polegające na bezzasadnym odstąpieniu od orzeczenia, na rzecz oskarżycielki posiłkowej, nawiązki tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę,
- 2) rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu R. G., która jawi się jako kara rażąco łagodna, nie odzwierciedlająca stopnia winy oskarżonego, stopnia społecznej szkodliwości czynu, prewencyjnych celów kary, potrzeby kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, a przede wszystkim szczególnych okoliczności sprawy tj. wyjątkowe udręczenie pokrzywdzonego, doszczętne odarcie jego ciała z jakiegokolwiek ludzkiej godności, co w ocenie oskarżycielki posiłkowej uzasadnia orzeczenie kary 25 lat pozbawienia wolności

Mając na uwadze powyższe wniósł o uchylenie skarżonego orzeczenia oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Toruniu, celem wymierzenia oskarżonemu R. G. kary 25 lat pozbawienia wolności. Ewentualnie o zmianę skarżonego orzeczenia poprzez zasądzenie od obu oskarżonych na rzecz oskarżycielki posiłkowej nawiązki w kwocie po 50.000,00 zł (łącznie 100.000,00 zł). Nadto o zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu, które nie zostały uiszczony w całości, ani w części za postępowanie przed Sądem II instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja obrońcy R. G. okazała się o tyle tylko skuteczna, że doprowadziła do korekty zaskarżonego wyroku w zakresie wymierzonych mu kar pozbawienia wolności, za czyn przypisany mu w pkt I i kary łącznej, polegającej na ich obniżeniu, a także będącej wynikiem zmiany Kodeksu karnego, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 r. oraz polegającej na prawidłowym zaliczeniu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie.

Apelacja obrońcy Ł. G. okazała się zasadna w części, w której podniesiony został zarzut rażącej niewspółmierności (surowości) kary pozbawienia wolności wymierzonej za przypisaną mu zbrodnię, a także umożliwiła zmianę zaskarżonego wyroku polegającą na uzupełnieniu kwalifikacji prawnej przypisanego czynu i podstawy prawnej rozstrzygnięcia z pkt IV ppkt 2 o art. 4 § 1 k.k.

Apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej umożliwiła wymierzenie kary łącznej orzeczonej wobec R. G. na zasadzie innej niż przyjęta przez Sąd I instancji (zasada absorpcji), a więc na zasadzie asperacji.

W pozostałym zakresie wszystkie wymienione apelacje nie zasługiwały na uwzględnienie.

Na wstępie za niezbędne uznano wskazanie, że na podstawie art. 457 § 2 k.p.k. Sąd Apelacyjny ograniczył zakres uzasadnienia wyroku poprzez odstąpienie od jego sporządzania w części dotyczącej apelacji obrońcy Ł. G., gdyż ani obrońca ani oskarżony nie złożyli wniosków o sporządzenie uzasadnienia.

W pierwszej kolejności należało stwierdzić, że Sąd Okręgowy prawidłowo przeprowadził przewód sądowy gromadząc materiał dowodowy pozwalający na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy.

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd nie wykraczają poza granice swobodnej oceny dowodów, poczynione zostały na podstawie prawidłowej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazała błędów natury faktycznej i logicznej, zgodna była ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, znajdując odzwierciedlenie w uzasadnieniu orzeczenia. W uzasadnieniu Sąd wskazał jakie fakty uznał za ustalone, na czym oparł poszczególne ustalenia i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a następnie wyprowadził z dokonanych ustaleń prawidłowe wnioski w zakresie sprawstwa oskarżonych, w tym oceny prawnej ich czynów.

Odnosząc się do apelacji obrońcy R. G., w części, w której obrońca podnosił w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I zarzuty: błędu w ustaleniach faktycznych, jak również obrazy, wymienionych przez niego, przepisów postępowania, należało stwierdzić, że apelacja miała charakter polemiczny w stosunku do prawidłowych i nie budzących wątpliwości ustaleń Sądu I instancji. Swobodna, a więc zgodna z zasadami sformułowanymi w art. 7 k.p.k., ocena materiału dowodowego stanowi uprawnienie Sądu meriti i pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. tak długo, dopóki skarżący nie wykaże, iż Sąd ten oparł rozstrzygnięcie bądź na okolicznościach nieujawnionych w toku przewodu sądowego, bądź też ujawnionych, ale ocenionych w sposób sprzeczny ze wskazaniami wiedzy, logiki i doświadczeniem życiowym. W przedmiotowej sprawie tego rodzaju okoliczności nie zostały skutecznie wykazane przez skarżącego. Obrońca oskarżonego podjął próbę przedstawienia odmiennej oceny materiału dowodowego, która jednak w przeciwieństwie do dokonanej przez Sąd meriti, charakteryzuje się dowolnością i brakiem obiektywizmu. Stwierdzić należy, że taka metoda kwestionowania trafności skarżonego wyroku nie może być skuteczną.

Żadnych wątpliwości nie nasuwała, dokonana przez Sąd I instancji, ocena wyjaśnień R. G.. Przeprowadzając ją Sąd orzekający odwołał się do rzeczowej analizy całego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, natomiast apelujący odwoływał się do niego w sposób wybiórczy i dowolny. Dostrzegalne przy tym jest, że obrońca nie zauważa wymowy istotnych dowodów w sprawie we wzajemnym powiązaniu, a jedynie wychwytuje w nich wyrywkowo te elementy, które w jego ocenie przemawiają na korzyść R. G..

Uderza wręcz w apelacji, że odwołując się w sposób niezwykle ogólnikowy do zebranych dowodów, a także do oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd I instancji, obrońca w najmniejszym nawet stopniu nie wykazał, by tok rozumowania zaprezentowany przez Sąd orzekający podczas analizy dowodów był błędny. Obrońca nie odniósł się w istocie do skrupulatnych i trafnych rozważań dotyczących zgromadzonych w sprawie dowodów, nie wykazał jakiego rodzaju uchybień miałby dopuścić się Sąd meriti. Tego rodzaju metoda kwestionowania wyroku – nie mogła okazać się skuteczną.

Sąd Apelacyjny w pełni podzielił zaprezentowaną przez Sąd Okręgowy ocenę wyjaśnień oskarżonych R. G. i Ł. G., zeznań A. B. (1) oraz D. Z. (1), a także pozostałych zebranych w sprawie dowodów, bez konieczności jej ponownego przytaczania (k. 20-46 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Tej oceny nie był w stanie skutecznie podważyć apelujący, który wywiedzione zarzuty oparł na twierdzeniu, że Sąd I instancji powinien był dać wiarę wyjaśnieniom oskarżonego R. G., a odmówić wiarygodności wyjaśnieniom Ł. G. oraz zeznaniom A. B. (1), D. Z. (1) i J. G.. Według obrońcy R. G. za przyjęciem wiarygodności wyjaśnień R. G. winno przemawiać to, że konsekwentnie zaprzeczał żeby uderzył pokrzywdzonego i wskazywał na brak po jego stronie zamiaru pozbawienia życia pokrzywdzonego, a nawet godzenia się na wystąpienie skutku w postaci śmierci, podawał, że zaglądał do pokrzywdzonego, gdy ten był na zewnątrz i wezwał telefonicznie pomoc, w tym dniu nie potrzebował pieniędzy. Za wiarygodnością wyjaśnień R. G. winien przemawiać, w przekonaniu apelującego brak wiarygodności wyjaśnień Ł. G. i wymienionych wyżej świadków, a także inne, jednak nieokreślone w środku zaskarżenia dowody. Za brakiem wiarygodności zeznań A. B. (1) i D. Z. (1) winno przemawiać to, że obydwoje znajdowali się w stanie upojenia alkoholowego, co miało umknąć Sądowi I instancji, a ich relacje zawierały luki i rozbieżności. Nadto A. B. (1) znajdowała się w konflikcie z R. G. na tle zdrady, której oskarżony miał dopuścić się z jej siostrą – A. B. (2). Obrońca zaznaczał też, że Ł. G. znajdował się w konflikcie z R. G., był wielokrotnie uprzednio karany, a zatem wiedział jak zachowywać się, by umniejszyć własną odpowiedzialność. Opierając zarzuty związane z pierwszym przypisanym R. G. czynem, na przywołanej argumentacji, obrońcy umknęło, że Sąd I instancji miał na uwadze wszystkie okoliczności, które się na tę argumentację składały. Rzecz również w tym, że Sąd Okręgowy dostrzegając jakiej treści wyjaśnienia składali oskarżeni wprost wskazał powody, dla których częściowo daje im wiarę, a częściowo nie i w jakim zakresie, opierając się na analizie pozostałego materiału dowodowego. Apelujący w żaden sposób nie wykazał błędów w tak dokonanej ocenie, a jedynie wyraził przekonanie, że powinna się ona kształtować inaczej, co oczywiście nie mogło przynieść oczekiwanego przez niego skutku.

