

Sygn. akt II AKa 336/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Czarnota

Sędziowie: SSA Krzysztof Noskowicz

SSA Sławomir Steinborn (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Arkadiusz Wypych

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Gdyni D. L.

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2017 r.

sprawy

A. W. (1),

oskarżonego z art. 158 § 1 i 3 k.k. i z art. 278 § 1 k.k. oraz

P. J. (1),

oskarżonego z art. 158 § 1 i 3 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego A. W. (1) i oskarżyciela publicznego odnośnie oskarżonego P. J. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 23 maja 2016 r., sygn. akt **XIV K 2/15**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1) na podstawie art. 455 k.p.k. w punkcie II poprawia kwalifikację prawną czynu na art. 158 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz uzupełnia podstawę prawną rozstrzygnięcia o przepis art. 4 § 1 k.k.,
- 2) na podstawie art. 440 k.p.k. w zw. z art. 435 k.p.k. uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach VI i VII,
- 3) uchyla zawarte w punkcie X rozstrzygnięcie o zasądzeniu od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. K. (1) kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

II. utrzymuje zaskarżony wyrok w pozostałej części w mocy;

III. na podstawie art. 105 § 1 i 2 k.p.k. prostuje oczywistą omyłkę pisarską w komparycji wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 23 maja 2016 r., sygn. akt XIV K 2/15, w ten sposób, że w miejsce słów „A. W.” wpisuje słowa „A. W. (1)”;

IV. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 615 z późn. zm.) oraz § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 2 pkt 5 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. poz. 1801) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. J. – Kancelaria Adwokacka w G. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu P. J. (1) w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym z urzędu;

V. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia oskarżonych A. W. (1) i P. J. (1) w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciąża nimi Skarb Państwa;

VI. na podstawie art. 635 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. zasądza od oskarżonych A. W. (1) i P. J. (1) w częściach równych na rzecz oskarżycielki posiłkowej Z. K. zwrot uzasadnionych wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 23 maja 2016 r. w sprawie XIV K 2/15:

1) uznał oskarżonego A. W. (1) w granicach zarzutu opisanego w punkcie I aktu oskarżenia za winnego tego, że w nocy z 12 na 13 maja 2013 r. w G. dokonał pobicia J. S. (1) w ten sposób, że kilkakrotnie uderzył go nieustalonym twardym tępokrawędzistym przedmiotem w głowę, czym, działając umyślnie, spowodował obrażenia ciała w postaci ran tłuczonych głowy i twarzy, krwiaka podtwardówkowego lewostronnego, stłuczenia płata skroniowego, złamania łuski kości skroniowej lewej, złamania wyrostka sutkowatego lewego, co spowodowało u pokrzywdzonego naruszenie czynności narządów ciała – ośrodkowego układu nerwowego oraz ruchu – na czas dłuższy niż 7 dni, czyn ten zakwalifikował jako występki z art. 157 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2) uznał oskarżonego A. W. (1) w granicach zarzutu opisanego w punkcie I aktu oskarżenia za winnego tego, że w tym samym miejscu i czasie, bezpośrednio po dokonaniu czynu opisanego punkcie I, działając wspólnie i w porozumieniu z P. J. (1), wziął udział w pobiciu K. K. (1) w ten sposób, że w czasie, gdy P. J. (1) szarpał się z K. K. (1) i uderzał go pięściami, kilkakrotnie uderzył K. K. (1) nieustalonym twardym tępokrawędzistym przedmiotem w głowę, czym, działając umyślnie z zamiarem ewentualnym, spowodował u pokrzywdzonego ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, polegającej na urazowym uszkodzeniu mózgu w postaci rozległego stłuczenia płata skroniowego lewej półkuli mózgu z niewielkim krwiakiem podtwardówkowym na podstawie czaszki współistniejącym z wieloodłamowym złamaniem kości podstawy czaszki po stronie lewej, któremu towarzyszył duży obrzęk mózgu powodujący ciasnotę śródczaszkową skutkującą rozlanym, ostrym, niedokrwiennym, nieodwracalnym uszkodzeniem mózgu, w tym jego pnia, w wyniku czego nieumyślnie doprowadził do śmierci pokrzywdzonego w dniu 25 maja 2013 r., czyn ten zakwalifikował jako występki z art. 158 § 3 k.k. w zb. z art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. na mocy art. 156 § 3 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności;

3) uznał oskarżonego A. W. (1) za winnego popełnienia przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. opisanego w punkcie II aktu oskarżenia, z tym dodatkowym ustaleniem, że oskarżony dopuścił się popełnienia tego czynu bezpośrednio po dokonaniu przestępstwa przypisanego w punkcie II wyroku, i za to wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

4) na mocy art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego A. W. (1) jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył karę łączną 6 (sześciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

5) uznał oskarżonego P. J. (1) w granicach zarzutu opisanego w punkcie I aktu oskarżenia za winnego tego, że w nocy z 12 na 13 maja 2013 r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu z A. W. (1), wziął udział w pobiciu K. K. (1) w ten sposób, że, działając umyślnie, szarpał go za ubranie, uderzył go kilkakrotnie pięścią i kopnął, czym naraził pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo naruszenia czynności ciała lub rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni, podczas gdy w tym czasie drugi sprawca – oskarżony A. W. (1) – uderzał K. K. (1) nieustalonym twardym tępokrawędzistym przedmiotem w głowę, czym spowodował u pokrzywdzonego ciężki uszczerbek na zdrowiu w

postaci choroby realnie zagrażającej życiu, polegającej na urazowym uszkodzeniu mózgu w postaci rozległego stłuczenia płata skroniowego lewej półkuli mózgu z niewielkim krwiakiem podtwardówkowym na podstawie czaszki współistniejącym z wieloodłamowym złamaniem kości podstawy czaszki po stronie lewej, któremu towarzyszył duży obrzęk mózgu powodujący ciasnotę śródczaszkową skutkującą rozlanym, ostrym, niedokrwiennym, nieodwracalnym uszkodzeniem mózgu, w tym jego pnia, w wyniku czego pokrzywdzony K. K. (1) w dniu 25 maja 2013 r. zmarł, przy czym oskarżony P. J. (1) mógł i powinien był przewidzieć wystąpienie tego skutku, czyn ten zakwalifikował z art. 158 § 3 k.k. i za to na mocy wymierzył karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

6) na mocy art. 46 § 2 k.k. zasądził od oskarżonego A. W. (1) tytułem nawiązki w związku z przestępstwem opisanym w pkt II wyroku na rzecz pokrzywdzonej Z. K. kwotę 30.000 (trzydzieści tysięcy) złotych, zaś na rzecz małoletnich pokrzywdzonych A. K. (2) i E. K. kwoty po 40.000 (czterdzieści tysięcy) złotych dla każdego z pokrzywdzonych;

7) na mocy art. 46 § 2 k.k. zasądził od oskarżonego P. J. (1) tytułem nawiązki w związku z przestępstwem opisanym w pkt V wyroku, na rzecz pokrzywdzonej Z. K. kwotę 4.000 (cztery tysiące) złotych, zaś na rzecz małoletnich pokrzywdzonych A. K. (2) i E. K. kwoty po 5.000 (pięć tysięcy) złotych dla każdego z pokrzywdzonych.

Wskazany wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku zawiera również rozstrzygnięcia o:

- 1) zaliczeniu oskarżonym na poczet orzeczonych kar okresów rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie,
- 2) zasądzeniu od oskarżonych na rzecz oskarżycieli posiłkowych zwrotu wydatków poniesionych w toku postępowania,
- 3) zasądzeniu od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. J. i adw. A. K. (1) zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu,
- 4) zwolnieniu oskarżonych w całości od zwrotu kosztów sądowych.

Od wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego A. W. (1). Zaskarżył on wyrok w całości, zarzucając mu:

1) obrazę art. 192 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie na rozprawie w dniu 15 marca 2016 r. wniosku dowodowego o przesłuchanie świadka J. S. (1) w obecności biegłego psychologa, w sytuacji, gdy opinia biegłych neurologów nie dała jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy świadek istotnie nie pamięta szczegółów przedmiotowego zdarzenia, czy też niepamięć symuluje, podczas gdy ewentualna opinia biegłego psychologa mogłaby okoliczność tę zweryfikować, co skutkowało odstąpieniem od dalszych prób przesłuchania tego świadka i wydaniem orzeczenia w oparciu o niekompletny materiał dowodowy,

2) obrazę art. 201 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2016 r. wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z nowej opinii biegłych neurologów na okoliczność ustalenia, czy niepamięć świadka J. S. (1) wynika z obrażeń, których świadek doznał w wyniku przedmiotowego zdarzenia, w sytuacji, gdy opinia biegłych znajdująca się w aktach sprawy jest niekompletna, biegli nie wypowiedzieli się bowiem kategorycznie co do tezy dowodowej i nie udzielili jednoznacznej odpowiedzi na żadne z postawionych im pytań, co skutkowało odstąpieniem od dalszych prób przesłuchania tego świadka i wydaniem orzeczenia w oparciu o niekompletny materiał dowodowy,

3) błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, iż przedmiotowe zdarzenie składało się z sekwencji trzech osobnych czynów, co skutkowało przyjęciem surowszej kwalifikacji prawnej w stosunku do oskarżonego A. W. (1), podczas gdy z prawidłowo przeprowadzonej oceny zgromadzonego materiału dowodowego wynikać powinno, iż przedmiotowe zdarzenie miało charakter bójki w rozumieniu art. 158 § 1 i 3 k.k.,

a z ostrożności procesowej ponadto,

4) rażąco niewspółmierność kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonego wynikającą z rażąco niewspółmierności kar jednostkowych polegającej na ich wymierzeniu w wysokościach znacznie przekraczających dolne granice ustawowego zagrożenia, co było konsekwencją niedostatecznego uwzględnienia i nieprawidłowej oceny okoliczności łagodzących, zachodzących w stosunku do oskarżonego przez pryzmat dyrektyw wymiaru kary,

5) rażąco niewspółmierność środka karnego w postaci nawiązki, orzeczonego bez należytego uwzględnienia dyrektyw wymiaru kary, mających zgodnie z art. 56 k.k. odpowiednie zastosowanie do środków karnych, w tym z pominięciem właściwości i warunków osobistych sprawcy.

W petitum apelacji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1) zakwalifikowanie czynu zarzucanego oskarżonemu A. W. (1) w pkt I aktu oskarżenia jako przestępstwa z art. 158 § 3 k.k. i łagodny wymiar kary za ten czyn,

2) obniżenie kary jednostkowej wymierzonej oskarżonemu za czyn zarzucany mu w punkcie II aktu oskarżenia do 3 miesięcy pozbawienia wolności,

3) wymierzenie w oparciu o tak orzeczone kary jednostkowe kary łącznej przy zastosowaniu zasady absorpcji,

4) obniżenie kwot nawiązki orzeczonej od oskarżonego A. W. (1) do kwoty 15.000 zł na rzecz Z. K. oraz kwot po 20.000 zł na rzecz A. K. (2) i E. K.,

5) sprostowanie z urzędu oczywistej omyłki pisarskiej w punkcie X wyroku, w którym omyłkowo przyznano od Skarbu Państwa wynagrodzenie obrońcy A. W. (1), z uwagi na fakt, iż skarżący był obrońcą z wyboru, a nie z urzędu.

Od wskazanego wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku apelację wniósł również oskarżyciel publiczny. Zaskarżył on wyrok w części dotyczącej o karze na niekorzyść oskarżonego P. J. (1) i zarzucił mu rażąco niewspółmierność orzeczonej w stosunku do tego oskarżonego kary 2 lat pozbawienia wolności za czyn z art. 158 § 3 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych elementów popełnionego czynu, stopnia zawinienia oskarżonego, a przede wszystkim znacznej społecznej szkodliwości czynu, rozmiaru zadanych obrażeń oraz wpływu tego przestępstwa na dalsze życie rodziny zmarłego pokrzywdzonego, powinna prowadzić do wymierzenia mu surowszej kary, jako odpowiadającej jej celom i uwzględniającej ustawowe dyrektywy wymiaru kary, mającej na względzie cele zapobiegawcze, jakie kara ma osiągnąć wobec oskarżonego, jak i w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

W petitum apelacji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 4 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zarzuty 1 i 2 apelacji obrońcy oskarżonego A. W.. Zarzuty dotyczące nieprzesłuchania świadka J. S. (1) z udziałem biegłego psychologa oraz nieprzeprowadzenia dowodu z nowej opinii biegłych neurologów ściśle związane są z kwestią niepamięci świadka dotyczącej przebiegu zdarzenia. Z tego względu uzasadnione jest dokonanie łącznej analizy tych zarzutów, podobnie jak uczynił to skarżący w uzasadnieniu apelacji.

W pierwszej kolejności – zanim dokonana zostanie ocena zasadności podniesionych zarzutów obraży przepisów postępowania – należy odnieść się do kwestii faktycznych związanych z treścią zeznań świadka J. S. (1), zwłaszcza kwestii jego niepamięci. Wywód skarżącego wskazuje bowiem, że zmierza on do wykazania, iż w rzeczywistości świadek ten symuluje niepamięć, przez co uniemożliwia ustalenie istotnych dla sprawy okoliczności, a zwłaszcza wyjaśnienie rozbieżności, jakie w ocenie obrońcy zachodzą między wyjaśnieniami obu oskarżonych. Można zatem sądzić, że w ocenie skarżącego przeprowadzenie wnioskowanych dowodów miałyby doprowadzić do uzyskania pełnych zeznań świadka J. S..

W ocenie Sądu Apelacyjnego analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie daje podstaw, aby wątpić w szczerść twierdzeń świadka J. S. (1), iż nie pamięta on przedmiotowego zdarzenia. Jeśli prześledzić poszczególne zeznania, składane przez tego świadka w toku całego postępowania, to łatwo zauważalne jest, że świadek ten konsekwentnie wskazuje, że nic nie pamięta ze zdarzenia. Podczas pierwszego przesłuchania w dniu 13 maja 2013 r., kiedy to świadek złożył zawiadomienie o przestępstwie, zeznał on nawet, że nie wie, czy został pobity (k. 10-11; k. 1516 – transkrypcja). W dniu 14 maja 2013 r. podczas przesłuchania dotyczącego odzyskania telefonu komórkowego świadek zeznał, że nie pamięta, w jakich okolicznościach stracił telefon, a nawet tego, że w ogóle go zgubił (k. 43v). Zarówno podczas przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym, złożonych w dniach 23 maja 2013 r. i 18 listopada 2013 r., jak i w zeznaniach złożonych przed sądem, świadek ten konsekwentnie twierdził, że nie pamięta przebiegu zdarzenia. Opisywał on szczegółowo, co robił przed zdarzeniem, gdzie był, z kim i co pił. Świadek podał, że ostatnią rzeczą, jaką pamięta jest to, kiedy razem z K. K. (1) wyszli z lokalu i skierowali się w stronę mola. Następnymi wydarzeniami, które świadek pamięta, są zdarzenia z przedpołudnia dnia następnego, kiedy obudził go kierownik robót i zawiózł do szpitala (k. 102, k. 612v, k. 1675-1676). Świadek nie pamiętał nawet, czy tego dnia rano rozmawiał z K. B. (1) (k. 102). Podczas przesłuchania w dniu 18 listopada 2013 r. świadek dodatkowo podał, że zdarzają się mu takie stany, że nic nie pamięta, kiedy spożywa więcej alkoholu (k. 612v). W toku przesłuchania na rozprawie głównej świadek podał, że miał nawet nadzieję, że gdy zobaczy oskarżonych na sali rozpraw, to coś mu się przypomni, ale jednak tak się nie stało. Wskazał, że nawet nie przypomina sobie oskarżonych (k.1676).

Przytoczone twierdzenia świadka J. S. (1) znajdują potwierdzenie w innych dowodach, zwłaszcza w zeznaniach innych świadków. Przesłuchany w dniu 19 maja 2013 r. świadek K. B. (1) zeznał, że S. po przyjeździe do hotelu był zakrwawiony, ale mówił, że nie pamięta co się stało (k. 27v). Z kolei świadek E. P. zeznała przed Sądem Okręgowym, że rozmawiała po zdarzeniu z J. S. i pytała go o ostatnie słowa, czy rozmowę z K. K. (1), jednak J. S. mówił, że niczego nie pamięta (k. 1552).

Z uzyskanych w toku postępowania opinii biegłych wynika jednoznacznie, że następstwem takiego urazu, jakiego doznał świadek J. S., może być zanik pamięci. Jest to typowe następstwo takich obrażeń, gdyż już sam krwiak podtwardówkowy, który uciska tkankę mózgową może spowodować zaniki pamięci lub dolegliwości neurochirurgiczne (opinia biegłego W. M. – k. 1673). W ocenie biegłych z zakresu medycyny sądowej i neurologii stłuczenie płata skroniowego lewego, jakiego doznał świadek, uzasadnia niepamięć okoliczności poprzedzających zdarzenie oraz następujących bezpośrednio potem (opinia sądowo-lekarska – k. 1820-1822). Biegli stwierdzili, że wprawdzie nie wszyscy poszkodowani z takimi obrażeniami doznają niepamięci, jednak niepamięć dotycząca okoliczności zdarzenia jest bardzo typową sytuacją. Co zaś istotne, fakt, że osoba, która doznała takich obrażeń, po zdarzeniu normalnie funkcjonuje i sprawia normalne wrażenie dla otoczenia, nie podważa jeszcze diagnozy, że nastąpił brak pamięci świeżej spowodowanej uszkodzeniem płata skroniowego (opinia ustna – k. 1901-1902).