Z pewnością nie mogło podważyć wiarygodności zeznań świadków A. B. (1) i D. Z. (1) to, że znajdowali się oni w stanie nietrzeźwości. W tym zakresie rozumowanie zaprezentowane przez obrońcę pozostaje w konflikcie z zasadami logiki. Oczekuje on bowiem, że stan nietrzeźwości świadków powinien powodować, że ich zeznania zostaną uznane za niewiarygodne, a jednocześnie chciałby, żeby podstawę ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie stanowiły wyjaśnienia R. G., który w czasie zdarzenia również znajdował się w stanie nietrzeźwości.

Niezależnie od tego, istotne jest, że Sąd I instancji z należytą ostrożnością podszedł do zeznań A. B. (1) i D. Z. (1) mając na względzie, iż w czasie zdarzenia byli nietrzeźwi. Wprost wskazał na to, że świadkowie byli pod wpływem alkoholu, ich obserwacje w przywołanym zakresie różnią się, zawierają luki, jednak biorąc pod uwagę całość relacji każdego z tych świadków, zgodność ich zeznań z pozostałymi dowodami (protokołami oględzin, miejsc i osób, opiniami biegłych z zakresu medycyny sądowej, zeznaniami pracowników pogotowia ratunkowego i funkcjonariuszy Policji) wiarygodność ich zeznań i przydatność do zrekonstruowania stanu faktycznego nie budziły wątpliwości. Zasadnie Sąd I instancji doszedł do wniosku, że stan nietrzeźwości zaburza wprawdzie, ale nie wyłącza zdolności do postrzegania, zapamiętywania, a następnie relacjonowania spostrzeżeń, a luki i drobne różnice w zeznaniach wymienionych świadków przemawiały za ich autentycznością, rzetelnością i uczciwością, świadkowie nie uzupełniali luk w pamięci wytworami wyobraźni, nie przedstawiali ustalonej z góry, fikcyjnej wersji zdarzenia. Sąd Okręgowy dostrzegł różnice, luki w zeznaniach świadków i zasadnie, zgodnie z zasadami logiki je ocenił, a apelujący nie wykazał, by zaprezentowane w tym zakresie rozumowanie było chybione. Ważne jest przede wszystkim, że zeznania A. B. (1) i D. Z. (1) są ze sobą spójne, wzajemnie się uzupełniają - w odniesieniu do istotnych elementów zdarzenia, w tym zachowań podejmowanych przez R. G. i Ł. G., a apelujący nie starał się nawet wykazać, że jest inaczej, a więc nie udało mu się podważyć oceny tych dowodów zaprezentowanej przez Sąd I instancji. W konsekwencji Sąd odwoławczy nie znajduje powodów, by w sposób bardziej wnikliwy się do niej odnosić, za wyjątkiem konkretnej i jedynej sprzeczności w zeznaniach D. Z. (1) przywołanej przez apelującego: „I tak D. Z. (1) zeznał np. iż nie widział twarzy osoby kopiącej pokrzywdzonego. W innym zaś miejscu twierdzi, że ciosy zadawali wspólnie obaj oskarżeni.” Pomijając brak precyzji obrońcy w przywołaniu tych, w jego przekonaniu sprzecznych fragmentów relacji świadka, a więc w oderwaniu od kontekstu i momentu, w którym świadek takie słowa w toku prowadzonego postępowania wypowiedział, trzeba

stwierdzić, że ich treść nie świadczyła o zaistnieniu sprzeczności w zeznaniach świadka. Słuchany w toku postępowania przygotowawczego, w dniu 31 stycznia 2014 r., D. Z. (1) opisując zdarzenie, gdy jeszcze rozgrywało się w mieszkaniu wskazywał m.in., że po tym jak pokrzywdzony leżał już na „ziemi”, oskarżeni zażądali od niego pieniędzy, a następnie „(...) zaczęli go kopać po ciele. Najpierw zaczął chyba go kopać R., a później Ł.. Oni na zmianę po kilka razy go kopali. Oni kopali go po nogach i z boku po żebrach oraz R. kopał go po głowie. Oni obaj uderzali go też pięściami”. Opisując następnie co działo się po tym, jak pokrzywdzony został wyciągnięty na zewnątrz, a z mieszkania wyszli na zewnątrz obydwaj bracia G. świadek zeznał: „Gdy wyszedłem na podwórko usłyszałem za domem jakieś odgłosy. Poszedłem wtedy tam zobaczyć. Jak wyszedłem za róg domu to zobaczyłem tego starszego mężczyznę leżącego na ziemi. On miał ściągnięte spodnie, a oni dalej go kopali. Dalej kopał go R. i Ł.. Widziałem też jak któryś z nich przysypywał go śniegiem. Śnieg butami na niego nagarniał. (...) Gdy oni go kopali na dworzu to widziałem, że ledwo się ruszał.” (k. 155-156). Przesłuchiwany w toku rozprawy w dniu 9 marca 2015 r. D. Z. (1) zeznał między innymi: „Widziałem, że pan W. został uderzony i spadł z pufki. Ja widziałem, że raz uderzał go Ł. a raz R., nie pamiętam już też kto go kopnął, jak zeznawałem na policji to lepiej pamiętałem. Ja wtedy zeznawałem prawdę.”, a odnosząc się do tego co działo się poza domem: „Jak wyszedłem to pan W. był jeszcze kopany i trochę przysypywany śniegiem, ale nie pamiętam czy przez R. czy przez Ł.. Nie pamiętam czy wtedy przy panu W. byli obaj, czy jeden z nich. Nie wiem teraz, czy ten co kopał i przysypywał śniegiem to coś mówił. Pan W. już raczej nie reagował.” (k. 1176, 1176v). Po odczytaniu świadkowi pierwszych zeznań z k. 154-156 oświadczył on: „Podtrzymuję te zeznania, ja dzisiaj już tego wszystkiego nie pamiętałem. Minęło dużo czasu, ja już po tygodniu mogę pewne rzeczy zapominać, to co wtedy powiedziałem to była prawda” (k. 1177). Odpowiadając na pytania obrońcy Ł. G., D. Z. (1) zeznał: „Nie potrafię określić jak długo przyglądałem się kopaniu pana W. na zewnątrz, może minutę. Ja to obserwowałem z odległości dwóch, trzech metrów. Ja nie widziałem twarzy osoby kopiącej, tzn. ona była odwrócona do mnie tyłem. Ja wiedziałem, że są to oskarżeni, jestem pewien, że to nie była jakaś inna osoba. Ja nie potrafię powiedzieć po czym rozpoznałem, tak ogólnie. Nie słyszałem, aby w tym czasie pan W. czy ta kopiąca osoba coś mówili.” (k. 1177v, 1178). Z powyższego wynika, że zeznania składane przez świadka w toku rozprawy nie były tak precyzyjne jak pierwsze złożone w toku postępowania przygotowawczego, zawierały luki i nieścisłości, co było podyktowane tym, że zaistniałe w przeszłości zdarzenie częściowo zatarło się w jego pamięci, co uznać należy za naturalne i zrozumiałe. Tak zresztą, a zatem racjonalnie świadek sam je tłumaczył, podtrzymując zwłaszcza pierwsze odczytane zeznania, podkreślając, że mówił wtedy prawdę.