Przeprowadzona analiza prowadzi zatem do wniosku, że nie może zostać uznany za zasadny zarzut skarżącego, iż Sąd Okręgowy, oddalając wniosek o dopuszczenie dowodu z nowej opinii biegłych neurologów, dopuścił się obrazy art. 201 k.p.k. Twierdzenie skarżącego, iż biegli z zakresu medycyny sądowej i neurologii nie wypowiedzieli się kategorycznie co do tezy dowodowej i nie odpowiedzieli na określone w postanowieniu Sądu o dopuszczeniu tego dowodu pytania, nie znajduje oparcia w treści kwestionowanej opinii. Aby przekonać się, że jest inaczej, wystarczy bowiem zestawzić ze sobą i ze zrozumieniem przeczytać pytania, jakie sformułował Sąd oraz wnioski, jakie sformułowali biegli w końcowej części swojej opinii. Biegli wyraźnie odnieśli się zarówno do kwestii neurologicznych konsekwencji urazów głowy, jakich doznał J. S., jak również do tego, czy niepamięć ma podłoże w tym urazie.

Obrońca w sposób wybiórczy przedstawia te fragmenty opinii biegłych, które wspierają jego tezę, iż świadek J. S. symuluje niepamięć. Biegli odpowiadając na pytanie obrońcy zadane podczas przesłuchania faktycznie stwierdzili, że nie można wykluczyć takiej możliwości, że J. S. nie stracił pamięci, a jedynie symuluje. Wskazali jednak, że jest to teoretyczna możliwość oraz że utrata pamięci jest „wysoce prawdopodobnym” następstwem urazu, jakiego doznał świadek. Co charakterystyczne, obrońca wprawdzie oczekiwałby od biegłych kategorycznych stwierdzeń co do przedmiotowych okoliczności, a więc jak można przypuszczać, oczekiwałby, że biegli powinni stwierdzić, że świadek

na pewno nie symuluje niepamięci albo też że na pewno ją symuluje, jednak nie wskazał, w jaki sposób biegli mieliby w taki kategoryczny sposób tę okoliczność ustalić. Zgodnie z art. 201 k.p.k. przesłanką uzasadniającą dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej lub nowej jest wyłącznie stwierdzenie, że opinia jest niejasna lub niepełna albo że zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami. Skarżący powinien zatem choćby wykazać, że opinia pomija niezbędne czynności badawcze, co mogło mieć wpływ na końcowe wnioski biegłych (por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 15 lipca 2016 r., II AKa 169/16, LEX nr 2099924). Nie stanowi natomiast przesłanki uzasadniającej zastosowanie art. 201 k.p.k. okoliczność, że wnioski zawarte w uzyskanej opinii nie odpowiadają interesom procesowym jednej ze stron, gdyż są dla niej niekorzystne. Nie jest bowiem celem dopuszczenia dowodu z nowej opinii lub opinii uzupełniającej jedynie stworzenie stronie dodatkowej szansy na to, że sformułowane zostaną odmienne wnioski niż zawarte w opinii dotychczasowej. Takie oczekiwanie musi bowiem mieć racjonalną podstawę w tym, że uzyskana już opinia biegłych jest niejasna, niepełna lub zawiera sprzeczności, a zatem, że opinia ta jest wadliwa i z tego powodu nie może stanowić właściwej podstawy do czynienia ustaleń faktycznych w sprawie. Również fakt, iż opinia biegłych jest dość krótka, nie stanowi sam w sobie o jej wadliwości.

Sąd Apelacyjny nie podziela również oceny skarżącego, że wnioski opinii sformułowane są w sposób pozbawiony treści merytorycznej. Fakt, że wniosek nie ma charakteru kategorycznego w stopniu, w jakim tego oczekiwali skarżący, nie oznacza jeszcze, że jest to wniosek pozbawiony merytorycznej treści. Skarżący nie uprawdopodobnił choćby, aby biegli sformułowali wnioski nieodpowiadające aktualnej wiedzy medycznej lub wynikom przeprowadzonych przez biegłych badań, albo też aby wnioski biegłych były oparte na niepełnym materiale dowodowym lub przy wydawaniu opinii pominięto przeprowadzenie istotnych badań.

Jak już wskazano, w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie brak jest jakiegokolwiek zaczepienia dla tezy, iż świadek symuluje swoją niepamięć. Wskazywany przez skarżącego fakt, iż niepamięć świadka jest selektywna, to znaczy, że świadek pamięta okoliczności poprzedzające przedmiotowe zdarzenie oraz te, które nastąpiły później, jest – jak wynika z opinii biegłych – całkowicie typowe dla tego rodzaju urazów. Na marginesie trzeba tu dodatkowo zauważyć, że nadinterpretacją, która nie ma oparcia w materiale dowodowym, jest twierdzenie skarżącego, iż świadek pamięta wszystkie szczegóły z dnia zdarzenia bezpośrednio przed nim oraz bezpośrednio po. Jak wskazywano powyżej, świadek J. S. nie pamięta zdarzeń od momentu opuszczenia lokalu (...), a więc zarówno pierwszego spotkania J. S. i K. K. z oskarżonymi oraz tego co robili później, jak również samego zdarzenia, kiedy doszło do pobicia. Również po zdarzeniu świadek nie pamięta drogi powrotnej do hotelu i jego pokoju, czy faktu wizyty u niego świadka K. B., a pamięta dopiero fakt przyścia do niego kierownika budowy, co ma miejsce dnia następnego przed południem. W świetle powyższego należy uznać, że nawet twierdzenia skarżącego co do zakresu niepamięci świadka J. S. zostały sformułowane w sposób nieodpowiadający wnioskowi wynikającemu z materiału dowodowego, lecz w sposób odpowiadający przyjętemu przez skarżącemu z góry założeniu o symulowaniu przez świadka niepamięci.

Wszystko to powoduje, że teza skarżącego o symulowaniu niepamięci przez świadka J. S. (1) jest wyłącznie czystą spekulacją. Sam fakt, iż świadek być może miałby motywację do tego, aby nie pamiętać przedmiotowego zdarzenia, nie może przecież stanowić wystarczającej podstawy do przyjęcia, że ma tu miejsce symulowanie przez niego tej niepamięci, skoro ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika podstawa do wyprowadzenia takiego wniosku.

Przechodząc do zarzutu dotyczącego nieprzesłuchania świadka J. S. (1) z udziałem biegłego psychologa należy zauważyć, że zgodnie z art. 192 § 2 k.p.k. przesłanką uzasadniającą przesłuchanie świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa jest istnienie wątpliwości co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń. W ocenie Sądu Apelacyjnego trafnie Sąd Okręgowy uznał, że okoliczności te nie zachodzą w odniesieniu do świadka J. S.. Biegli lekarze wyraźnie wskazali w swojej opinii, że w chwili opiniowania orientacyjnie badane funkcje poznawcze, w tym pamięciowe, J. S. (1) mieściły się w zakresie normy (k. 1822). Natomiast w odniesieniu do czasu zdarzenia należy wskazać, że istota problemu nie leży w tym, aby zachodziły jakieś wątpliwości co do zdolności świadka do spostrzegania i odtwarzania spostrzeżeń. Przeciwnie, wątpliwości, o których mowa w art. 192 § 2 k.p.k. nie ma, skoro z materiału dowodowego w sprawie wynika, że świadek zdarzenia nie pamięta, a zatem nie ma zdolności do odtworzenia swoich ewentualnych spostrzeżeń poczynionych

tempore criminis. Jak wskazywano, nie ma też przekonujących podstaw, aby sądzić, że świadek symuluje niepamięć. Skoro zatem w świetle materiału dowodowego w sprawie nie budzi wątpliwości, że świadek zdarzenia nie pamięta, to trudno wskazać, jaki miałby być w takiej sytuacji przedmiot opiniowania przez biegłego psychologa.

W przytoczonym przez obrońcę stanowisku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, wyrażonym w innej sprawie (wyrok z dnia 10 września 2015 r., II AKa 285/15, LEX nr 1917075), trafnie zaakcentowano, że zastosowanie art. 192 § 2 k.p.k. wymaga uprawdopodobnienia okoliczności w nim wskazanych, a zatem powstania uzasadnionych w świetle doświadczenia życiowego i wskazań wiedzy wątpliwości, czy stan psychiczny świadka lub stan jego rozwoju umysłowego albo ograniczenie zdolności postrzegania bądź odtwarzania nie rzutują ujemnie na treść zeznań. Skarżący takich uzasadnionych w świetle doświadczenia życiowego i wskazań wiedzy wątpliwości w żaden sposób nie wykazał. Za takowe uzasadnienie nie może być przecież uznane powoływanie się przez obrońcę na wyrwane z treści opinii biegłych zdanie, że biegli nie wykluczyli, iż świadek J. S. symuluje niepamięć. Jak już wskazywano wyżej, biegli wskazali, że jest to możliwość teoretyczna, a zgromadzony materiał dowody nie daje żadnych podstaw do kwestionowania prawdziwości oświadczeń świadka, że nie pamięta on okoliczności zdarzenia. Skarżący zatem i w tym miejscu porusza się w sferze spekulacji.

Podkreślić należy, że zadaniem biegłego, o którym mowa w art. 192 § 2 k.p.k., nie jest ocena wiarygodności świadka, jak to zdaje się widzieć obrońca, lecz ustalenie, czy faktycznie zachodzą ułomności określone w art. 192 § 2 k.p.k., gdyż w razie ich stwierdzenia, należy ten fakt uwzględnić przy ocenie zeznań takiego świadka. Przypomnieć należy jednoznacznie wyrażane w orzecznictwie zapatrywanie, że podstawą wniosku o przeprowadzenie czynności procesowej określonej w art. 192 § 2 k.p.k. nie może być – uzasadnione nawet – przekonanie strony o niezgodności zeznań z rzeczywistością. Podstawą wniosku mogą być bowiem wyłącznie okoliczności uzasadniające podejrzenie istnienia wskazanego w tych przepisach stanu obniżającego zdolność relacjonowania faktów (zob. wyrok SN z dnia 14 października 1998 r., V KKN 283/97, OSNKW 1999, nr 1-2, poz. 6; wyrok SA w Lublinie z dnia 13 lutego 2014 r., II AKa 166/12, LEX nr 1294819). Natomiast ocena prawdziwości zeznań świadka należy do sądu, a nie do biegłego psychologa. Biegły z zakresu psychologii nie ma bowiem kompetencji do oceny wiarygodności poszczególnych środków czy źródeł dowodowych, gdyż jest to wyłączną domeną sądu (zob. postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2011 r., II KK 304/11, LEX nr 1108466; wyrok SN z dnia 27 marca 2014 r., V KK 331/13, LEX nr 1463433). Zadaniem biegłego biorącego udział w przesłuchaniu świadka na podstawie art. 192 § 2 k.p.k. jest wyłącznie potwierdzenie lub wykluczenie występowania takich cech stanu psychicznego świadka w chwili czynu, które mogą wpływać na treść zeznań, i to tylko wówczas, gdy rozpoznanie tego stanu, jak i ustalenie możliwości oraz rozległości jego wpływu na treść relacji świadka wymaga wiadomości specjalnych i uzasadnia czynności biegłego (zob. postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2015 r., II KK 89/15, LEX nr 1682543; wyrok SA w Warszawie z dnia 29 lipca 2015 r., II AKa 179/15, LEX nr 1794398; wyrok SA w Łodzi z dnia 25 lutego 2014 r., II AKa 12/14, LEX nr 1438071).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie uzasadnia przesłuchania świadka z udziałem biegłego w trybie art. 192 § 2 k.p.k. sam fakt, że świadek zeznaje, iż nie pamięta zdarzenia, w którym uczestniczył. Przesłuchanie takie byłoby uzasadnione dopiero wówczas, gdyby istniały wątpliwości co do zdolności świadka do zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń. W przeciwnym razie biegły wchodziłby w rolę sędziego i dokonywał oceny wiarygodności takich zeznań świadka. W przedmiotowej sprawie nie ma zaś uzasadnionych podstaw, aby wątpić, że świadek J. S. (1) przedmiotowego zdarzenia nie pamięta. W konsekwencji zarzut obrazy art. 192 § 2 k.p.k. należało uznać za bezzasadny.

Zarzut 3 apelacji obrońcy oskarżonego A. W.. W pierwszej kolejności trzeba przypomnieć, że orzecznictwo i doktryna prawa karnego przy określaniu jedności lub wielości czynów kładą nacisk nie na wielość skutków działania lub zaniechania człowieka (np. ilość osób pokrzywdzonych), lecz na zachowanie sprawcy, przy czym istotnymi z tej perspektywy elementami tego zachowania są jedność czasu, miejsca i osób uczestniczących w zająsci, jedność zamiaru przestępczego oraz kompleksu uzewnętrzniionych ruchów (zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 26 lipca 2000 r., II AKa 109/00, OSN – Prok. i Pr. 2001, nr 5, poz. 19; wyrok SA w Katowicach z dnia 3 czerwca 2005 r., II AKa 161/05, KZS 2005, nr 12, poz. 39; wyrok SA w Katowicach z dnia 19 grudnia 2007 r., II AKa 429/07, LEX nr 418225; A. Zoll (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 179). Szczególne znaczenie przypisuje się zwłaszcza zamiarowi sprawcy, podkreślając, że zachowanie będące zewnętrznym przejawem jednego impulsu woli

stanowi tylko jeden czyn, niezależnie od liczby skutków tego zachowania oraz liczby naruszonych przez nie norm (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 15 stycznia 2009 r., II AKa 321/08, LEX nr 511994).

Analizując przedmiotowe zdarzenie i zamiar towarzyszący oskarżonym, należy zauważyć, że z wyjaśnień obu oskarżonych, które stanowią w zasadzie jedyne dowody pozwalające na ustalenie przebiegu całego zdarzenia, jasno wynika, że w pierwszej jego fazie miała miejsce szarpanina wyłącznie między J. S. (1) a A. W. (1), wywołana agresją słowną tego pierwszego. Oskarżony P. J. (1) wyjaśnił, że w tym czasie on rozmawiał z pokrzywdzonym K. K. (1) o tym, że jakoś należałoby załagodzić sytuację, a nawet pomagał mu w odnalezieniu okularów, które ten zgubił na skwerze. Dopiero, gdy K. K. (1) ruszył w kierunku A. W. i J. S., a na drodze stał oskarżony P. J., doszło do szarpaniny między nimi (k. 1539, 1541-1542, 1944). Potwierdzają to wyjaśnienia A. W., który wskazał, że dopiero przewrócenie się J. S. wywołało reakcję ze strony K. K., gdyż wtedy ruszył on na pomoc, co wywołało szarpaninę między pokrzywdzonym a P. J. (k. 1536). Z powyższego wynika, że ani oskarżony P. J. (1), ani pokrzywdzony K. K. (1) w ogóle nie uczestniczyli w zajściu między A. W. i J. S.. Co więcej, P. J. nie można przypisać jakiegokolwiek zamiaru w tym zakresie, skoro w pierwszej fazie zdarzenia nie przejawiał on żadnych agresywnych zachowań wobec pokrzywdzonych, wręcz udzielając pomocy K. K. w poszukiwaniach okularów i prowadząc z nim rozmowę. Dopiero reakcja K. K. na zaostrzenie się szarpaniny między A. W. i J. S. i ruszenie w ich kierunku spowodowały, że P. J. również zaczął się szarpać z K. K.. Takie zachowanie P. J. było reakcją na to działanie K. K., a zatem dopiero od tego momentu można mówić o istnieniu po stronie P. J. zamiaru walki z pokrzywdzonym. Nie ma również podstaw, aby A. W. przypisywać już w czasie szarpaniny z J. S. zamiar pobicia K. K., skoro wówczas tylko J. S. zachowywał się agresywnie, zaś K. K. nie przejawiał żadnych takich zachowań. Gdyby zdarzenie było bójką, jak widzi to skarżący, od samego początku doszłoby do szarpaniny między poszczególnymi uczestnikami zdarzenia, nawet gdyby były to zwarcia „w podgrupach”. Skarżący argumentując, że naturalnym jest, iż w razie bójki grupy osób dochodzi do podziału na mniejsze podgrupy, całkowicie pomija fakt, że w przedmiotowej sprawie w pierwszej fazie zdarzenia tylko dwie osoby z czterech jego uczestników uczestniczyły w szarpaninie i można przypisać im zamiar walki. W konsekwencji owa bójka, której w zdarzeniu doszukuje się obrońca, musiałaby być ograniczona do dwóch osób: A. W. i J. S.. Przypomnieć zaś należy – wydawałoby się – oczywistą kwestię, że bójka w rozumieniu art. 158 § 1 k.k. wymaga udziału w niej co najmniej trzech osób.