Dlatego też nie można uznać, by rację miał obrońca R. G., że przywołane przez niego zeznania świadka pozostawały w sprzeczności, co jak należy rozumieć miało mieć dla nich znaczenie dyskwalifikujące. D. Z. (1) w krótkim czasie po zdarzeniu opisał je jednoznacznie wskazując, że zarówno w domu, jak i na zewnątrz obydwaj oskarżeni zadawali ciosy pokrzywdzonemu, kopiąc go i uderzając pięściami, gdy byli w domu towarzyszyło temu kierowane z ich strony wobec W. W. (1) żądanie wydania pieniędzy. Te zeznania podtrzymał świadek na rozprawie, tłumacząc, że relacjonując je w jej czasie nie pamiętał już dokładnie przebiegu zdarzenia. Nie było więc wątpliwości co do tego, że dla ustalenia tego przebiegu kluczowe znaczenie miały zeznania świadka złożone w postępowaniu przygotowawczym, które zasadnie zostały wzięte pod uwagę przez Sąd I instancji podczas ustalania stanu faktycznego. Ponadto wypowiedź świadka, że nie widział twarzy osoby kopiącej pokrzywdzonego, nie pozostawała w sprzeczności z jego wcześniejszymi zeznaniami, które podtrzymał, a była konsekwencją konkretnie sformułowanych pytań obrońcy Ł. G.. Nie wynikało z niej, że tylko jedna osoba zadawała ciosy, skoro jednocześnie świadek wskazywał: „Ja wiedziałem, że są to oskarżeni, jestem pewien, że to nie była jakaś inna osoba”, co świadczyło o tym, że pojęcie osoby odnosił do obydwu oskarżonych. Natomiast fakt, że nie widział twarzy oskarżonych nie oznaczał, że mogły to być inne osoby, skoro świadek był przekonany, że to oni, a jednocześnie logika wypadków wskazywała na to, że to właśnie oskarżeni, a nie inne postronne osoby udały się wraz z pokrzywdzonym do miejsca, w którym obserwował ich D. Z. (1). Żaden z dowodów nie wskazywał na to, że mogły się w tym czasie pojawić na miejscu zajścia inne osoby, nie twierdzili tak również oskarżeni. Skoro obrońca nie podał przykładów innych sprzeczności, to rolę Sąd odwoławczego nie było ich poszukiwanie. Poza tym sprzeczności, które wystąpiły w zeznaniach D. Z. (1) i A. B. (1) zostały dostrzeżone i ocenione przez Sąd I instancji, a apelujący nie wykazał, by Sąd uczynił to wadliwie.

Nie podważało zeznań złożonych przez A. B. (1) to, że według obrońcy znajdowała się ona w konflikcie z R. G. na tle zdrady, której oskarżony miał dopuścić się z jej siostrą – A. B. (2), co jak należy się domyślać miało skutkować

złożeniem przez tą pierwszą nieprawdziwych zeznań. obrońca nie dostrzegł bowiem, że Sąd I instancji odniósł się do powyższej kwestii, gdyż stanowiła ona element prezentowanej w toku postępowania linii obrony przez R. G.. Wprost stwierdził, że „nie znajdują potwierdzenia zarzuty oskarżonego R. G., jakoby świadek składając zeznania kierowała się chęcią zemsty. Co prawda świadek potępia czyn popełniony przez oskarżonego, jednakże nie prezentuje wrogiego nastawienia do niego, nie eksponuje swoich krzywd, przyznała, że nie widziała osobiście, aby oskarżony bił ojca, złożyła oświadczenie, że nie żąda ścigania przestępstwa popełnionego przez oskarżonego na jej szkodę. Z zeznań A. B. (1) i jej siostry – A. B. (2) wynika, że nie są one skonfliktowane i relacje, jakie zaistniały między R. G. i siostrą jego konkubiny nie są źródłem niechęci lub wrogości. Należy również zauważyć, że zeznania świadka są zgodne z zeznaniami D. Z. (1), który wszak nie pozostawał w żadnych bliskich relacjach z oskarżonymi, nie łączyły go z oskarżonymi relacje szczególnej sympatii, ani też wrogości lub niechęci, nie pozostawali oni w konflikcie, nie mieli wobec siebie żadnych pretensji.” (k. 24-25 uzasadnienia). obrońca nie odniósł się do powyższej oceny, nie wykazał, by była błędna, a jedynie ponownie odwołał się do znanej sądowi linii obrony oskarżonego. Tymczasem zaprezentowane rozważania jawią się jako w pełni uprawnione, zgodne z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, a przemawia za tym zarówno analiza zeznań złożonych przez A. B. (1) i A. B. (2), postawa prezentowana przez pierwszą z nich w toku postępowania, jak też i to, że jej zeznania znajdowały istotne potwierdzenie w relacjach D. Z. (1).

Niejasne pozostaje, co apelujący zamierzał osiągnąć odwołując się do zeznań J. G., która nie była przecież świadkiem zdarzenia z udziałem pokrzywdzonego. Sąd dostrzegł, że matka oskarżonych odnosiła się negatywnie do R. G. i bardzo pozytywnie do Ł. G. – w sposób podważający obiektywizm tych relacji. Sąd Okręgowy wskazał, że dokonując oceny sylwetek oskarżonych miał na względzie przede wszystkim opinie psychologów i psychiatrów, wyniki wywiadów środowiskowych i ocenianych kompleksowo zeznaniach świadków, którzy znali oskarżonych, poza J. G., w szczególności N. W., A. B. (1).

Jako błędne oceniono przekonanie obrońcy, że głównym dowodem, który pozwolił Sądowi I instancji na ustalenie faktu zadawania ciosów przez obydwo oskarżonych były wyjaśnienia Ł. G., pozostawało ono bowiem w sprzeczności z oceną tego dowodu zaprezentowaną przez przywołany Sąd. Dokonując powyższego ustalenia oparł się on przede wszystkim na zeznaniach A. B. (1) i D. Z. (1), natomiast wyjaśnienia składane przez oskarżonych uznał za wiarygodne tylko w tym zakresie, w którym znajdowały potwierdzenie w pozostałych, zasługujących na wiarę dowodach. W tej części Sąd Okręgowy zaprezentował przekonujące wywody przede wszystkim na kartach 20 do 22 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Nie dostrzegł ich jednak apelujący, skoro przypisał Sądowi orzekającemu ocenę, która nie była jego udziałem. Najbardziej dobitnie świadczy o tym, poparta trafnymi rozważaniami, myśl zawarta w przywołanej części uzasadnienia: „Natomiast co do roli obu oskarżonych – Sąd odmówił im wiarygodności o tyle, o ile kwestionują własny udział i współdziałanie, podział ról przy popełnianiu tego przestępstwa, obciążając się nawzajem całością przestępnych zachowań.”. W związku z tym rozważania obrońcy sprowadzające się do przedstawienia powodów, dla których wyjaśnienia Ł. G., w których obciążał R. G., należało uznać za niewiarygodne pozostawały obok przeprowadzonej przez Sąd I instancji oceny dowodów i nie mogły podważyć trafności dokonanych przezeń ustaleń faktycznych. Na marginesie należało zauważyć, że Sąd Okręgowy miał na względzie wszystkie okoliczności podnoszone przez apelującego, a związane z relacjami łączącymi oskarżonych, jak też sylwetką, przeszłością Ł. G..