Uzasadniając analizowany zarzut, obrońca podniósł, że Sąd pierwszej instancji dokonując ustaleń popadł w sprzeczność, gdyż przyjął, że pobicie J. S. przez A. W. oraz szarpanina K. K. i P. J. miały miejsce jednocześnie. Uważna lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie pozostawia co do tej kwestii żadnych wątpliwości. Sąd ustalił bowiem, że „W tym samym czasie (...) P. J. (1) pomagał K. K. (1) w odszukaniu okularów, które ten upuścił.”. Kolejne zdanie uzasadnienia wcale już do tego momentu czasowego się nie odnosi, a tylko wskazuje na związek przyczynowo-skutkowy (użycie słowa „gdy”) między spostrzeżeniem przez K. K., iż ma miejsce bójka między J. S. i A. W., a ruszeniem w stronę J. S. i dojściem do szarpaniny z P. J.. O żadnej sprzeczności w ustaleniach nie może tu więc być mowy. Kolejne twierdzenie skarżącego, iż brak jest logiki w twierdzeniu Sądu, że wydarzenia odbywały się w pewnej odległości od siebie, skoro jednocześnie Sąd ustalił, że sprawcy pomagali sobie, oparte jest na przeinaczeniu. Odwołując się znowu do treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku trzeba wskazać, że wedle ustaleń w nim zawartych, A. W. udzielił pomocy P. J. dopiero po tym, kiedy uderzeniem gałęzi powalił J. S. na ziemię, przy czym „A. W. (1) podbiegł do szarpiących się mężczyzn”. W żadnym miejscu uzasadnienia nie znalazło się ustalenie, aby odległość między miejscem, gdzie doszło do uderzenia J. S. gałęzią a miejscem szarpaniny między K. K. i P. J. była na tyle duża, iż uniemożliwiła utrzymanie kontaktu wzrokowego między poszczególnymi osobami i tym samym reakcję na rozwój wypadków. Co więcej, z treści wyjaśnień oskarżonych, którzy relacjonowali przebieg zdarzenia, wynika coś dokładnie przeciwnego. O żadnym braku logiki w ustaleniach nie może zatem być mowy. Dla przyjęcia, że miały miejsce dwa odrębne czyny nie jest konieczne ustalenie, że miały one miejsce w znacznej od siebie odległości. Istotna tu bowiem jest ocena szeregu wskazanych na wstępie okoliczności.

Również kolejne argumenty skarżącego nie są trafione. Faktem jest, że charakterystyczną cechą pobicia jest przewaga osób napadających nad napadniętymi. Skarżący pominął tu jednak najpierw fakt, że początkowo w zdarzeniu uczestniczyli wyłącznie J. S. i A. W., przy czym ten drugi posłużył się przedmiotem, który pozwolił mu na osiągnięcie

przewagi nad pokrzywdzonym, a następnie w drugiej fazie zdarzenia – zgodnie z ustaleniami Sądu a quo – miało właśnie miejsce pobicie i przewaga P. J. i A. W. (dodatkowo posługującego się grubą gałęzią) nad działającym w pojedynkę K. K.. Argumentacja skarżącego, że w obawie przed przewagą J. S., oskarżony A. W. sięgnął po gałąź, wbrew zapewne intencji skarżącego, dowodzi trafności ustaleń Sądu Okręgowego, który uznał, że nie może tu być mowy o pobiciu w rozumieniu art. 158 § 1 k.k. Trzeba tu bowiem podkreślić, że skarżący cały swój wywód oparł na błędnym, gdyż pozbawionym podstawy w materiale dowodowym, założeniu, że w pierwszej fazie P. J. stwarzał zagrożenie dla J. S..

Również fakt, iż zdarzenie zostało wywołane agresywnym zachowaniem pokrzywdzonego J. S. (1), nie dostarcza odpowiedniej podstawy, aby twierdzić, iż w rzeczywistości stanowiło ono bójkę.

Wskazać należy, że w orzecznictwie nie wymaga się dla uznania czynu za bójkę z art. 158 § 1 k.k. ani jednoczesności działania, ani jedności miejsca, ani też udziału wszystkich uczestników w całym jej przebiegu. Spełniony natomiast powinien być jeden podstawowy warunek – bójka pozostaje jednolitym czynem, mimo że zawiera przerwy, przenosi się z miejsca na miejsce, a także mimo tego, że kolejno biorą w niej udział różne osoby, jeżeli tylko zamiar uczestników obejmuje działanie o charakterze walki ze świadomością wynikłych z udziału w niej skutków w postaci bezpośredniego zagrożenia dla życia lub w poważnym stopniu dla zdrowia człowieka (zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 7 sierpnia 2003 r., II AKA 143/03, OSA 2005, nr 6, poz. 38). Tego właśnie elementu brak jest w przedmiotowej sprawie. Prawdłowo poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia wskazują bowiem, że nie można uczestniczącym w zdarzeniu osobom przypisać zamiaru prowadzenia wzajemnej walki ze sobą. Nie ulega wątpliwości, że zamiaru takiego w ogóle nie przejawiał K. K.. Z kolei P. J. nie można przypisać zamiaru walki z J. S., skoro w czasie szarpaniny A. W. i J. S. nie podjął on żadnych działań, które o tym zamiarze świadczyłyby, ani w inny sposób w tym momencie nie wspierał oskarżonego A. W..

W konsekwencji należy uznać, że analizowany zarzut i przytoczona dla jego uzasadnienia argumentacja oparte zostały na wybiórczym doborze przez skarżącego okoliczności korzystnych z punktu widzenia lansowanej przez niego tezy, przy jednoczesnym pominięciu tych okoliczności, które jej przeczą. Pełna i wnikliwa analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i poczynionych na jego podstawie ustaleń faktycznych nie pozostawia żadnych wątpliwości, że przedmiotowe zdarzenie nie mogło być uznane za jeden czyn, kwalifikowany jako bójka w rozumieniu art. 158 § 1 k.k.

Poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej czynu z pkt II wyroku. Sąd Okręgowy zakwalifikował czyn przypisany oskarżonemu A. W. (1) w pkt II sentencji zaskarżonego wyroku jako występki z art. 158 § 3 k.k. w zb. z art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Trzeba zauważyć, że zgodnie z ustaleniami poczynionymi przez Sąd Okręgowy, oskarżony A. W. (1) został uznany za bezpośredniego sprawcę skutku opisanego w art. 158 § 3 k.k., tj. śmierci K. K. (1).

W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że jeżeli następstwo czynu, o którym jest mowa w art. 158 § 2 i 3 k.k., zostało przez jego bezpośredniego sprawcę spowodowane umyślnie, to nie realizuje on przestępstwa udziału w bójce kwalifikowanego przez nieumyślny ciężki uszczerbek na zdrowiu albo śmierć człowieka, tylko popełnia przestępstwo określone w art. 156 § 1 k.k. albo przestępstwo odpowiedniego typu objętego art. 148 k.k. W konsekwencji uzasadniona wówczas jest kumulatywna kwalifikacja, jednak z art. 158 § 1 k.k., a nie z przepisem kwalifikowanym przez skutek spowodowany nieumyślnie. Przyjęcie zbiegu kumulatywnego przepisów art. 158 § 2 k.k. i art. 156 § 1 k.k. jest wykluczone, gdyż art. 156 § 1 k.k. typizuje przestępstwo umyślne, zaś art. 158 § 2 k.k. ma złożoną postać, jako że określa przestępstwo umyślono-nieumyślne. Sam udział w bójce lub pobicie ma charakter umyślny, natomiast za skutek, o jakim mowa w § 2 art. 158 k.k., sprawca poniesie odpowiedzialność tylko wówczas, gdy nie miał zamiaru spowodowania takiego skutku, ale następstwo nim objęte przewidywał lub mógł przewidzieć. Dlatego w razie ustalenia, że sprawca swoim umyślnym działaniem realizowanym w trakcie bójki lub pobicia powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu, nie można mu przypisać zachowania objętego dyspozycją art. 158 § 2 k.k., niezależnie od odpowiedzialności pozostałych uczestników na podstawie art. 158 § 2 k.k. lub art. 158 § 3 k.k. (zob. wyrok SN z dnia

12 października 2016 r., IV KK 171/16, LEX nr 2148639; wyrok SN z dnia 9 stycznia 2015 r., III KK 237/14, LEX nr 1640255; wyrok SN z dnia 22 marca 2016 r., II KK 342/15, Lex nr 2019519; postanowienie SN z dnia 28 lipca 2010 r., II KK 271/09, Lex nr 693927; A. Zoll (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz, red. A. Zoll, Warszawa 2013, t. 1, teza 30 do art. 158).

Sąd Apelacyjny podziela pogląd, iż konsekwentnie należy przyjąć, że w razie gdy następstwo w postaci śmierci zostało spowodowane przez ustalonego uczestnika bójki lub pobicia nieumyślnie, a sprawca działał z zamiarem spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, należy w odniesieniu to tego sprawcy przyjąć kumulatywną kwalifikację z art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. (zob. A. Zoll (w:) Kodeks karny. Część szczególna..., t. 1, teza 30 do art. 158). Nie ma powodu, aby w takiej sytuacji dodatkowo włączać do kwalifikacji prawnej przepis art. 158 § 3 k.k., skoro określony w nim skutek w postaci śmierci człowieka nie jest skutkiem indywidualnego działania przypisanego danemu uczestnikowi, a jedynie następstwem danego zajścia (bójki lub pobicia), które uczestnik ten przewidywał lub mógł przewidzieć. W art. 158 § 3 k.k. chodzi bowiem o sytuację, gdy nie da się w odniesieniu do danego uczestnika pobicia lub bójki ustalić indywidualnego sprawstwa tego skutku. Jeżeli zatem możliwe jest ustalenie indywidualnego sprawcy śmierci człowieka, która nastąpiła w wyniku bójki lub pobicia, wystarczające jest zakwalifikowanie czynu tego sprawcy z art. 156 § 3 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k., gdyż w pełni oddaje to kryminalną zawartość jego czynu: umyślny udział w bójkę lub pobiciu oraz umyślne spowodowanie przez tego sprawcę w czasie tej bójki lub pobicia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, którego nieumyślnym następstwem była śmierć człowieka.

Sąd Apelacyjny, dostrzegając z urzędu powyższą kwestię, uznał zatem za konieczne poprawienie na podstawie art. 455 k.p.k. kwalifikacji prawnej czynu przypisanego w punkcie II wyroku na art. 158 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Dokonanie tej zmiany możliwe było bowiem bez dokonywania korekty ustaleń faktycznych, jak również nie oznaczało zmiany na niekorzyść oskarżonego.

Już tylko na marginesie należy stwierdzić, że niezależnie od wyników analizy dotyczącej zarzutu 3 podniesionego przez obrońcę, wniosek apelacji o zakwalifikowanie czynu oskarżonego A. W. (1) wyłącznie z art. 158 § 3 k.k. jawi się jako oczywiście bezzasadny, skoro w świetle ustaleń faktycznych, których skarżący nie kwestionował, nie budzi wątpliwości, że oskarżony swoim zachowaniem spowodował ciężki uszczerbek na zdrowiu, którego następstwem objętym nieumyślnością był skutek w postaci śmierci pokrzywdzonego.

Zarzut 4 apelacji obrońcy oskarżonego A. W.. Podniesiony przez obrońcę „z ostrożności procesowej” zarzut rażącej niewspółmierności kary łącznej wymierzonej oskarżonemu A. W. (1) nie zasługiwał na uwzględnienie.

Nie można podzielić zapatrywania skarżącego, aby Sąd Okręgowy niezasadnie pominął w odniesieniu do oskarżonego A. W. (1) wskazane w apelacji okoliczności łagodzące. Faktem jest, że oskarżony dwukrotnie przeprosił rodzinę pokrzywdzonego za swój czyn (k. 1536, 1945), jednak treść protokołu rozprawy głównej nie daje podstaw do uznania, iż wyraził on dodatkowo skruchę i żal, jak uczynił to oskarżony P. J. (1). Sąd Okręgowy, w którego obecności padły przecież te oświadczenia obu oskarżonych, wyraźnie zróznicował odpowiednie okoliczności łagodzące przyjęte w odniesieniu do obu oskarżonych, co wskazuje, że zarówno treść protokołu, jak i treść uzasadnienia nie są w tym zakresie przypadkowe. Skoro zatem oskarżony A. W. nie wyraził skruchy i żalu rozumianych jako coś więcej niż samo tylko przeproszenie pokrzywdzonego, to za nieuzasadniony należy uznać zarzut skarżącego dotyczący nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy tych okoliczności.

Sąd Apelacyjny nie podziela również przekonania skarżącego, iż jako okoliczność łagodzącą należałoby uwzględnić fakt niekaralności za przestępstwo przeciwko mieniu, nawet gdyby ograniczyć jego znaczenie wyłącznie do wymiaru kary za czyn przypisanego w punkcie III wyroku. Oskarżony był już bowiem karany za czyn przeciwko zdrowiu z art. 157 § 1 k.k. Trzeba podkreślić, że jeśli przyjąć, iż wcześniejsza karalność sprawcy ma znaczenie przede wszystkim na gruncie prewencji indywidualnej, rzutuje bowiem na ocenę prawdopodobieństwa popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego w przyszłości i świadczy o nieskuteczności wcześniej stosowanych kar, a zatem uzasadnia stosowanie intensywniejszych środków penalnych wobec sprawcy, mających na względzie cele zapobiegawcze i wychowawcze (zob. W. Wróbel (w:) Kodeks karny. Część ogólna..., s. 773), to bez większego znaczenia musi pozostać fakt, że czyn, za

który sprawca był uprzednio karany, był wymierzony w inne dobro prawne niż obecnie. Również na gruncie prewencji generalnej wcześniejsza karalność może prowadzić do surowszej oceny kolejnego popełnionego przestępstwa, skoro sprawca, który pomimo wcześniejszego skazania ponownie popełnia przestępstwo, okazuje w ten sposób lekceważący stosunek do prawa (por. W. Wróbel (w:) Kodeks karny. Część ogólna..., s. 773). Nie można zatem uznać, aby brak karalności za czyn przeciwko konkretnemu dobru prawnemu, jeżeli jednocześnie sprawca był już karany, mógł stanowić argument przemawiający za łagodniejszym jego ukaraniem. Istotny przede wszystkim jest już fakt uprzedniej karalności, a różnica co do dóbr prawnych między poprzednim czynem a obecnym może co najwyżej uzasadniać uznanie, że uprzednia karalność nie musi wpływać obostrzająco na wymiar kary.

Brak również jest podstaw do uznania za okoliczności łagodzące w takim stopniu, aby uzasadniały obniżenie wysokości wymierzonej oskarżonemu kary faktu, że to nie oskarżony zainicjował bójkę, lecz został sprowokowany przez J. S. (1) oraz tego, że oskarżony prowadzi obecnie ustabilizowany tryb życia. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że o ile agresywne zachowanie J. S. (1) nie podlega kwestionowaniu, to jednak oskarżony A. W. dążąc do uzyskania przewagi nad J. S. sięgnął po grubą gałąź i uderzył nią pokrzywdzonego, powodując obrażenia głowy. Co jednak istotniejsze, argument o sprowokowaniu oskarżonego w żaden sposób nie może być uznany za zdalny do łagodzącego wpłynięcia na wymiar kary za czyn, jakiego dopuścił się oskarżony wobec pokrzywdzonego K. K. (1). Tutaj o żadnym sprowokowaniu nie może być mowy.

Na całkowitym nieporozumieniu, a wręcz niezrozumieniu elementarnych konstrukcji prawa karnego, opiera się wywód skarżącego dotyczący wymiaru kary za czyn z art. 278 § 1 k.k. Do istoty tego przestępstwa należy działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a zatem stwierdzenie skarżącego, że oskarżony „kradzieży nie dokonał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” stanowi klasyczną *contradictio in adiecto*. Z niekwestionowanych przez skarżącego ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy wynika jasno, że oskarżony A. W. zabrał leżący w trawie telefon, a następnie skorzystał z pierwszej nadarzającej się okazji na jego spieniężenie. Trudno o bardziej wyrazisty przykład na działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. W świetle okoliczności zdarzenia kara dziesięciu miesięcy pozbawienia wolności, jaką Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu, nie mogła być uznana za rażąco surową.

W konsekwencji w ocenie Sądu Apelacyjnego nie można również uznać, aby wymierzona oskarżonemu A. W. (1) kara łączna 6 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności była rażąco surowa, a więc niewspółmierna w stopniu niedającym się zaakceptować. Sąd Okręgowy w odpowiednim stopniu uwzględnił okoliczności przypisanych oskarżonemu czynów oraz związek między nimi. Trzeba tu zauważyć, że kara łączna została ukształtowana na poziomie jedynie nieznacznie przewyższającym wynikającą z art. 86 § 1 k.k. jej dolną granicę, wynoszącą 6 lat pozbawienia wolności. Określenie wymiaru kary łącznej z silnym zastosowaniem zasady absorpcji uzasadnione było bowiem związkiem czasowo-przestrzennym zachodzącym między przestępstwami oraz w przypadku dwóch z nich również atakiem na tożsame dobro prawne.

Kara orzeczona wobec oskarżonego P. J.. Niezasadna okazała się również apelacja oskarżyciela publicznego, w której podniesiono zarzut rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu P. J. (1). Kara dwóch lat pozbawienia wolności w zestawieniu z karą 6 lat pozbawienia wolności wymierzoną A. W. (1) za czyn z punktu II wyroku tylko pozornie może wydawać się rażąco łagodna. Należy jednak mieć na względzie istotne różnice w przypisanych oskarżonym czynach, zwłaszcza fakt, że A. W. został uznany za winnego umyślnego spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, co skutkowało śmiercią K. K., podczas gdy P. J. został uznany za winnego udziału w pobiciu K. K., którego następstwem była śmierć pokrzywdzonego. Inna też była rola P. J. w całym zdarzeniu. Jeżeli uwzględnić te okoliczności, to w ocenie Sądu Apelacyjnego jako niezasadny jawi się zarzut oskarżyciela publicznego, iż kara w takim wymiarze nie będzie wpływać pozytywnie na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa. Nie przekonuje twierdzenie, że kara 2 lat pozbawienia wolności orzeczona za przestępstwo, w wyniku którego śmierć poniósł człowiek, jest karą, która już „na pierwszy rzut oka” wydaje się nieproporcjonalna do wagi przestępstwa. Trzeba bowiem zauważyć, że w przepisie art. 158 § 3 k.k. jedynym znamieniem kwalifikującym jest śmiertelny skutek, zaś ustawodawca zakreślił ustawowe zagrożenie karą w granicach od 1 roku do 10 lat pozbawienia wolności. Skarżący powinien zatem w pierwszej kolejności swój zarzut skierować do ustawodawcy, który w ramach „zwykłego” sądowego wymiaru kary umożliwi wymierzenie za przestępstwo, w wyniku którego śmierć poniósł człowiek nawet kary 1 roku

pozbawienia wolności. Nie można więc uznać, aby już sam w sobie udział w pobiciu, w którym śmierć poniósł człowiek, uzasadniał wymierzenie kary wyższej niż 2 lata pozbawienia wolności.