Ponadto, wbrew przekonaniu apelującego, prawidłowo ocenione przez Sąd I instancji i przywołane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dowody pozwoliły na ustalenie, że ciosy pokrzywdzonemu zadawali obaj oskarżeni, z dużą intensywnością, zarówno w domu, jak i na zewnątrz. Nie sprzeciwia się tej ocenie wskazanie obrońcy, że na rękach R. G. brak było świeżych śladów wskazujących na fakt pobicia pokrzywdzonego, jak należy się domyślać śladów o charakterze urazowym, a to dlatego, że zadawanie ciosów rękoma nie musi prowadzić do powstania na nich urazów. Ponadto oskarżeni nie ograniczali się do używania rąk, ale także posługiwali się nogami, kopiąc W. W. (1). Ponadto ponownie uderza w argumentacji obrońcy brak logiki ponieważ z jednej strony wyraża przeświadczenie, że brak urazów na dłoniach R. G. powinien prowadzić do wniosku, że zgodnie z jego wyjaśnieniami nie zadawał ciosów pokrzywdzonemu, czynił to natomiast jego brat, którego starał się powstrzymać, a z drugiej strony obrońca nie dostrzeża, że również na dłoniach Ł. G. nie stwierdzono świeżych obrażeń, ran (protokoły oględzin k. 70-71, 79-80).

Trzeba też zauważyć, że wobec prawidłowej oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji twierdzenie R. G., że krew na jego butach znalazła się w czasie udzielanej przez niego pomocy pokrzywdzonemu, należało potraktować wyłącznie jako element przyjętej przez niego linii obrony zmierzającej do uniknięcia odpowiedzialności karnej za czyn, którego się dopuścił. Warto jednocześnie zauważyć, że w opinii z zakresu badań biologicznych obecność krwi ludzkiej kategorięcznie stwierdzono w zabrudzeniach nie tylko znajdujących się na bucie prawym, ale m.in. z tyłu na dolnej krawędzi prawej nogawki spodni dżinsowych R. G., z próbek pochodzących z buta i wskazanej nogawki wyizolowano mieszaninę DNA co najmniej o profilach zgodnych z profilem DNA W. W. (1) (k. 629). Również w tym kontekście, a więc stwierdzenia krwi i DNA pokrzywdzonego w zabrudzeniu znajdującym się z tyłu na dolnej krawędzi prawej nogawki spodni oskarżonego, wskazane wyjaśnienia R. G. jawią się jako wątpliwe.

Obrońca odnosząc się do sfery motywu, który popchnął R. G. do popełnienia przypisanego mu czynu, odwołał się do linii obrony prezentowanej przez oskarżonego w toku postępowania, że nie potrzebował on w tym dniu pieniędzy, posiadał własne środki, pozostawał w dobrych relacjach z pokrzywdzonym, co w przekonaniu apelującego miało świadczyć o braku motywu po stronie oskarżonego, a w konsekwencji również przemawiać za brakiem jego winy. Rzecz jednak w tym, że obrońca nie wykazał, by ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji była błędna. Sąd Okręgowy dostrzegł przecież, że obaj oskarżeni podważali to, iż dopuścili się omawianego czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, R. G. posiadał pieniądze (w chwili zatrzymania było to łącznie 80 zł), słusznie jednak zauważył: „Fakt, że sprawca dysponuje pieniędzmi, sam w sobie nie oznacza, że nie może w drodze przestępstwa starać się o uzyskanie większej ich sumy – w szczególności w sytuacji, gdy kwota, którą dysponował oskarżony, była skromna.” (k. 21-22 uzasadnienia). Ponadto Sąd I instancji ustalił, że przed zdarzeniem pokrzywdzony niekiedy odwiedzał R. G., ich spotkania miały zawsze spokojny przebieg, nie było między nimi żadnego konfliktu (k. 4 uzasadnienia). Powyższe okoliczności, a więc posiadanie przez oskarżonego pieniędzy, jak i wcześniejsze dobre relacje z pokrzywdzonym nie sprzeciwiały się ustalonym przez Sąd I instancji pozostałym faktom, w oparciu o uznane za wiarygodne dowody, a więc temu, że oskarżony wraz z Ł. G. żądali od pokrzywdzonego pieniędzy i stosowali wobec niego przemoc, zadając liczne uderzenia, w tym z dużą siłą i na pograniczu siły średniej i dużej, rękoma i kopiąc w twarz, głowę, klatkę piersiową i inne części ciała. To wypowiedzi oskarżonych, ich brutalne zachowanie pozwoliły na stwierdzenie, że ich celem było osiągnięcie korzyści majątkowej, a dla R. G. bez znaczenia w czasie czynu pozostawało to, że wcześniej pozostawał w dobrych relacjach z W. W. (1). Przy tym prawidłowo ustalone zachowanie R. G., wbrew przekonaniu obrońcy, nie pozostawało w opozycji do cech jego osobowości. Przeciwnie, jak wynika z opinii sądowo – psychiatrycznej, sporządzonej po obserwacji szpitalnej oskarżonego, w tym jej części psychologicznej – u opiniowanego stwierdzono (...), jego zachowanie tempore criminis nie odbiegało w sposób istotny od zwykłego wzorca zachowania (k. 894-896, 1233-1236v). Na marginesie trzeba zauważyć, że apelujący nie kwestionował powyższej opinii, która prawidłowo została oceniona przez Sąd I instancji.

W części, w której obrońca starał się wykazać, że Sąd Okręgowy w sposób wadliwy przypisał R. G. zamiar ewentualny pozbawienia życia W. W. (1), apelacja miała charakter typowo polemiczny, a zatem nie mogła okazać się skuteczna. Obrońca w ogóle nie odniósł się do przeprowadzonych w tym zakresie rozważań przez Sąd I instancji (k. 55-58 uzasadnienia), a te w sposób jednoznaczny prowadziły do wniosku, że oskarżeni zachowując się w zasadniczo prawidłowo ustalony przez Sąd Okręgowy sposób przewidywali, że mogą doprowadzić do śmierci pokrzywdzonego i na to się godzili. Wymienione w punktach okoliczności podmiotowe i przedmiotowe nie pozostawiały istotnych wątpliwości co do trafności wniosku Sądu I instancji. Wobec tego, że apelujący nie starał się wykazać jego wadliwości, Sąd odwoławczy nie dostrzegł konieczności dalszej, pogłębionej analizy tej kwestii.

W świetle powyższego uznać należało, że obrońca oskarżonego nie przedstawił przekonujących argumentów świadczących o zaistnieniu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jak również o obrazie przez Sąd Okręgowy przepisów postępowania, tj. art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., która mogłyby mieć wpływ na treść wyroku.

Przypomnieć należy w tym miejscu apelującemu, że nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazu art. 5 § 2 k.p.k., podnosząc wątpliwości strony, co do treści ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio

pro reo nie są istotne tego rodzaju wątpliwości, ale jedynie to czy orzekający w sprawie sąd powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec ich nie usunięcia w postępowaniu dowodowym rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. W przedmiotowej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca.