Skarżący akcentuje także potrzebę bezwzględnego karania sprawców przestępstw godzących w życie i zdrowie człowieka. Należy jednak zwrócić uwagę na pominięty zarówno przez Sąd Okręgowy, jak i skarżącego fakt, że P. J. (1) ma zgodnie z art. 115 § 10 k.k. status młodocianego, skoro w chwili popełnienia czynu zabronionego nie ukończył jeszcze nawet 19 lat, a w czasie orzekania w pierwszej instancji miał niespełna 22 lata. Zgodnie zaś z art. 54 § 1 k.k. wymierzając karę młodocianemu, sąd kieruje się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować. Prymat celu wychowawczego znajduje uzasadnienie w tym, że niejednokrotnie chodzi o osobę o nieukończonym jeszcze w pełni osobowości, podatną na wpływy środowiska i pozbawioną doświadczenia życiowego. Z tego względu istotne jest, aby przy wymiarze kary kierować się przede wszystkim względami wychowawczymi. Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że zbyt surowe karanie sprawców młodocianych, zamiast ich wychowania, może przynieść przeciwny skutek w postaci pogłębienia zdemoralizowania, będącego następstwem zbyt długiej izolacji od najbliższych i naturalnego młodemu wiekowi w takiej sytuacji poczucia krzywdy (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 24 czerwca 2004 r., II AKa 71/04, LEX nr 148546). W tym kontekście Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów, iż wymierzona kara nie spełni swojego celu wychowawczego. Fakt dotychczasowej karalności oskarżonego nie świadczy jeszcze o jego demoralizacji, czy braku skłonności do samodzielnej refleksji. Waga czynów, za które był on dotychczas skazany, jak i wymiar kar za te czyny, są nieporównywalne z wagą przestępstwa i karą wymierzoną oskarżonemu w przedmiotowym postępowaniu. Należy zatem sądzić, że efekt wychowawczy tej kary będzie odmienny niż kar poprzednich, zwłaszcza że jej wymiar jest surowszy, a w toku postępowania oskarżony prezentował postawę skruchy i żalu za to, co się stało.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, iż przywołane przez oskarżyciela publicznego argumenty nie uzasadniają przekonania, iż kara 2 lat pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu P. J. (1) za czyn z art. 158 § 3 k.k. jest niewspółmierna do przypisanego mu czynu i nie uwzględnienia dyrektyw wymiaru kary w takim stopniu, iżby nie można było jej zaakceptować.

Uchylenie rozstrzygnięć dotyczących nawiązki. Sąd Okręgowy w punkcie VI i VII zaskarżonego wyroku na podstawie art. 46 § 2 k.k. zasądził nawiązki od oskarżonych na rzecz matki pokrzywdzonego oraz jego dwójki małoletnich dzieci. Sąd uznał, że ściśle ustalenie kwoty odszkodowania jest utrudnione, a zatem w miejsce obowiązku naprawienia szkody i zadośćuczynienia za krzywdę orzekał na podstawie art. 46 § 1 k.k., orzekł nawiązki.

Sąd Okręgowy przeoczył jednak, że przepis art. 46 § 2 k.k. uległ z dniem 1 lipca 2015 r. istotnej zmianie z punktu widzenia realiów przedmiotowej sprawy. Zgodnie bowiem z tym przepisem w brzmieniu obowiązującym w okresie od dnia 8 czerwca 2010 r. do dnia 30 czerwca 2015 r., zamiast obowiązku określonego w art. 46 § 1 k.k. sąd mógł orzec na rzecz pokrzywdzonego nawiązkę w celu zadośćuczynienia za ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała, rozstrój zdrowia, a także za doznaną krzywdę. W orzecznictwie nie budziło żadnych wątpliwości, że nie było dopuszczalne orzeczenie na podstawie art. 46 § 2 k.k. nawiązki w razie skazania za przestępstwo spowodowania śmierci, gdyż beneficjentem nawiązki orzekanej na tej podstawie mógł być wyłącznie pokrzywdzony i nie mogła być ona zasądzona na rzecz innych beneficjentów obowiązku naprawienia szkody, w tym na rzecz osób najbliższych zmarłemu pokrzywdzonemu (zob. wyrok SN z dnia 1 października 2010 r., IV KK 46/10, LEX nr 653734; wyrok SN z dnia 30 stycznia 2014 r., III KK 349/13, LEX nr 1427411; wyrok SA w Gdańsku z dnia 26 marca 2014 r., II AKa 466/13, LEX nr 1455544; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17 czerwca 2009 r., II AKa 93/09, KZS 2009, nr 10, poz. 37; wyrok SA w Białymstoku z dnia 2 kwietnia 2014 r., II AKa 277/13, LEX nr 1496375). Dopiero w myśl aktualnego brzmienia tego przepisu nadanego przez ustawę z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396), w razie śmierci pokrzywdzonego w wyniku popełnionego przez skazanego przestępstwa możliwe jest orzeczenie nawiązki na rzecz osoby najbliższej, której sytuacja życiowa wskutek śmierci pokrzywdzonego uległa znacznemu pogorszeniu.

Sąd Okręgowy w ogóle tej zmiany nie dostrzegł i nie rozważył jej konsekwencji. Błędnie bowiem Sąd Okręgowy zarówno w zaskarżonym wyroku, jak i w jego uzasadnieniu, określa Z. K. oraz małoletnich A. K. (2) i E. K. mianem pokrzywdzonych. W świetle definicji zawartej w art. 49 § 1 k.p.k. nie może ulegać jakiegokolwiek wątpliwości, że

pokrzywdzonym w przedmiotowej sprawie był wyłącznie K. K. (1), jako że to jego dobra prawne – zdrowie i życie – zostały bezpośrednio naruszone przestępstwem, którego dopuścili się A. W. (1) i P. J. (1). Matka pokrzywdzonego i jego małoletnie dzieci są osobami najbliższymi w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., które na mocy art. 52 § 1 k.p.k. były uprawnione do wykonywania praw zmarłego pokrzywdzonego. Po pierwsze, chodzi tu jednak wyłącznie o uprawnienia procesowe, a nie uprawnienia materialnoprawne, po drugie fakt ich wykonywania nie zmienia tego, że osoby najbliższe nie są pokrzywdzonymi. One jedynie wykonują prawa pokrzywdzonego.

W konsekwencji skoro przepis art. 46 § 2 k.k. w czasie popełnienia czynu obowiązywał w brzmieniu istotnie odmiennym od obecnego, Sąd Okręgowy powinien był rozważyć, czy kwestia ta nie wpływa na wybór ustawy, jaką należy w sprawie zastosować. W orzecznictwie dominuje bowiem zapatrywanie, że regulacje dotyczące środka kompensacyjnego z art. 46 § 1 k.k. są objęte zasadą intertemporalną z art. 4 § 1 k.k. (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 13 stycznia 2016 r., II AKa 417/15, KSAG 2016, nr 2, s. 202; wyrok SA w Szczecinie z dnia 12 listopada 2015 r., II AKa 58/15, LEX nr 1950650). Tym bardziej zmiana dotycząca zasad orzekania nawiązki na podstawie art. 46 § 2 k.k. powinna zostać rozważona z perspektywy zasady określonej w art. 4 § 1 k.k. Choć ustawodawca nadał nawiązce charakter środka kompensacyjnego, to jednak również na gruncie nowej treści art. 56 k.k. nie powinno budzić wątpliwości, że stanowi ona środek o charakterze mieszanym, zawierającym elementy penalne, a zatem jest chodzi tu o karnoprawne konsekwencje dla sprawców przestępstw, które zostały odmiennie ukształtowane w ustawie „starej” i „nowej” (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 13 stycznia 2016 r., II AKa 417/15, KSAG 2016, nr 2, s. 202).