Wobec prawidłowych ustaleń faktycznych nie budziły zastrzeżeń kwalifikacje prawne pierwszego czynu oskarżonych, wymagały jedynie uzupełnienia o art. 4 § 1 k.k., z uwagi na zmianę od dnia 1 lipca 2015 r. Kodeksu karnego i uznania przez Sąd odwoławczy, że w odniesieniu do tego czynu ustawa, która obowiązywała uprzednio była względniejsza. W zakresie kwalifikacji przyjętych w zaskarżonym wyroku - Sąd I instancji zaprezentował prawidłowe rozważania, bez konieczności ich ponownego przytaczania. Jeśli chodzi o drugi przypisany oskarżonemu R. G. czyn, nie zachodziła konieczność uzupełnienia kwalifikacji o wspomniany artykuł, ponieważ uprzednia ustawa nie była względniejsza.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, mając na uwadze apelację obrońcy R. G. i apelację pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, kara pozbawienia wolności orzeczona za pierwszy przypisany temu oskarżonemu czyn cechowała się rażącą surowością, a zatem nie była niewspółmiernie łagodna, natomiast kara orzeczona za drugi czyn nie nosiła cech rażącej surowości.

Apelacja obrońcy R. G. okazała się skuteczna w takim zakresie, w jakim wywołana nią kontrola wyroku Sądu I instancji, doprowadziła do stwierdzenia, że kara pozbawienia wolności wymierzona temu oskarżonemu za pierwszy przypisany mu czyn była rażąco surowa.

Wprawdzie Sąd Okręgowy rozstrzygając o wymiarze kary wobec tego oskarżonego, wziął pod uwagę zarówno okoliczności przemawiające na jego korzyść, jak i te, które należało potraktować jako okoliczności obciążające, bez konieczności ich ponownego przytaczania, to jednak w sposób niedostateczny je wyważył. Przede wszystkim wynikało to z niedocenienia okoliczności łagodzących, a więc uprzedniej niekaralności oskarżonego, faktu, że czynu przypisanego mu dopuścił się z zamiarem ewentualnym i nagłym. Nie można było przy tym zgodzić się z tym, że jak wskazał Sąd I instancji - wymierzona oskarżonemu kara 15 lat pozbawienia wolności mieściła się w dolnych granicach jej wymiaru ponieważ kara 25 lat pozbawienia wolności (tak jak kara dożywotniego pozbawienia wolności) oraz kara pozbawienia wolności (art. 32 pkt 3) to kary odrębne rodzajowo. W szczególności kary tej (podobnie jak kary dożywocia) nie należy traktować jako górnej (rodzajowej) granicy pozbawienia wolności, o którym mowa w art. 32 pkt 3 k.k.. Biorąc to pod uwagę trzeba dojść do wniosku, że skoro zasadnie Sąd ten nie stwierdził podstaw do wymierzenia wobec tego oskarżonego kary 25 lat pozbawienia wolności, to wymierzył karę pozbawienia wolności w górnej (rodzajowej) granicy możliwego jej wymiaru.

Mając na uwadze przywołane wyżej okoliczności, a jednocześnie kolejną okoliczność łagodzącą polegającą na tym, że na ukształtowanie się nieprawidłowej osobowości oskarżonego wpływ miały również czynniki środowiskowe – wychowanie w rodzinie funkcjonującej nieprawidłowo, z problemem przemocy i alkoholu, gdzie nabył nieprawidłowe wzorce funkcjonowania społecznego – Sąd odwoławczy stwierdził, że zachodzi konieczność obniżenia wymiaru kary pozbawienia wolności za pierwszy przypisany R. G. czyn do lat 14. Z pewnością bowiem zachowanie sprawcy, który działał z zamiarem nagłym i ewentualnym należy traktować łagodniej niż zachowanie sprawcy działającego z zamiarem przemyślanym i bezpośrednim. Podobnie jak w większym stopniu należało na korzyść oskarżonego uwzględnić jego dotychczasową niekaralność, zwłaszcza gdy nie jest on już młodym mężczyzną.

Jednocześnie uwzględniając przytoczone zasadnie przez Sąd I instancji okoliczności obciążające, Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do dalszego łagodzenia wymierzonej R. G., za pierwszy przypisany mu czyn, kary pozbawienia wolności.

Odnosząc się w tym miejscu do apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej należało stwierdzić, że nie zawarto w niej argumentów, które mogłyby przekonać Sąd odwoławczy do wymierzenia R. G. kary 25 lat pozbawienia wolności.

Na wstępie trzeba podkreślić, że nie zasługiwały na akceptację wywody pełnomocnika, który starał się wykazać celowość wymierzenia oskarżonemu wymienionej wyżej kary odwołując się do znamienia szczególnego okrucieństwa. Oskarżonemu nie przedstawiono bowiem zarzutu działania ze szczególnym okrucieństwem, Sąd takiego działania

mu nie przypisał, a apelujący nie kwestionował ustaleń faktycznych i przyjętej kwalifikacji prawnej pierwszego przypisanego mu czynu, nie godząc się z wymiarem orzeczonej kary.

Nie można też uznać, że za wymierzeniem tej kary winno przemawiać zachowanie oskarżonego, który po wejściu do domu funkcjonariuszy policji zaatakował jednego z nich, a to dlatego, że zachowanie to skutkowało przedstawieniem mu odrębnego zarzutu i skazaniem przez Sąd Okręgowy w pkt II wyroku na karę roku pozbawienia wolności. To zachowanie podlegało więc odrębnej odpowiedzialności karnej i dopiero na etapie wymiaru kary łącznej okoliczności przedmiotowe i podmiotowe związane również z tym przestępstwem mogły być wzięte pod uwagę.

Pozostałe istotne okoliczności przywołane przez apelującego, wbrew jego przekonaniu, zostały prawidłowo uwzględnione przez Sąd Okręgowy, który wprost po stronie okoliczności obciążających uwzględnił te, które sprowadzały się do zachowań podejmowanych przez oskarżonych z dużą determinacją, gdy stosowali różnorakie formy przemocy, dręczenia, demonstrowali pogardę dla człowieczeństwa W. W. (1), który nie sprowokował tego zajścia, próbował się nieskutecznie bronić, nie miał szans obrony, ani ucieczki w starciu z nietrzeźwymi, mającymi dużą przewagę fizyczną, zdeterminowanymi, brutalnymi napastnikami. To, że Sąd I instancji analizując przesłanki wymiaru kary nie opisał powyższych elementów w bardziej szczegółowy sposób, jak uczynił to pełnomocnik, nie oznaczało, że ich nie docenił. Dokładny opis zachowania oskarżonych wobec pokrzywdzonego zawarł przecież w części wstępnej uzasadnienia, gdy prezentował dokonane ustalenia faktyczne.

Przypomnieć trzeba, że kara 25 lat pozbawienia wolności ma szczególny charakter, bo eliminacyjny. Karę tę należy stosować wyłącznie w wypadkach najcięższych, gdy okoliczności obciążające zdecydowanie przeważają nad okolicznościami łagodzącymi i tylko wtedy, gdy stopień winy jest na tyle wysoki, że uzasadnia zastosowanie tej kary, a także wówczas, gdy nawet kara 15 lat nie spełniłaby celów kary. Z uwagi na jej przede wszystkim eliminacyjny charakter trudno przypisywać tej karze funkcję resocjalizacyjną. Czyn za który ta kara może zostać wymierzona winna cechować wyjątkowość na tle innych przestępstw tego samego typu.

W odniesieniu do osoby R. G., zasadnie Sąd I instancji nie skorzystał z przewidzianej przez ustawodawcę możliwości wymierzenia kary 25 lat pozbawienia wolności, chociaż okoliczności wymienione po stronie obciążających bez wątpienia świadczyły o bardzo wysokim stopniu społecznej szkodliwości czynu i wysokim stopniu winy wskazanego sprawcy. Przede wszystkim bowiem analizując charakter wszystkich okoliczności, prawidłowo dostrzeżonych przez Sąd Okręgowy, nie można było stwierdzić, by te obciążające zdecydowanie, a więc inaczej ujmując: bez porównania, wysoce, radykalnie przeważały nad okolicznościami łagodzącymi. Niewątpliwie na umniejszenie stopnia winy wpływ miało dopuszczenie się przypisanego czynu w zamiarze ewentualnym, jak też przywołana okoliczność, że na ukształtowanie się nieprawidłowych cech osobowości R. G. wpływ miały warunki środowiskowe, a więc patologia występująca w rodzinie, w której się wychowywał. Dotychczasowa niekaralność R. G. sprzeciwiała się wymierzeniu kary eliminacyjnej, dając nadzieję na jego resocjalizację. Jednocześnie czyn oskarżonych, mając na uwadze inne sprawy o zabójstwo, nie cechował się wyjątkowością. Dlatego też, w tej części, apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej nie zasługiwała na uwzględnienie.

W tym miejscu, Sąd odwoławczy uznał za celowe, krótko wskazać powody, dla których zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do Ł. G., obniżając mu karę pozbawienia wolności z 25 do 15 lat.

Zgodzić należało się z tym, że jak wskazał Sąd I instancji – udział obu oskarżonych w popełnieniu przypisanego im przestępstwa był równoważny i okoliczności mające wpływ na wymiar kary, a związane z samym czynem w przypadku obu oskarżonych były tożsame, również analiza osobowości obu oskarżonych prowadziła do wniosku, że nie zachodzą różnice mogące mieć istotny wpływ na odmienny wymiar kary - dzielając argumentację tego Sądu na poparcie przedstawionego stanowiska.

Mając to na względzie, zauważyć też trzeba było, że na zróżnicowanie kar wobec oskarżonych wpłynęło wyłącznie to, iż R. G. nie był wcześniej karany, natomiast Ł. G. karany był trzykrotnie, w związku z czym przypisanego mu obecnie czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 1 k.k.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, ta jedna przecież okoliczność obciążająca, która odnosiła się wyłącznie do Ł. G. nie spowodowała, że w jego przypadku można było mówić o zdecydowanej przewadze okoliczności obciążających nad łagodzącymi, bez konieczności ich ponownego przytaczania. Prawdopodobnie wymierzenie temu oskarżonemu kary 25 lat pozbawienia wolności było wynikiem błędnego założenia przez Sąd Okręgowy, że kara 15 lat pozbawienia wolności to kara mieszcząca się w dolnych możliwych granicach jej wymiaru, a zatem niedostrzeżenia, że kara 25 lat, tak jak kara dożywocia, to kary odmienne rodzajowo, mające szczególny charakter. To doprowadziło do kolejnego uchybienia, a więc przyjęcia, że skoro uznano za celowe wymierzyć R. G. karę 15 lat pozbawienia wolności, to jedna więcej okoliczność obciążająca po stronie Ł. G. powinna doprowadzić do orzeczenia kary wyższej, a zatem kary 25 lat pozbawienia wolności.

Obok braku istnienia zdecydowanej przewagi okoliczności obciążających nad łagodzącymi, istotne było również to, że mimo uprzedniej karalności nie sposób było przyjmować wobec Ł. G., że wykluczało to możliwość jego resocjalizacji, a zatem uzasadniało wymierzenie kary o charakterze przede wszystkim eliminacyjnym. O tym, że jest on osobą zdolną do korekty własnych nieprawidłowych zachowań świadczyły informacje zawarte w sporządzonym do sprawy wywiadzie środowiskowym dotyczące tego etapu jego życia, gdy przez kilka miesięcy 2013 r. był zatrudniony na podstawie umowy o pracę, pozostawał w związku z N. W., a jego zachowanie nie budziło istotnych zastrzeżeń, ograniczył spożywanie alkoholu oraz kontakty z osobami karanymi i spożywającymi alkohol, czas wolny spędzał z konkubiną i jej dziećmi (k. 391-393). Analizując okoliczności łagodzące po jego stronie należało też zauważyć, że na zmniejszenie stopnia winy, tak jak w odniesieniu do R. G., wpływało dopuszczenie się przez niego przestępstwa z zamiarem ewentualnym i fakt, że na ukształtowanie się jego nieprawidłowej osobowości znacznie miało wychowywanie się w funkcjonującej nieprawidłowo rodzinie. Ponadto jak już wcześniej wskazano czyn przypisany oskarżonemu nie cechował się wyjątkowością na tle innych przestępstw tego samego typu.

Dlatego też zmieniając zaskarżony wyrok, Sąd odwoławczy, obniżył orzeczone wobec oskarżonych, za pierwszy przypisany im czyn, kary pozbawienia wolności, wobec Ł. G. do 15 lat, a wobec R. G. do 14 lat. Różnica w wymiarze tych kar na korzyść R. G. w pełni uwzględnia tę istotną przecież okoliczność łagodzącą jaką w jego przypadku jest dotychczasowa niekaralność.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, dopiero tak ukształtowane kary należy uwzględniać wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające, ich dolegliwość nie przekracza stopnia winy oskarżonych, uwzględnia stopień szkodliwości społecznej czynu. Kary te winny osiągnąć wobec oskarżonych cele zapobiegawcze i wychowawcze, spowodować motywację do zmiany postępowania w przyszłości, skłonić ich do przestrzegania społecznie akceptowanych norm zachowania, jak również uwzględniają potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, wpływając na przekonanie, że przestępstwo nie uchodzi bezkarnie i nie popłaca, a przeciwnie spotyka się ze sprawiedliwą karą.

Wracając do apelacji obrońcy R. G., tej części, w której podniósł zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej w pkt II wyroku, zauważyć trzeba, że obrońca nie przywołał argumentów, które przekonałyby Sąd odwoławczy za jej zasadnością skoro odwołał się wyłącznie do dotychczasowej niekaralności oskarżonego, którą miał na uwadze Sąd I instancji.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego orzeczona wobec R. G. kara pozbawienia wolności jest wyważona i sprawiedliwa. Z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu – nie razi surowością. Uwzględnia bowiem należyte występujące w sprawie, dostrzeżone przez Sąd I instancji, okoliczności obciążające i łagodzące. Orzeczona kara winna zrealizować cele w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, a jednocześnie cele zapobiegawcze i wychowawcze jakie ma wobec niego osiągnąć. Dolegliwość represji karnej skierowanej przeciwko oskarżonemu, adekwatna jest również do stopnia jego winy. Apelujący nie przedstawił argumentów, które mogłyby przemawiać za tym, że orzeczona wobec oskarżonego kara jest rażąco surowa.

Nie zmienia tego przekonania, że obecnie ten przypisany R. G. czyn z uwagi na treść art. 37 a k.k. zagrożony jest alternatywnie karami: pozbawienia wolności do lat 3, grzywny albo ograniczenia wolności z art. 34 § 1 a pkt 1, 2 lub 4 k.k., jak też i fakt, iż obecnie zgodnie z treścią art. 58 § 1 k.k.: jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru

rodzaju kary, a przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd orzeka karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, mając na uwadze przywołane przez Sąd Okręgowy okoliczności czynu przypisanego w pkt II, w tym sposób zachowania oskarżonego, przemawiające za wysokim stopniem społecznej szkodliwości tego czynu, inna kara niż roku pozbawienia wolności nie mogłaby spełnić celów wychowawczych i zapobiegawczych. Z uwagi na to, zastosowania w przedmiotowej sprawie nie mogła znaleźć regulacja zawarta w art. 59 k.k.

Przechodząc do wymiaru kary łącznej wobec R. G., uchylono rozstrzygnięcie zawarte w pkt III zaskarżonego wyroku i mając na względzie, że apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej otworzyła Sądowi odwoławczemu możliwość jej orzeczenia na zasadzie innej niż zasada absorpcji – na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny za słuszne i celowe uznał, mając na uwadze związek podmiotowy i przedmiotowy pomiędzy przestępstwami tworzącymi zbieg, wymierzenie wobec tego oskarżonego kary łącznej – 14 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Przypomnieć należy, że w aspekcie przedmiotowym związek zbiegających się realnie przestępstw wyrażają kryteria przedmiotowe poszczególnych przestępstw, a więc bliskość czasowa ich popełnienia, rodzaj naruszonego dobra, osoba pokrzywdzona, sposób działania sprawcy itp. W aspekcie podmiotowym chodzi m.in. o pobudki działania sprawcy, rodzaj i formę winy. W tym kontekście dostrzeżono, że pomiędzy przestępstwami zachodzi związek średni, a więc nie ścisły, i nie odległy. Z jednej strony bowiem za bliskim związkiem pomiędzy nimi przemawiała ich bliskość czasowa, tożsamość miejsca ich popełnienia. Z drugiej za odległym związkiem przemawiała odmiennność dóbr naruszonych przez oskarżonego i osób pokrzywdzonych.

Tak wymierzoną karę łączną uznano za wyważoną, sprawiedliwą i taką, która spełni pokładane w niej cele.

Należało też zaznaczyć, że podstawę prawną rozstrzygnięcia o karze łącznej stanowiły przepisy Kodeksu karnego obowiązującego przed 1 lipca 2015 r. i stąd odwołanie również do treści art. 4 § 1 k.k. Powodem przywołania tego przepisu przez Sąd odwoławczy było uznanie, że w zakresie wymiaru kary łącznej w stosunku do R. G. poprzednio obowiązująca ustawa była względniejsza.

Na podstawie art. 62 k.k. orzeczono terapeutyczny system wykonania tej kary, mając na uwadze wnioski wskazane w opinii biegłych psychiatrów. W tym wypadku nie stwierdzono, by zachodziła zastosowania art. 4 § 1 k.k.

Wracając do apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej i przedstawionego w niej zarzutu „obrazy norm prawa materialnego, w szczególności art. 46 § 1 k.k. poprzez jego wadliwe niezastosowanie polegające na bezzasadnym odstąpieniu od orzeczenia na rzecz oskarżycielki posiłkowej, nawiązki tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę” – to również ten zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Przechodząc do analizy tego zarzutu, trzeba zaznaczyć w pierwszej kolejności, że z uwagi na treść ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396), która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r. doszło do sytuacji, w której w czasie orzekania przez Sąd odwoławczy obowiązywała inna ustawa niż w czasie popełnienia przestępstw, a zatem niezbędne stało się rozważenie, czy wobec oskarżonych i ich czynów zastosowanie znajduje ustawa nowa, czy obowiązująca poprzednio, zgodnie z dyrektywami określonymi w art. 4 § 1 k.k. Warto przypomnieć, że na gruncie przywołanego przepisu zasadą jest stosowanie ustawy nowej, a odstępstwo od tej reguły przewidziane jest wówczas, gdy ustawa poprzednio obowiązująca jest względniejsza dla sprawcy. Trzeba przy tym pamiętać, że dokonując oceny, która z ustaw jest względniejsza nie należy tego czynić in abstracto, a zawsze uwzględniając okoliczności konkretnego przypadku. Istotne jest to, które normy w konkretnej sytuacji znajdują zastosowanie i określają konsekwencje prawne dla sprawcy. Jednocześnie jako zasadę w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że nie można łączyć konkurujących ze sobą ustaw, lecz trzeba wybrać jedną z nich w całości, przy czym zasada ta znajduje zastosowanie do konkretnego czynu, a więc możliwe jest zastosowanie do jednego czynu tego samego sprawcy ustawy nowej, a do innego dawnej, i tak też się stało w niniejszej sprawie, w przypadku czynów przypisanych R. G..

W kontekście przedstawionego przez pełnomocnika zarzutu istotne jest również udzielenie odpowiedzi na fundamentalne pytanie: czy w odniesieniu do środków kompensacyjnych określonych w art. 46 k.k. zastosowanie

znajdują reguły z art. 4 § 1 k.k. Sądowi Apelacyjnemu znane są poglądy zgodnie z którymi brak jest obecnie dostatecznych argumentów, by regulacje dotyczące środka kompensacyjnego z art. 46 § 1 k.k. obejmować zasadą intertemporalną z art. 4 § 1 k.k., wyrażone m.in. przez Włodzimierza Wróbla w Komentarzu „Nowelizacja prawa karnego 2015 r.”, Kraków 2015, str. 934-935. Sądowi odwoławczemu w niniejszym składzie bliskie są jednak poglądy, przedstawiane już niejednokrotnie, zgodnie z którymi zasada powyższa znajduje zastosowanie także do środków kompensacyjnych (Duże komentarze Becka, M. Królikowski, R. Zawłocki (redaktorzy), Kodeks karny, Część ogólna, Tom I., 3 wydanie Warszawa 2015, str. 201; Kodeks Karny Komentarz, 3 wydanie, A. Grześkowiak, K. Wiak (redaktorzy), Komentarze kompaktowe CH Beck, Warszawa 2015, str. 63). Pojęcie „ustawa” użyte w przywołanym przepisie należy odnosić bowiem do całego obowiązującego w danym czasie stanu prawnego dotyczącego badanego czynu (w tym wypadku przypisanego jako pierwszy), a więc do całokształtu konsekwencji karnoprawnych wynikających dla sprawcy z zastosowania konkurujących ze sobą ustaw, a do takich należą również uregulowania dotyczące środków kompensacyjnych. Dla sprawców nie pozostaje przecież obojętne czy i jakie środki kompensacyjne mogą zostać wobec nich orzeczone.

Bez wątplenia kluczowe znaczenie dla orzekania obowiązku naprawienia szkody, zadośćuczynienia mają przepisy prawa cywilnego, ale regulacja, która to umożliwia znajduje się w Kodeksie karnym. W treści art. 46 § 1 k.k. nie zawarto prostego przeniesienia do przepisów prawa cywilnego, ale określono warunki, w których to następuje. Upřednio naprawienie szkody i zasądzenie zadośćuczynienia na podstawie art. 46 § 1 k.k. miało charakter środka karnego, a więc środka o charakterze represyjnym, a na dalszym planie również kompensacyjnym. Obecnie jest to środek kompensacyjny, ale nadal możliwość, czy obowiązek jego orzeczenia oznacza dla skazanego określone konsekwencje, często bardzo istotne i jest to możliwe dzięki takiemu, a nie innemu brzmieniu przepisu Kodeksu karnego.

Należy też mieć na uwadze, że obecnie ze względu na treść znowelizowanego art. 56 k.k. nastąpiło wyłączenie wskazanego środka spod działania zasad wymiaru kary określonych w art. 53 k.k., art. 54 § 1 k.k., art. 55 k.k. Wyłączenie to oznacza, że obecnie przy jego orzekaniu nie mają znaczenia stopień winy, stopień społecznej szkodliwości czynu sprawcy ani indywidualno i generalno-prewencyjne cele kary określone w art. 53 § 1 k.k. To przecież oznacza, że aktualnie, inaczej niż upřednio, na przykład względy prewencji indywidualnej nie będą miały wpływu na wysokość orzeganego środka, upřednio mogły doprowadzić do zmniejszenia wysokości odszkodowania czy zadośćuczynienia.

Alternatywnym środkiem kompensacyjnym w stosunku do odszkodowania i zadośćuczynienia jest nawiązka z art. 46 § 2 k.k., stanowiąca postać w pewnym sensie zryczałtowanego odszkodowania, czy zadośćuczynienia. W przepisie tym wymieniono określone warunki orzekania o nawiązce. Nowela z dnia 20 lutego 2015 r. nadała nowe brzmienie również przepisowi art. 46 § 2 k.k., z jednej strony ograniczając możliwość sięgania po przewidzianą w nim nawiązkę, z drugiej zaś podwyższając jej wysokość i rozszerzając krąg jej potencjalnych beneficjentów. Bez wątplenia w tym wypadku mamy do czynienia z określonymi konsekwencjami karnoprawnymi dla sprawców przestępstw, które zostały odmiennie ukształtowane w ustawie „starej” i „nowej”, a zatem nie powinno budzić wątpliwości, że do tej regulacji znajdują zastosowanie reguły określone art. 4 § 1 k.k. Nie można też nie dostrzec, że treść § 2 i § 1 art. 46 k.k. są ze sobą ściśle związane, bo orzeczenie nawiązki jest możliwe (obecnie), gdy orzeczenie obowiązku z § 1 jest znacznie utrudnione (upřednio takiego ograniczenia nie było). Ten związek sprawia, że reguły określone w art. 4 § 1 k.k. powinny mieć zastosowanie zarówno do § 1 i § 2 art. 46 k.k.

Na marginesie należało zauważyć, że z treści art. 56 k.k. nie wynika, by nastąpiło wyłączenie środka z art. 46 § 2 k.k. spod działania zasad wymiaru kary określonych w art. 53 k.k., art. 54 § 1 k.k., art. 55 k.k. Rozważenie, czy w tym wypadku dla prawidłowego odczytania tego przepisu wystarczające są zasady wykładni językowej, gramatycznej jest zbędne na użytek uzasadnienia w przedmiotowej sprawie.

W niniejszej sprawie analizie podlegało, czy w stosunku do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku zastosowanie znajdowały przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym przed czy od 1 lipca 2015 r. Decydujące znaczenie w tym zakresie miała regulacja zawarta w treści art. 46 § 1 i 2 k.k., do której, jak już wskazano, znajdują zastosowanie reguły wyrażone w art. 4 § 1 k.k., a to również mając na uwadze konkretne żądanie oskarżycielki

posiłkowej, wyrażone jednoznacznie w apelacji, zasądzenia na jej rzecz od oskarżonych nawiazek, co możliwe byłoby wyłącznie w oparciu o art. 46 § 2 k.k. Zgodnie bowiem zgodnie z brzmieniem art. 46 § 2 k.k. przed 1 lipca 2015 r.: „Zamiast obowiązku określonego w § 1 sąd może orzec nawiazkę na rzecz pokrzywdzonego” natomiast według obecnie obowiązującego brzmienia tego przepisu: „Jeżeli orzeczenie obowiązku określonego w § 1 jest znacznie utrudnione, sąd może orzec zamiast tego obowiązku nawiazkę w wysokości do 200 000 złotych na rzecz pokrzywdzonego, a w razie jego śmierci w wyniku popełnionego przez skazanego przestępstwa nawiazkę na rzecz osoby najbliższej, której sytuacja życiowa, wskutek śmierci pokrzywdzonego uległa znacznemu pogorszeniu (...)”. Na podstawie powyższego zestawienia należy stwierdzić, że przed 1 lipca 2015 r. nie istniała możliwość zasądzenia nawiazki, o której mowa w art. 46 § 2 k.k. na rzecz osoby najbliższej dla pokrzywdzonego w razie jego śmierci, a zatem zasądzenia określonych kwot tytułem nawiazek jak tego domaga się obecnie oskarżycielka posiłkowa od oskarżonych na jej rzecz. To powodowało, że w stosunku do oskarżonych, czynu przypisanego im w pkt I i wszystkich rozstrzygnięć materialnoprawnych z nim związanych zastosowanie znajdowała ustawa Kodeks karny obowiązująca przed 1 lipca 2015 r., jako względniejsza dla sprawców. Co oznaczało, że w postępowaniu odwoławczym nie było możliwe zasądzenie na rzecz oskarżycielki posiłkowej od oskarżonych nawiazek zgodnie z żądaniem sformułowanym w apelacji przez jej pełnomocnika.

Niezależnie od tego, zarzut obrazy prawa materialnego przedstawiony przez apelującego nie mógł być uwzględniony z tego powodu, że nie doszło do takiego uchybienia.

Obraza prawa materialnego zachodzi wówczas, gdy dany przepis prawa materialnego musi być przez organ procesowy zastosowany, a nie został lub nie może być zastosowany, a został. Podkreślenia wymaga, że jeśli ustawa tylko stwarza fakultatywną możliwość zastosowania określonego przepisu prawa materialnego to przez jego niezastosowanie lub zastosowanie sąd nie dopuszcza się obrazy prawa materialnego.

W zaistniałej sytuacji procesowej, na Sądzie I instancji nie ciążyła powinność orzeczenia obowiązków określonych art. 46 § 1 i 2 k.k., co dotyczy również Sądu odwoławczego, z uwagi na treść art. 36 pkt 3 w zw. z art. 27 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247). Oskarżycielka posiłkowa, przed Sądem I instancji, zgłosiła bowiem wniosek o zasądzenie zadośćuczynienia na jej rzecz po zakończeniu pierwszego przesłuchania na rozprawie, a więc po upływie terminu określonego w treści art. 49a k.p.k. Wobec tego podniesiony zarzut obrazy prawa materialnego nie mógł zostać uwzględniony.

Wracając natomiast do apelacji obrońcy R. G., w której podnosił, że Sąd I instancji wadliwie zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności poprzez błędne wskazanie daty początkowej tego okresu – należało stwierdzić jej zasadność. Rzeczywiście z protokołu zatrzymania oskarżonego wynika, że nastąpiło to 29 stycznia 2014 r. o godzinie 23.50.

Mając to na uwadze, Sąd odwoławczy uchylił rozstrzygnięcie zawarte w pkt IV ppkt 1 i na podstawie art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec R. G. kary łącznej zaliczył okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 29 stycznia 2014 r. do dnia 13 stycznia 2016 r. W konsekwencji uznania, że w kontekście powyższego rozstrzygnięcia poprzednio obowiązujący Kodeks karny był ustawą względniejszą, Sąd Apelacyjny uzupełnił podstawę prawną rozstrzygnięcia z punktu IV ppkt 2 o art. 4 § 1 k.k.

W efekcie przeprowadzonych rozważań zmieniono również zaskarżony wyrok uzupełniając kwalifikacje prawne czynu przypisanego oskarżonym w punkcie I o art. 4 § 1 k.k.

Odnosząc się do pism oskarżonych stanowiących „osobiste apelacje” (k. 1610-1617v; 1641-1647) stwierdzić należało, że oskarżeni nie powołali w nich argumentów, które przemawiałyby za koniecznością innej niż dokonano korekty zaskarżonego wyroku zwłaszcza, gdy nie stwierdzono, by zachodziły okoliczności wymienione w art. 439 § 1 k.p.k.

Nie znajdując podstaw do zmiany bądź uchylenia zaskarżonego wyroku w pozostałej części, Sąd Apelacyjny utrzymał go w mocy.

O kosztach obrony z urzędu oskarżonych i kosztach udzielonej z urzędu pomocy prawnej oskarżycielce posiłkowej przed Sądem II instancji orzeczono na mocy art. 29 ustawy z dnia 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 615) i § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 2 pkt 5 i ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. „w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu” (Dz. U. z 2015 r., poz. 1801).

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz art.17 ust.1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. Nr 49 z 1983 r., poz. 223 z późn. zm.), mając na uwadze trudną sytuację materialną oskarżonych, a także kierując się względami słuszności w stosunku do oskarżycielki posiłkowej - Sąd odwoławczy zwolnił oskarżonych i oskarżycielkę posiłkową od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami z nim związanymi Skarb Państwa.