Należy przypomnieć, że na gruncie art. 4 § 1 k.k. zasadą jest stosowanie ustawy nowej, a odstępstwo od tej reguły przewidziane jest wówczas, gdy ustawa poprzednio obowiązująca jest względniejsza dla sprawcy. Jednocześnie należy mieć na względzie, że dokonując oceny, która z ustaw jest względniejsza, nie należy tego czynić in abstracto, lecz należy uwzględniać okoliczności konkretnego przypadku. Istotne jest to, które normy w konkretnej sytuacji znajdują zastosowanie i określają konsekwencje prawne dla sprawcy. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie odniósł się w ogóle do kwestii ustawy, jaką należy w sprawie stosować, co pozwala sądzić, iż doszedł do wniosku, że należy stosować ustawę nową. Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, kwalifikację prawną czynów oraz orzeczone wobec oskarżonego A. W. (1) w zaskarżonym wyroku konsekwencje prawne, a także dodatkowo uwzględniając kwestię stosowania przepisu art. 46 § 2 k.k., należy dojść do wniosku, że względniejsza dla sprawcy jest ustawa obowiązująca poprzednio. Okazuje się bowiem, że regulacja zawarta w przepisie art. 46 § 2 k.k. ma zasadnicze znaczenie dla uznania, że w stosunku do czynu przypisanego oskarżonemu A. W. w pkt II zaskarżonego wyroku zastosowanie znajdowały przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r. Skoro bowiem nie istniała wówczas możliwość zasądzenia nawiązki, o której mowa w art. 46 § 2 k.k., na rzecz osoby najbliższej dla pokrzywdzonego w razie jego śmierci, to należało uznać, że w stosunku do czynu przypisanego oskarżonemu A. W. (1) w pkt II wyroku i wszystkich z nim związanych rozstrzygnięć materialnoprawnych zastosowanie znajdował kodeks karny w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r., jako ustawa względniejsza dla sprawcy.

Powyższe wnioski spowodowały, że Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, iż utrzymanie zaskarżonego wyroku w punkcie VI w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe (art. 440 k.p.k.), skoro oskarżony poniósłby surowszą odpowiedzialność, niż w świetle prawa powinien. W związku z tym Sąd Apelacyjny poprawiając kwalifikację prawną czynu z punktu II wyroku uzupełnił podstawę prawną tego rozstrzygnięcia o przepis art. 4 § 1 k.k. oraz uznał, że konieczne było uchylenie zawartego w punkcie VI zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcia o nawiązkach zasądzonych od oskarżonego A. W. (1). Jednocześnie Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że nie była możliwa zmiana tego rozstrzygnięcia i zasądzenie na rzecz osób najbliższych dla pokrzywdzonego określonych kwot tytułem zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę. Takie rozstrzygnięcie wprawdzie uznaje się za dopuszczalne na gruncie art. 46 § 1 k.k. w związku z przepisem art. 446 § 4 k.c. (por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 30 października 2012 r., II AKa 212/12, LEX nr 1316256; wyrok SN z dnia 13 maja 2008 r., V KK 432/07, LEX nr 491405), jednak w przedmiotowej sprawie na przeszkodzie takiej zmianie stał brak poczynienia przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych dotyczących krzywdy doznanej przez osoby najbliższe w wyniku przedmiotowego przestępstwa oraz kierunek wniesionego środka odwoławczego.

W konsekwencji rozpoznanie podniesionego przez obrońcę A. W. (1) zarzutu dotyczącego niewspółmierności nawiązek zasądzonych od tego oskarżonego na rzecz matki pokrzywdzonego oraz jego dwójki małoletnich dzieci okazało się bezprzedmiotowe (art. 436 k.p.k.) z uwagi na stwierdzenie z urzędu dalej idącego uchybienia, które skutkowało uchyleniem rozstrzygnięć dotyczących nawiązki.

Sąd Apelacyjny uznał również, że te same względy przemawiają za uchyleniem rozstrzygnięcia zawartego w punkcie VII w odniesieniu do P. J. (1). Wobec tego oskarżonego apelacja co do kary wniesiona została wyłącznie przez oskarżyciela publicznego. Sąd Apelacyjny podziela tutaj zapatrywanie, że zawarte w art. 435 k.p.k. określenie „choćby nie wnieśli środka odwoławczego” odnosi się zarówno do tych współoskarżonych, którzy w ogóle środka nie wnieśli, do tych którzy środek cofnęli lub z nim nie wystąpili, gdyż im nie przysługiwał, ale także do tych, którzy środek zaskarżenia wnieśli, z tym że w granicach podniesionych przez nich zarzutów środek ten okazał się bezzasadny (zob. wyrok SN z dnia 21 września 2010 r., II KK 49/10, OSNKW-R 2010, poz. 1754; wyrok SN z dnia 10 lipca 2001 r., II KKN 18/99, LEX nr 51454). Tym bardziej zatem przepis art. 435 k.p.k. powinien znaleźć zastosowanie względem oskarżonego, wobec którego wyrok został zaskarżony wyłącznie na jego niekorzyść przez oskarżyciela publicznego.

Zawarte w punkcie VII wyroku rozstrzygnięcie dotyczące oskarżonego P. J. (1) opierało się na tym samym wadliwym zastosowaniu normy prawa materialnego (art. 46 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.), jak w przypadku rozstrzygnięcia zawartego w punkcie VI w odniesieniu do oskarżonego A. W. (1). Leżąca u podstaw unormowania art. 435 k.p.k. potrzeba zapewnienia wewnętrznej sprawiedliwości wyroku nakazywała w przekonaniu Sądu Apelacyjnego uchylenie również rozstrzygnięcia zawartego w punkcie VII wyroku Sądu Okręgowego.

Rozstrzygnięcie dotyczące kosztów obrony z urzędu (pkt X wyroku). Obrońca oskarżonego A. W. (1) słusznie zwrócił uwagę na fakt, że błędnie przyznano mu wynagrodzenie tytułem pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu, skoro jest on obrońcą z wyboru. Nie mógł jednak zostać uwzględniony wniosek obrońcy, aby powyższy błąd został sprostowany jako oczywista omyłka pisarska. W rzeczywistości jest to bowiem błędne rozstrzygnięcie merytoryczne. Biorąc jednak pod uwagę, że przytoczony wniosek skarżący wyrażał w istocie jego dążenie do eliminacji tego rozstrzygnięcia z obrotu prawnego, Sąd Apelacyjny kierując się treścią art. 118 § 1 k.p.k. uznał, że wskazane rozstrzygnięcie objęte zostało zakresem zaskarżenia i uznał, że należy je uchylić, jako niemające odpowiedniej podstawy faktycznej. Uchylenie tego rozstrzygnięcia jest obojętne z punktu widzenia interesów oskarżonych, skoro zostali oni w zaskarżonym wyroku zwolnieni w całości od obowiązku zapłaty kosztów sądowych i rozstrzygnięcie to nie uległo zmianie w instancji odwoławczej.

Sprostowanie oczywistej omyłki pisarskiej. Sąd Apelacyjny z urzędu dostrzegł, że Sąd Okręgowy przytaczając w komparycji wyroku opis i kwalifikację prawną czynów zarzuconych oskarżonym w akcie oskarżenia, wskazał w odniesieniu do czynu z pkt I: „o przestępstwo z art. 158 § 1 i 3 kk w odniesieniu do A. W. (3) (...)”. Akt oskarżenia w przedmiotowej sprawie dotyczy wyłącznie A. W. (1) i P. J. (1). W żadnym jego miejscu nie wskazano na osobę A. W. (3), jak również taka osoba nigdy nie uczestniczyła jako oskarżony w przedmiotowym postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Gdańsku. Także w pozostałych fragmentach komparycji wyroku, jak i w sentencji wyroku wskazano wyłącznie osoby A. W. (1) i P. J. (1). W konsekwencji nie może budzić żadnych wątpliwości, że doszło tu do oczywistej omyłki pisarskiej w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.k.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny działając na podstawie art. 105 § 1 i 2 k.p.k. sprostował oczywistą omyłkę pisarską w komparycji wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 23 maja 2016 r., sygn. akt XIV K 2/15, w ten sposób, że w miejsce słów (...) wpisał słowa (...).

Koszty procesu. W związku z tym, że wyrok Sądu Apelacyjnego kończy postępowanie, należało stosownie do art. 626 § 1 k.p.k. rozstrzygnąć o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze.

Na wstępie należy wskazać, że z uwagi na fakt wszczęcia postępowania odwoławczego wniesieniem apelacji w dniu 22 sierpnia 2016 r. przez oskarżyciela publicznego oraz w dniu 8 września 2016 r. przez obrońcę oskarżonego A. W., do ustalenia wysokości wynagrodzenia obrońcy z urzędu zastosowanie miało rozporządzenie 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. poz. 1801). Stosownie bowiem do przepisu § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. poz. 1714), które obowiązuje od dnia 2 listopada 2016 r., do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu zakończenia postępowania w danej instancji. W związku z powyższym Sąd Apelacyjny na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 615 z późn. zm.) oraz § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 2 pkt 5 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. poz. 1801) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. J. z Kancelarii Adwokackiej w G. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu P. J. (1) w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym z urzędu.

Sąd Apelacyjny na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych A. W. (1) i P. J. (1) w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciążył nimi Skarb Państwa, uznając, że przemawiają za tym względy słuszności z uwagi na orzeczenie wobec oskarżonych bezwzględnych kar pozbawienia wolności.

Zwolnienie oskarżonych od poniesienia kosztów sądowych nie rozciąga się natomiast na obowiązek zwrotu uzasadnionych wydatków poniesionych przez stronę przeciwną. W związku z powyższym Sąd Apelacyjny na podstawie art. 635 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. zasądził od oskarżonych A. W. (1) i P. J. (1) w częściach równych na rzecz oskarżycielki posiłkowej Z. K. zwrot uzasadnionych wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym.