

Sygn. akt II AKa 399/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Mirosław Cop (spr.)

Sędziowie: SSA Dorota Paszkiewicz

SSA Dariusz Malak

Protokolant: referent-stażysta Patrycja Gałęzowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Andrzeja Błażejaka

po rozpoznaniu w dniu 27 marca 2013 r.

sprawy

A. K.

oskarżonego z art. 148 §1 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 207 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zb. z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

R. F.

oskarżonego z art. 148 §1 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 207 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zb. z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

M. G.

oskarżonego z art. 148 §1 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 207 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zb. z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

G. S.

oskarżonej z art. 148 §1 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 207 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zb. z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w K., pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego oraz obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 25 maja 2012 r., sygn. akt **XIV K 82/11**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. oskarżonych A. K., R. F., M. G. i G. S. uznaje za winnych tego, że w dniu 27 kwietnia 2004r. A. K., R. F. i M. G. w W., na trasie W. - B. oraz w B., a G. S. w B., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu zmuszenia małoletniego

G. R. do określonego zachowania w postaci podania informacji, kto dokonał kradzieży papierosów oraz do ich zwrotu, stosowali wobec niego przemoc i groźby bezprawne, pozbawili go wolności, dokonali jego pobicia poprzez kopanie, uderzanie rękami oraz elementem metalowej blokady od kierownicy na skutek czego G. R. doznał masywnych wylewów krwawych w tkance podskórnej powłok głowy w okolicy tyłogłowia i mięśniach skroniowych oraz niewielkich wylewów krwawych w tkance podskórnej i mięśniach pośladka lewego, tylnej powierzchni uda lewego, przedniej powierzchni uda prawego a także podudzia prawego w ten sposób, że A. K., R. F. i M. G. w W., nakazali G. R. wsiąść do samochodu marki F. (...), a następnie podczas jazdy i postoju na trasie do B. kopali go, uderzali otwartymi rękami i pięściami, a nadto A. K. przy użyciu elementu metalowej blokady od kierownicy uderzył go w okolice głowy, rąk i nóg oraz tułowia, grozili mu pozbawieniem życia i uszkodzeniem ciała a następnie w miejscowości B. nakazali mu wejść do garażu na terenie posesji G. S., gdzie A. K., R. F., M. G. i G. S. krzyczeli na G. R., używali słów powszechnie uznanych za obelżywe, grozili mu pozbawieniem życia oraz wzięli udział w jego pobiciu zadając mu uderzenia pięściami oraz nogami a nadto A. K. przy użyciu elementu metalowej blokady od kierownicy uderzył go w okolice głowy, tułowia, rąk i nóg, narażając na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157§ 1 k.k., a następnie nakazali G. R. wejść na poddasze pomieszczenia gospodarczego, które zamknęli, przy czym A. K. uderzył go elementem metalowej blokady od kierownicy w okolice prawego kolana, powodując niewielki wylew krwawy w tkance podskórnej, co naruszyło czynności narządu ciała G. R. trwające nie dłużej niż 7 dni, przestępstwo to kwalifikuje:

- odnośnie oskarżonego A. K. z art. 191 § 1 k.k. w zb. z art. 189§1k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2k.k.w zw z art. 11§2k.k. i za to na mocy art. 189 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11§3k.k. wymierza mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności ,

- odnośnie oskarżonych R. F., M. G. i G. S. z art. 191 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 158§1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art.189§1k.k. przy zastosowaniu art.11§3k.k. wymierza im kary:

- R. F. 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

- G. S. 3 (trzech) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

- M. G. 3 (trzech) lat i 9 (dziewięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. uchyla rozstrzygnięcie o zaliczenie tymczasowego aresztowania zawarte w pkt II;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonych oskarżonym kar pozbawienia wolności zalicza okresy ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie:

- A. K. od dnia 05 czerwca 2005r. do dnia 08 października 2008r.;
- R. F. od dnia 19 maja 2004r. do dnia 19 maja 2007r.,
- M. G. od dnia 20 maja 2004r. do dnia 22 sierpnia 2004r. oraz od dnia 24 grudnia 2005r. do dnia 17 czerwca 2008r.,
- G. S. od dnia 20 maja 2004r. do dnia 15 czerwca 2007r.;

IV. zwalnia oskarżonych od ponoszenia opłat za obie instancje, a poniesionymi w toku postępowania odwoławczego wydatkami obciąża Skarb Państwa;

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. P. (jako pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego L. R.), Kancelaria Adwokacka w G., adw. E. W. (jako obrońcy oskarżonej G. S.), Kancelaria Adwokacka w K., kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł brutto, a na rzecz adw. K. S. (jako obrońcy oskarżonego M. G.) - Zespół Adwokacki w G., kwotę

600 (sześćset) złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w toku postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

A. K., R. H., M. G. i G. S. zostali oskarżeni o popełnienie przestępstw z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 189§1 k.k. w zb. z art. 207§1 k.k. w zb. z art. 157§2 k.k. w zb. z art. 191§1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.;

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 25 maja 2012r. sygn. akt XIV K 82/11 orzeczono, iż w ramach czynów zarzucanych oskarżonym: A. K., R. F., M. G. i G. S. aktem oskarżenia, uznano ich za winnych tego, że w dniu 27 kwietnia 2004r. A. K., R. F. i M. G. w W., na trasie W. - B. oraz w B., a G. S. w B., działając wspólnie i w porozumieniu w celu zmuszenia małoletniego G. R. do określonego zachowania w postaci podania informacji, kto dokonał kradzieży papierosów oraz do ich zwrotu, stosowali wobec niego przemoc i groźby bezprawne, pozbawili go wolności, które łączyło się ze szczególnym udręczeniem, wzięli udział w jego pobiciu oraz znęcali się nad nim psychicznie i fizycznie poprzez kopanie, uderzanie rękami oraz elementem metalowej blokady od kierownicy, na skutek czego G. R. doznał masywnych wylewów krwawych w tkance podskórnej powłok głowy w okolicy tyłogłowia i mięśniach skroniowych oraz niewielkich wylewów krwawych w tkance podskórnej mięśniach: pośladka lewego tylnej powierzchni uda lewego, i przedniej powierzchni uda prawego, a także podudzia prawego, w ten sposób, że A. K., R. F. i M. G. w W., nakazali G. R. wsiąść do samochodu marki F. (...), a następnie podczas jazdy i postoju na trasie do B. kopali go, uderzali otwartymi rękami i pięściami, a nadto A. K. przy użyciu elementu metalowej blokady od kierownicy w okolice głowy, rąk i nóg oraz tułowia, grozili mu pozbawieniem życia i uszkodzeniem ciała, a następnie w miejscowości B. nakazali mu wejść go garażu na terenie posesji G. S., gdzie A. K., R. F., M. G. i G. S. krzyczeli na G. R., używali słów powszechnie uznanych za obelżywe, grozili mu pozbawieniem życia oraz wzięli udział w jego pobiciu zadając mu uderzenia pięściami oraz nogami, a nadto A. K. przy użyciu elementu metalowej blokady od kierownicy w okolice głowy, tułowia oraz rąk i nóg, narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k., a następnie nakazali G. R. wejść na poddasze pomieszczenia gospodarczego, które zamknęli, przy czym A. K. u derzył go elementem metalowej blokady od kierownicy w okolice prawego kolana, powodując niewielki wylew krwawy w tkance podskórnej, co naruszyło czynności narządu ciała G. R. trwające nie dłużej niż 7 dni, a następnie pilnując G. R. pozostawili go na czas nie krótszy niż jedna godzina, skrępowanego i ułożonego w pozycji wymuszonej powodującej niemożliwość prawidłowego działania mięśni oddechowych, nie zachowując ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, czym spowodowali nieumyślnie śmierć G. R. na skutek ostrego niedotlenienia mózgu w związku z brakiem tlenu we krwi i w organizmie tj. uduszenia gwałtownego - pozycyjnego, którą to możliwość mogli przewidzieć, czyn ten przy zastosowaniu art. 4 § 1 kk zakwalifikowano:

- względem oskarżonego A. K. z art. 191 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 2 k.k. w zb. z art. 207 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zb. z art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.
- względem oskarżonych R. F., M. G. i G. S. z art. 191 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 2 k.k. w zb. z art. 207 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zb. z art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie tychże przepisów skazano ich

a przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. na podstawie art. 189 § 2 k.k. wymierzono oskarżonym:

- A. K., R. F. i M. G. kary po 10 lat pozbawienia wolności,
- G. S. karę 9 lat pozbawienia wolności;

Na ich poczet, na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczono okresy rzeczywistego pozbawienia oskarżonych wolności w sprawie:

- A. K. okres od dnia 05.06.2005r. do dnia 08.10.2008r.;
- R. F. okres od dnia 19.05.2004r. do dnia 08.10.2008r.,

- M. G. okresy od dnia 20.05.2004r. do dnia 22.08.2004r. oraz od dnia 24.12.2005r. do dnia 17.06.2008r.,
- G. S. okres od dnia 20.05.2004r. do dnia 15.06.2007r.;

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. nr 16, poz. 124, z późn. zm.) i § 14 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 5, § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1348) rozstrzygnięto o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonym G. S. oraz M. G.

Wyrok zawiera także rozstrzygnięcia, których na podstawie art. 626 § 1 kpk, art. 627 kpk, art. 1, art. 2 ust. 1 pkt. 4, ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych) zasądzono od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe oraz wymierzono im opłaty w kwotach po 600 złotych.

Od wymienionego wyroku apelację wywiedli obrońcy oskarżonych, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego oraz prokurator Prokuratury Rejonowej w K..

Obrońca oskarżonego A. K. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, polegający:

- w odniesieniu do kwalifikacji czynu zarzucanego oskarżonym z art. 189 § 2 kk na bezpodstawnym ustaleniu, że oskarżony A. K., działając wspólnie i w porozumieniu z R. F., M. G. oraz G. S. pozbawił wolności pokrzywdzonego G. R., które to pozbawienie wolności łączyło się z szczególnym udrczeniem, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na dokonanie takiego ustalenia;

- w odniesieniu do kwalifikacji czynu zarzucanego oskarżonym z art. 155 kk na bezpodstawnym przyjęciu, iż oskarżony A. K. działając wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi oskarżonymi „nakazał G. R. wejść na poddasze pomieszczenia gospodarczego, które zamknął, (...) a pilnując go, pozostawił pokrzywdzonego G. R. na czas nie krótszy niż jedna godzina, skrupowanego i ułożonego w pozycji wymuszonej, powodując niemożliwość prawidłowego działania mięśni oddechowych, nie **zachowując należytej ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, czym spowodował nieumyślnie śmierć** G. R. na skutek ostrego niedotlenienia mózgu w związku z brakiem tlenu we krwi i organizmie, to jest uduszenia gwałtownego- pozycyjnego, którą to możliwość mógł przewidzieć, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, iż oskarżony A. K. był w stanie przewidzieć skutek, jakim była śmierć pokrzywdzonego;

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, to jest:

art. 7 kpk oraz art. 5 § 2 kpk, polegającą na przeprowadzeniu wybiórczej analizy materiału dowodowego, **przekroczeniu** granic swobodnej oceny dowodów, pominięciu niektórych dowodów oraz rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego

art. 4 kpk, art. 424 § 1 pkt 1 kpk, polegającą na istnieniu w uzasadnieniu wyroku szeregu sprzeczności wewnętrznych, jak i sprzeczności ustaleń Sądu zawartych w tym uzasadnieniu z dosłownym brzmieniem materiału dowodowego w postaci wyjaśnień oskarżonego A. K. oraz pozostałych oskarżonych, którym częściowo Sąd dał wiarę oraz pominięciu w uzasadnieniu analizy szeregu dowodów, ujawnionych w na podstawie art. 394 § 2 kpk bez odczytywania i zaliczonych w poczet materiału dowodowego na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku.

art. 442 § 3 kpk, polegającą na nieuwzględnieniu w toku ponownego rozpoznania sprawy zapatrywań prawnych i wskazań sądu odwoławczego co do dalszego postępowania, zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w sprawie II AKA 280/10 z dnia 30 grudnia 2010 roku, które były wiążące dla Sadu Okręgowego w Gdańsku

Prezentując te zarzuty wniósł zasadniczo:

o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I przez zmianę opisu czynu, polegającego na wyeliminowaniu z jego opisu wskazanego wyżej fragmentu dotyczącego znamion czynu z art. 155 kk oraz dokonaniu korekty w zakresie znamion czynu z art. 189 § 2 kk (w brzmieniu sprzed dnia 19 kwietnia 2010 roku) na art. 189 § 1 kk poprzez wyeliminowanie znamienia, „które łączyło się ze szczególnym udręczeniem” oraz wymierzenie oskarżonemu A. K. znacznie złagodzonej kary pozbawienia wolności na podstawie art. 189 § 1 kk przy zastosowaniu art. 11 § 3 kk,

względnie

o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego A. K. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego R. F. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż pozbawienie wolności pokrzywdzonego G. R. wiązało się ze szczególnym udręczeniem jego osoby
2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż śmierć G. R. nastąpiła na poddaszu pomieszczenia gospodarczego skrzepowanego i ułożonego w pozycji wymuszonej powodującej niemożliwość prawidłowego działania mięśni oddechowych, nie zachowując ostrożności wymaganej w danych okolicznościach spowodowali nieumyślnie śmierć w/w.
3. - obrazę przepisów postępowania, zwłaszcza art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na:
 - jednostronnej i dowolnej ocenie dowodów oraz uwzględnieniu jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, podczas gdy podstawę wyroku może stanowić jedynie całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej,
 - poczynieniu ustaleń faktycznych na podstawie wyselekcjonowanego i wybiórczego materiału dowodowego, co pozostaje w sprzeczności z obowiązkiem uwzględnienia całokształtu dowodów zgromadzonych w sprawie,
 - rozstrzygnięciu wątpliwości które wyłoniły się w toku procesu, z uwagi na wnioski zawarte w opiniach biegłych i poczynieniu ich na niekorzyść oskarżonego,

a nadto z ostrożności procesowej zarzucił:

rażącą niewspółmierność kary orzeczonej w pkt I zaskarżonego wyroku wobec oskarżonego R. F. w wymiarze 10 lat pozbawienia wolności.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu i wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu art. 189 § 2 kk i zmianę tegoż artykułu na art. 189 §1 kk oraz wyeliminowanie z kalifikacji prawnej czynu art. 155 kk.

Jednocześnie z ostrożności procesowej wniósł o wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Obrońca oskarżonego M. G. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu:

1. obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to:
 - **art. 4 kpk**, przez naruszenie zasady obiektywizmu, wyrażająca się w nie uwzględnieniu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego,

- **art. 5 § 2 kpk**, poprzez ustalenie innego sposobu postępowania i motywów zachowania oskarżonego M. G. niż sam opisał w swoich wyjaśnieniach oraz rozstrzygnięcie, niedających się usunąć, wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,
- **art. 7 kpk**, polegającą na przekroczeniu granicy swobodnej oceny dowodów, pominięcie niektórych dowodów,

2. błąd w ustaleniach faktycznych, mogący mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a polegający:

- w odniesieniu do kwalifikacji czynu z art. 189 § 2 kk na bezpodstawnym ustaleniu, że oskarżony M. G., działając wspólnie i w porozumieniu z R. F., A. K. oraz G. S. pozbawił wolności pokrzywdzonego G. R. a pozbawienie pokrzywdzonego wolności łączyło się ze szczególny jego udręczeniem podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na dokonanie takiego ustalenia,
- w odniesieniu do kwalifikacji z art. 155 kk na bezpodstawnym przyjęciu, iż oskarżony M. G., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi oskarżonymi, umieszczając pokrzywdzonego G. R. w poszwie pościelowej w samochodzie marki F. (...), nie zachowując należytej ostrożności, wymaganej w danych okolicznościach, spowodowali nieumyślnie śmierć pokrzywdzonego na skutek ostrego niedotlenienia mózgu w związku z brakiem tlenu we krwi i w organizmie, tj. uduszenia gwałtownego - pozycyjnego w czasie jego przewożenia z B. do masywu leśnego w P., którą to możliwość mogli przewidzieć, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, iż oskarżony był w stanie przewidzieć skutek w postaci śmierci G. R., a nadto, że oskarżony ten po pewnym czasie działał bez przymusu.

Wniósł o dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku, orzeczenie przez Sąd odwoławczy co do istoty sprawy przez zmianę opisu czynu zarzucanego oskarżonemu, polegającą na wyeliminowaniu z jego opisu fragmentu dotyczącego znamion czynu z art. 155 kk oraz dokonaniu korekty w zakresie znamion czynu z art. 189 § 2 kk na art. 189 § 1 kk poprzez wyeliminowanie znamienia, „które łączyło się ze szczególnym udręczeniem” oraz wymierzenie oskarżonemu M. G. złagodzonej kary pozbawienia wolności na podstawie art. 189 § 1 kk przy zastosowaniu art. 11 § 3 kk ewentualnie, uchylił wyrok w zaskarżonej części i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi I instancji w innym składzie.

Obrońca oskarżonej G. S. zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając mu:

- obrazę art. 399§1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w odniesieniu do dokonanej przez Sąd I instancji (na rozprawie w dniu 17.04.2012r.) czynności procesowej uprzedzenia stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu (nie wchodząc poza granice aktu oskarżenia), poprzez:
- zaniechanie pouczenia stron o możliwości zmiany opisu czynu przez zredukowanie okoliczności czynu przestępnego i zdarzeń prowadzących do śmierci pokrzywdzonego G. R., ich czasu i miejsca do miejscowości **B.** (siedliska osk. G. S.) - co miało istotne znaczenie dla obrony oskarżonej (+ pozostałych oskarżonych) - przy czym obraza ta miała wpływ na treść orzeczenia,
- błędy w ustaleniach faktycznych polegające na :

a) bezpodstawnym ustaleniu i przyjęciu, że oskarżona G. S. w odniesieniu do popełnionego czynu była współsprawczynią występku pozbawienia wolności ze szczególnym udręczeniem G. R. i spowodowania nieumyślnej śmierci pokrzywdzonego, przy czym błędność tak poczynionych ustaleń faktycznych wynikała z obrazy przepisów postępowania z art. 4,5§2 i 7 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonej, reguły procesowej in dubio pro reo” oraz w związku z dokonaniem przez Sąd I instancji dowolnej w miejsce swobodnej oceny dowodów.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniosła o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku,

ewentualnie o:

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu i kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonej czynu znamion i występków z art. 189§2 k.k. i 155 k.k. oraz wymierzenie oskarżonej Ha zmodyfikowany w opisie i kwalifikacji prawnej czyn popełniony na szkodę pokrz. G. R. z art. 191 §1 k.k. w zb. z art. 207§ 1 k.k. w zb. z art. 158§ 1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. - kary 3 lat pozbawienia wolności.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego L. R. zaskarżył wyrok w całości, na niekorzyść oskarżonych **A. K., R. H., M. G. i G. S.** i zarzucił:

1. błędy w ustaleniach faktycznych polegające na:

a) błędnym ustaleniu, że oskarżony A. K. skrepował G. R. w taki sposób, że pozostawił go w pozycji wymuszonej uniemożliwiając prawidłowe działanie mięśni oddechowych;

b) błędnym ustaleniu, że G. R. zmarł na poddaszu śmiercią nagłą, wskutek uduszenia gwałtownego pozycyjnego spowodowanego wymuszoną pozycją ciała w związku z takim jego skrepowaniem, które uniemożliwiało prawidłową pracę mięśni oddechowych i właściwą wentylację płuc.

2. mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, tj.

a) przepisu art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnej, a nie swobodnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego, a w szczególności uznaniu za wiarygodne wyjaśnień oskarżonych w części, w jakiej twierdzili, że podejmowane przez nich wobec G. R. czynności sprawcze miały na celu wyłącznie uzyskanie od niego informacji dotyczących skradzionych papierosów;

b) przepisu art. 626 § 1 k.p.k., art. 627 k.p.k. oraz art. 633 k.p.k. polegające na zaniechaniu zasądzenia od oskarżonych solidarnie na rzecz oskarżyciela posiłkowego poniesionych przez niego wydatków, tj. zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego według norm prawem przepisanych za postępowanie przed Sądem I instancji;

Zarzucił nadto wyrokowi, nawet przy założeniu, że poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne są prawidłowe:

obrazę przepisów prawa materialnego, tj. przepisu art. 155 k.k. oraz art. 148 § 1 k.k.. poprzez błędne zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego art. 155 k.k. zamiast art. 148 § 1 k.k. i polegającą na przyjęciu, że działanie oskarżonych wyczerpało znamiona czynu określonego w art. 155 k.k., podczas gdy z ustalonego przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego wynika, że czyn zabroniony zarzucany oskarżonym należało zakwalifikować jako zabójstwo popełnione z zamiarem ewentualnym, tj. przestępstwo z art. 148 § 1 k.k.

Wniósł o:

a. zmianę zaskarżonego wyroku w części dot. pkt. I i V poprzez uznanie oskarżonych winnymi popełnienia zarzucanego im w punkcie I aktu oskarżenia czynów i wymierzenie za to oskarżonym surowej kary oraz o zasądzenie od oskarżonych solidarnie na rzecz oskarżycielki posiłkowej zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu I-instancyjnym oraz w postępowaniu odwoławczym według norm prawem przepisanych;

ewentualnie

b. o uchylenie zaskarżonego wyroku w jego punkcie I i V przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku

Prokurator Prokuratury Rejonowej w K. zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych A. K., R. F., M. G. oraz G. S., zarzucając mu:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na dowolnym uznaniu, że oskarżeni nie działali z zamiarem pozbawienia życia G. R., a jedynie w zamiarze zmuszenia go do podania informacji o osobach, które dokonały kradzieży papierosów oraz, iż G. R. zmarł na skutek uduszenia gwałtownego - pozycyjnego w wyniku uprzedniego skrępowania go przez oskarżonych w pomieszczeniu strychu i ułożenia go tam w pozycji wymuszonej, powodującej niemożliwość prawidłowego działania mięśni oddechowych, nie zachowując należytej ostrożności, czym oskarżeni nieumyślnie spowodowali jego śmierć na skutek uduszenia pozycyjnego z powodu niedotlenienia mózgu, po czym pozbyli się jego ciała wrzucając je, po uprzednim skrępowaniu i obciążeniu do bagna, podczas gdy takie ustalenie nie znajduje oparcia nie tylko w wyjaśnieniach oskarżonych ale w żadnym innym dowodzie przeprowadzonym i ujawnionym na rozprawie a poczynione zostało na podstawie wyłącznie doświadczenia życiowego Sądu, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego, zasady logicznego rozumowania i doświadczenie życiowe uzasadniają przyjęcie, że przyczyną śmierci G. R. było utonięcie w wyniku zbrodniczego wrzucenia go do bagna przez oskarżonych, którzy w ten sposób pozbyli się „ niewygodnego świadka" ich czynów, na co wskazuje także wynik badania pośmiertnego.
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na bezpodstawnym uznaniu, że oskarżony A. K. nieumyślnie spowodował śmierć pokrzywdzonego pozostawiając go skrępowanego, w pozycji wymuszonej, powodującej niemożliwość prawidłowego działania mięśni oddechowych, nie zachowując ostrożności wymaganej w danych warunkach, podczas gdy okoliczności sprawy, właściwości sprawcy, jego stosunek do pokrzywdzonego, skrępowanie pokrzywdzonego w pozycji wymuszonej, powodującej niemożliwość prawidłowego działania mięśni oddechowych i pozostawienie go na okres nie krótszy niż jedna godzina w zamkniętym pomieszczeniu strychu wskazują na działanie sprawcy z zamiarem ewentualnym pozbawienia pokrzywdzonego życia

Wniósł o

- uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku celem ponownego rozpoznania

Sąd odwoławczy, rozważył co następuje:

I.

Wniesione w sprawie apelacje stron biernych oraz czynnych w procesie w tych punktach w których ich autorzy, czy to stawiając zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych czy też obraży prawa procesowego co do ustalenia Sądu Okręgowego w Gdańsku (dalej sąd meriti) dotyczące stanu faktycznego – uduszenia pozycyjnego pokrzywdzonego w miejscowości B., na strychu pomieszczenia gospodarczego, użytkowanego przez G. S. są zasadne. Stwierdzenie ich zasadności nie oznacza, że akceptacji podlega kierunek w którym należałoby orzekać rozpoznając ponownie sprawę.

II.

Przed rozpoczęciem rozważań na określony wyżej temat, podkreślenia w pierwszej kolejności wymaga, że sąd odwoławczy podtrzymuje w zasadzie wszystkie uwagi wyrażone w pisemnych motywach wyroków wydanych w sprawach IIAKa 257/07 oraz IIAKa 280/10. Oznacza to, że argumenty w tych sprawach zaprezentowane należy nadal mieć na uwadze rozpoznając sprawę. Tej argumentacji w niniejszym uzasadnieniu sąd odwoławczy powtarzał nie będzie a ich akceptacja przez sąd odwoławczy w w/w sprawach oznacza, że nadal, ma na uwadze rozważania oraz postulaty, które w tych orzeczeniach zostały wyrażone. Nie mogą one stanowić wskazań w rozumieniu art.442§3 k.p.k., na co już wskazano (patrz, str.20 uzasadnienia w sprawie IIAK280/ 10 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 1980 r. w sprawie II KR 5/80). Na obrazę tego właśnie przepisu wskazał w apelacji obrońca oskarżonego A. K., koncentrując go, jak należy zakładać (bo autor skargi w uzasadnieniu powyższego nie rozwija) na omawianym zagadnieniu. W związku z tym, że z treści art.442 §3 k.p.k. wynika wyraźnie, że tylko zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania są dla sądu I instancji wiążące, to musi oznaczać , że

pogląd tego sądu wskazujący na ewentualne, miejsce i przyczynę, w jakich mogło dojść do utraty u pokrzywdzonego przytomności nie jest ani zapatrywaniem prawnym, ani też wskazaniem co do dalszego postępowania. Dlatego też jako wskazania ten sąd powyższego nie prezentował. Niestety jest to typowy problem z zakresu ustaleń faktycznych, w tym zaś przedmiocie sąd odwoławczy nie może dawać sądowi I instancji wskazań wiążących, gdyż w ten sposób ograniczałby prawo sądu do swobodnej oceny dowodów, co byłoby sprzeczne z przepisem art. 7 k.p.k. Powyższe co ważne, ujawnia jednak problem możliwości skłonienia sądu I instancji do dokonywania ustaleń stanu faktycznego, ukierunkowujących sąd ponownie rozpoznający sprawę na właściwe (z punktu widzenia procesowego) odtwarzanie prawdy materialnej (rzeczywistości). W niektórych z rozpoznawanych spraw (a omawiana do takich właśnie należy) odtworzenie rzeczywistego stanu rzeczy albo jego fragmentów może okazać się albo niemożliwe albo tak utrudnione, że w procesie myślowym podmiot dokonujący oceny faktów stwierdza jednak, po wyczerpaniu wszystkich dowodów istnienie nadal wątpliwości, które rozstrzygać można w zgodzie z art.5§2 k.p.k.. W rozumieniu powszechnym zachwane zostaje wówczas należyte pojmowanie zasady prawdy materialnej (obiektywnej), tym niemniej obowiązkiem sądu orzekającego, w rozumieniu prawnym, jest nadal tworzenie „ obiektywnego „ obrazu rzeczywistości. Dobrym przykładem dla zrozumienia powyższego są zakazy dowodowe. Np. zakaz dowodowy o którym mowa w art.178 k.p.k., uzasadniony normami moralnymi, mimo, iż godzi w zasadę prawdy materialnej nie pozwala na uzyskanie dowodów od osób w tym przepisie wymienionych. Ten przykład Sąd odwoławczy przywołuje głównie dlatego aby ukazać, że zachodzą wyjątki od zasady prawdy materialnej (obiektywnej), będące dziełem celowego postępowania ustawodawcy i w orzecznictwie jak się wydaje nie rodzą one kontrowersji . Po tym wyjaśnieniu można powrócić do zasadniczego nurtu rozważań, próby przekonania uwagami zawartymi w pisemnych motywach wyroku, sądu I instancji do dokonywania w sposób swobodny oceny materiału dowodowego.

W zasadniczym nurcie w tej sprawie – śmierci pokrzywdzonego- mimo czytelnym , jak się wydaje uwag sądu odwoławczego nie przyniosło to zadowalających rezultatów , a ocena dowodów w tej części dokonana przez sąd meriti oraz wyprowadzone z tej oceny wnioski spotkały się z totalną krytyką autorów wszystkich z wniesionych środków odwoławczych. Słuszność uwag apelujących na ten temat powinna prowadzić do wydania przez Sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego. Wydanie go w tej sprawie byłoby jednak zdaniem sądu odwoławczego daleko idącym uproszczeniem problemu, ponownym uchyleciem wyroku, celem (wymuszenia) dokonania przez sąd orzekający ponownie, swobodnej oceny, prawidłowo i wszechstronnie zebranego (przyjętego do podstawy zaskarżonego wyroku) materiału dowodowego. Brak stwierdzenia przez sąd odwoławczy błędu braku w ustaleniach stanu faktycznego, niezgłoszenie w apelacjach zarzutu tej kategorii, przy uwzględnieniu czasu przez jaki w rozpoznawanej sprawie nie można było wydać prawomocnego wyroku, a także mając na uwadze poglądy przedstawicieli doktryny procesu karnego co do możliwości orzekania reformatoryjnego przez sąd odwoławczy a także mając na uwadze stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej co do nowo projektowanej zmiany art. 452 k.p.k. sąd odwoławczy podjął decyzję, mając świadomość, że w rozpoznawanej sprawie nie zachodzi potrzeba przeprowadzenia postępowania dowodowego co do istoty sprawy, a po rozważeniu powyższego dostrzegł możliwość orzekania reformatoryjnego i prowadzenia na gruncie dokonanych przez sąd meriti ustaleń stanu faktycznego dokonując, jedynie, w tej mierze samodzielnie ich oceny, których efektem były wyprowadzone z nich wnioski. Rozpatrując treść art. 452§ 2 k.p.k. sąd odwoławczy, uzupełniając przewód sądowy, w postępowaniu odwoławczym przeprowadził jedynie dowód z uzupełniającej opinii biegłych lekarzy medycyny sądowej na dwie okoliczności, które są odmienne od dotychczas przyjmowanego przez sąd meriti przebiegu zdarzenia, koncentrując uwagę na zagadnieniach – warunków oraz miejsca w których zdaniem sądu meriti miało dojść do uduszenia pozycyjnego pokrzywdzonego a także ustalenia dotyczącego czasu, niezbędnego do zaistnienia skutku śmiertelnego wywołanego tym uduszeniem.

III.

Po omówieniu powyższego, w tym związanego z tą problematyką zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego A. K., wskazanego jako ostatni, spośród zarzutów obrazy prawa procesowego a którego z podanych wyżej powodów nie można było uwzględnić, przystąpić można do oceny dalszych zarzutów wywiedzionych w tej sprawie apelacji, w pierwszej kolejności obrazy prawa procesowego, wyróżniając w pierwszym rzędzie spośród nich te, których nie sposób zaliczać do zarzutów kategorii error in iudicando.

Zdaniem sądu odwoławczego, spośród wskazanych wyżej apelacji, do tej kategorii zaliczyć można zarzut obrazy przepisów postępowania zgłoszony w pkt.II, tirecie 1 oraz 2 zarzutów apelacji obrońcy oskarżonej G. S.. Apelująca wskazała na obrazę przez sąd meriti art.399 §1 k.p.k., która to obraza jej zdaniem miała istotny wpływ dla obrony interesów procesowych oskarżonej (art.6 k.p.k.). Udzielając odpowiedzi na tak zgłoszony zarzut należy wskazać, że apelująca lojalnie przyznała, że wszystkie strony procesowe, na rozprawie w dn. 17 kwietnia 2012 r. zostały uprzedzone przez sąd meriti o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej przestępstwa zarzuconego oskarżonym. Skoro tak, to trudno jest mówić *prima facie* o obrazie tego przepisu. Apelująca utrzymuje jednak, że dokonanie przez sąd meriti odmiennych ustaleń dotyczących miejsca oraz sposobu spowodowania śmierci G. R. są okolicznościami o których sąd orzekający na podstawie art. 399§1 k.p.k. zobowiązany był uprzedzić strony procesowe celem umożliwienia (stronom biernym), realizowania prawa (materialnego) do obrony. Odkodowując wolę procesową apelującej, stwierdzić można, że pierwszoplanowe znaczenie miało jednak ustalenie czy sąd meriti orzekł w granicach aktu oskarżenia, tj. na ile zmiana w wyroku, w porównaniu z zarzutem aktu oskarżenia miejsca zaistnienia skutku – tj. zgonu pokrzywdzonego oraz sposobu, który jego zaistnienie mógł wywołać pozostawało w granicach zarzuconego oskarżonym przestępstwa. Problematykę tą w sposób jasny zaprezentowano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2011r. w sprawie IIKK366/10 (vide także wyroki tego sądu w sprawach V KK 287/10, III KK 97/10, III KK 368/09), wyjaśniającego tożsamość – w znaczeniu, co wyżej podkreślono porównawczym, ujmowania zdarzeń także z uwzględnieniem miejsca popełnienia przestępstwa, w rozpoznawanej sprawie składającego się z wielu zachowań, podejmowanych w różnych miejscach a w ramach oceny prawnej uznanych za jeden czyn zabroniony, realizujący znamiona szeregu przepisów prawa karnego materialnego; mając świadomość, że identyczność czynu jest wyłączona o ile w porównywanych jego określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej, życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego.

To orzeczenie jako charakterystyczne dla rozpoznawanej sprawy, pozwala sądowi odwoławczemu stwierdzić, że niezasadny jest omawiany zarzut apelacji. Zagadnienie zawarte w przedstawionej tezie rozwinięte zostało w uzasadnieniu do tego wyroku. Jego lektura, (do której odsyła apelująca) zdaniem sądu odwoławczego pozwala mu stwierdzić, że rozważania zaprezentowane przez Sąd Najwyższy mogą mieć odpowiednie zastosowanie w rozpoznawanej sprawie i co więcej pozwoli stronie procesowej łatwo zrozumieć, że w opisie przestępstwa zarzuconego oraz przypisanego oskarżonym z punktu widzenia miejsc w którym oskarżeni podejmowali zachowania nie zaistniały żadne zmiany. W tym obszarze jedynie sąd meriti uznał, że do śmierci pokrzywdzonego doszło nie w P. – jak w akcie oskarżenia, w bliżej nieustalonym punkcie drogi pomiędzy miejscowościami B. a H. - co ustalono następnie (przy kolejnym rozpoznawaniu sprawy), lecz w B.. Puentą powyższego jest więc to tylko, że sąd meriti ustalił, iż miały miejsce wszystkie zachowania oskarżonych opisane aktem oskarżenia z taką jedynie różnicą, że po wywołaniu u pokrzywdzonego uduszenia pozycyjnego w B., dalsze zachowania oskarżonych dotyczyły już nieżyjącego pokrzywdzonego. Zagadnienie kiedy, w jakich okolicznościach a dalej jakie osoby miały świadomość śmierci pokrzywdzonego jest dla sądu odwoławczego problemem o najbardziej doniosłym znaczeniu. Na gruncie omawianego zarzutu, wystarczy obecnie, zdaniem sądu odwoławczego, stwierdzić, że okoliczność opisana zarzutem dotyczy nie obrazy prawa procesowego – art. 399 k.p.k., gdyż w żadnej mierze nie zostały przekroczone granice aktu oskarżenia, lecz błędu w ustaleniach faktycznych (a to wobec przyjęcia, że domniemania faktyczne stanowią dowód, o czym uwagi niżej).

IV.

Omówienie tych zarzutów pozwala sądowi odwoławczemu na skoncentrowanie uwagi na zagadnieniu (ustaleń faktycznych), co do którego we wszystkich środkach odwoławczych - prezentując zróżnicowane zarzuty- zgłoszone zostały względne przyczyny odwoławcze wskazane w art.438 pkt.2 oraz 3 k.p.k. Należy zaznaczyć gdy mowa jest o zgłoszonych apelacjami (tak na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonych zarzutach błędu w ustaleniach stanu faktycznego, iż żaden z nich obecnie nie zawiera (jak uprzednio apelacja prokuratora) zarzutu błędu braku. Wszystkie one natomiast wskazują na przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). Błąd ten może być natomiast wynikiem nieznajomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7), np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary

dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych itd. W orzecznictwie trafnie podnosi się, że zarzut ten jest słuszny tylko wówczas: "gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania", nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu (wyrok Sądu Najwyższego z dn. 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 9/1995, poz. 84), przy czym jest to aktualne jedynie przy zarzucie błędu o charakterze "dowolności". Tego typu zarzut co do błędu w ustaleniach faktycznych to bowiem, jak zasadnie się wskazuje, nie sama odmienna ocena materiału dowodowego przez skarżącego, lecz wykazanie, jakich konkretnych uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego, (zob. T.Grzegorzczuk, komentarz do kodeksu postępowania karnego- art.438 k.p.k. a także wyrok Sądu Najwyższego z dn.22 stycznia 1975 r., I KR 197/74, OSNKW 5/1975, poz. 58).

Natomiast naruszenie przepisów dotyczących samego orzekania, jego konstruowania (error in iudicando), zachodzi, co oczywiste w fazie decyzyjnej a w związku z tym, że przepisy procedury statuują pewne fundamentalne metody oceny dowodów, to jej naruszenie a zasadniczą tą metodę oceny wyraża zasada swobodnej oceny dowodów – art. 7 k.p.k. (vide, Kpk komentarz str.461, tom II, Dom Wydawniczy ABC 1998) pozwalało stronom procesowym na zgłaszanie zarzutu określonego w pkt. 2 art. 438 k.p.k. Uwagi powyższe sąd odwoławczy zaprezentował celem wskazania, że in concreto zarzuty apelacji, mimo odmiennego określania ich przez strony procesowe dotyczą wyłącznie jednego tylko zagadnienia, nienależytej oceny przez sąd meriti (nie zaistniałego faktu) materiału dowodowego (patrz uchybienia zaprezentowane w: tirecie pierwszym pkt. II apelacji prokuratora, pkt.1 lit. a oraz b apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, zdaniach 2 – 4 apelacji obrońcy oskarżonego A. K., pkt. 1 -3 apelacji obrońcy oskarżonego R. F., pkt. 1 oraz 2 (przyjęta jako oznaczenie druga kropka) apelacji obrońcy oskarżonego M. G., tirecie drugim apelacji obrońcy oskarżonej G S.. Uproszczony charakter powyższego zapisu, ma na celu wyłącznie przybliżenie stronom procesowym sposobu postrzegania przez sąd odwoławczy wyrażanych przez nich stwierdzeń ze wskazaniem jednak, że powyższe nie wyczerpuje całościowej istoty niektórych zarzutów, tych zwłaszcza w których poruszono także szerszą problematykę niż ta tylko, której obecnie sąd odwoławczy poświęci uwagę. Co stanowi podstawę wyroku określa przepis art.410 k.p.k. Może stanowić go tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy. Okoliczność w znaczeniu językowym to wydarzenie, fakt, zajście, sytuacja (Słownik języka polskiego pod redakcją M. Szymczaka, tom II, str.504, PWN, W- wa 1979), które zaobserwowało oraz zarejestrowało źródło dowodowe. Mogą być nimi zatem nie tylko przedmioty realnie istniejące ale także i zjawiska, postrzegane zmysłami. Na płaszczyźnie procesu karnego okoliczności (fakty) określa się mianem dowodów, które przez organ orzekający w sprawie poddawane są ocenie, której reguły wyznacza zasada swobodnej oceny dowodów. Na potrzeby rozpoznawanej sprawy można wyróżnić takie podziały dowodów jak dowody pojęciowe, zmysłowe, dowody w znaczeniu ścisłym oraz swobodnym. Inne podziały a mające już in concreto mniejsze znaczenie to dowody osobowe oraz rzeczowe, bezpośrednie oraz pochodne. Bezspornym być powinno, że obowiązkiem organu orzekającego jest ustalenie faktów istotnych dla treści rozstrzygnięcia, i to z taką dokładnością, która pozwala na trafne zastosowanie prawa materialnego, co sprawia, że działalność tych organów koncentruje się w największym stopniu wokół zagadnień dowodowych. Dowody stanowią bowiem nie tylko konieczną podstawę ustaleń (stwierdzania faktów) istotnych z punktu widzenia przepisów prawa materialnego, ale są także niemal wyłącznym, dopuszczonym przez ustawę źródłem poznania w procesie karnym. W rozpoznawanej sprawie zwłaszcza, istotnego znaczenia nabiera zdefiniowanie pojęcia dowód. W literaturze wskazuje się, że znaczenie tego słowa jest wieloznaczne. Przyjmuje się powszechnie, że dowodem o podstawowym znaczeniu są zaistniałe fakty, które stają się przedmiotem dowodzenia, te zwłaszcza, które mają pozwolić na rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu (co do istoty sprawy) - tak A. G., Dowody w sądowym procesie karnym.

To stanowisko uznać należy za trafne.

Zwrócić należy jednak uwagę, że w literaturze wskazano także na inne rozumienie tego terminu

Z punktu widzenia analizy teoretycznej stosowania prawa uznano, że dowodem jest:

(a) rodzaj rozumowania w którym demonstrandum jest uzasadnione ze względu na zbiór twierdzeń dowodowych, z którego, korzystając z dyrektyw dowodowych, wyprowadza się je w skończonej liczbie kroków ciągu dowodowego;

(b) twierdzenie dowodowe stanowiące element ciągu dowodowego;

(c) czynność podmiotu, której wytworem jest twierdzenie dowodowe;

(d) przedmiot na podstawie którego formuluje się twierdzenie dowodowe. (W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, Teoria Państwa i Prawa, str.428 i n. W-wa 1980, PWN).

Gdy oceniać zaprezentowane stanowiska można, gdy porówna się pogląd A. G. z poglądem wyrażonym wyżej przez dalszych autorów a wskazany w pkt.(d) stwierdzić ich zbieżność, Przedmiotem uwagi sądu odwoławczego stanie się obecnie pojęcie wyrażone w pkt. (c). Należy wyraźnie zaznaczyć, że celem sądu odwoławczego nie jest rozstrzyganie sporów doktrynalnych, ale rozstrzygnięcie „ problemu”, który może w sposób niezamierzony stworzył sąd meriti wyciągając z oceny domniemań o faktach wnioski, wykorzystując do tego celu rozumowanie redukcyjne. Domniemanie faktyczne, zdaniem S. W. i Z. Z. nie spełnia reguł prawnych postępowania dowodowego, lecz mianem tym określa się „ przesłanki ogólne czerpania z zasobów wiedzy przez członków organu orzekającego” (Zarys teorii prawa, Poznań 2001, str.220).

Należy podkreślić, że sąd meriti stosując reguły apragmatyczne, tak należy przypuszczać, bo tego nie wyraził, przyjął albo taką konstrukcję myślową albo też (fakt), że do uduszenia pozycyjnego pokrzywdzonego doszło podczas obecności pokrzywdzonego na strychu i obecności oskarżonych A. K., R. F., G. S. w miejscowości L., a w dalszej kolejności ten sąd przyjął, że do uduszenia pokrzywdzonego doszło w skutek skrępowania ciała G. R. przez zachowującego się nieostrożnie oskarżonego A. K.(str. 11 pisemnych motywów zaskarżonego wyroku). Nie wnikając na razie w słuszność wniosku wyprowadzonego przez sąd meriti, celem sądu odwoławczego jest zadecydowanie czy domniemanie faktyczne może być uznane za dowód czy też jest to tylko konstrukcja myślowa członków organu orzekającego. Innego rodzaju sposób oceny towarzyszy przecież stwierdzonym faktom (ustalonym, bo przyjętym do podstawy wyroku) inny natomiast, gdyby miało to stanowić wniosek, będący wynikiem rozumowania, a zatem gdyby tego wyniku rozumowania nie uznawać za fakt. Otwiera się na tym podłożu dyskusja czy uprawnione jest w części motywacyjnej wyroku w ramach ustaleń faktów, stanowią fakty i na ich podstawie możliwe jest czynienie ustaleń pominać go, gdyż nie jest faktem a tylko wynikiem rozumowania organu. Ten problem jako doktrynalny sąd odwoławczy sygnalizuje, natomiast jego zdaniem słuszny jest, jak się wydaje pogląd wyrażony przez A. G., że domniemanie faktyczne, które występują na porządku dziennym zarówno w procesie karnym, jak i poza nim, zawsze gdy jakieś zjawisko jest powszechne, odwołujące się wyłącznie do związków przyczynowych pomiędzy faktami lub też faktów znanych z doświadczenia życiowego, które (w postępowaniu karnym) odgrywają istotną rolę. Podobnie powyższe przedstawia M. C., Dzieła wybrane, tom II, rozdział XVI, str.330 i n. Wydawnictwo UJ.

Domniemanie faktyczne jest zagadnieniem probabilistycznym. W rozpoznawanej sprawie, podobnie jak w innych, oparte wyłącznie na procesie rozumowania o związkach zachodzących pomiędzy faktami. Tą drogą można dokonywać ustaleń, jeżeli na podstawie ustalonych już faktów, których pewność nie budzi jakichkolwiek wątpliwości (podstawy domniemania) istnieje możliwość wyprowadzenia innej wersji (jak in concreto – jedynej – tej i tylko tej wersji) wydarzeń (wyprowadzenia wniosku o istnieniu innego faktu domniemywanego), i można w taki sposób rozstrzygnąć, która z konkurujących ze sobą wersji odpowiada rzeczywistości. Należy w ramach tego wniosku mieć na uwadze, że jako dowód w procesie karnym może być traktowane tylko to, co ustawa karna procesowa pozwala uznać za dowód. W oparciu o powyższe uznał Sąd Najwyższy, że ustalenia faktyczne nie zawsze muszą bezpośrednio wynikać z konkretnych dowodów. Mogą one także wypływać z nieodpartej logiki sytuacji stwierdzonej konkretnymi dowodami, jeżeli owa sytuacja jest tego rodzaju, że stanowi oczywistą przesłankę, na podstawie której doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, iż dane okoliczności faktyczne istotnie wystąpiły" (wyrok Sądu Najwyższego z dn. 4 października 1973 r., III KR 243/73, OSNKW 1974, nr 2, poz. 33). Te stanowiska znalazły potwierdzenie w poglądzie Lecha Morawskiego, Domniemanie faktyczne i reguły dowodu prima facie (wskazując w szczególności na treść przeprowadzonych rozważań dotyczących treści art. 231 k.p.c. oraz odmienności w pojmowaniu domniemania

faktycznego w procesie karnym), PAN* Instytut Państwa i Prawa, Studia Prawnicze, zeszyt 1- 2 (63- 64), 1980r. W związku z tym sąd odwoławczy przyjmuje, że wyprowadzone w drodze wyżej opisanego wniosku konkluzje stanowią fakty, a co za tym idzie mogą stanowić podstawę wyroku. W tym znaczeniu sąd odwoławczy nie akceptuje stanowiska wyrażonego przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku w sprawie IIK 280/10. Kontynuując rozważania na temat rozumienia domniemania faktycznego, podkreślenia wymaga, że problem wniosku w tej drodze polega na tym, że tą drogą nie można dokonywać ustaleń, jeżeli na podstawie ustalonych faktów (podstawy domniemania) istnieje możliwość wyprowadzenia innej wersji wydarzeń (wyprowadzenia wniosku o istnieniu innego faktu domniemywanego), a nie można rozstrzygnąć, która z konkurujących ze sobą koncepcji odpowiada rzeczywistości. Przez prawdziwe ustalenia faktyczne rozumieć należy ustalenia które zostały udowodnione. Udowodnienie natomiast zachodzi wówczas gdy w świetle przeprowadzonych dowodów fakt mu przeciwny jest niemożliwy albo wysoce nieprawdopodobny (str.17 uzasadnienia wyroku w sprawie II A Ka 280/10).

V.

Po tym wyjaśnieniu przystąpić już można do oceny prawidłowości orzekania sądu meriti w ujęciu historycznym zdarzeń.

Znajomość zdarzenia postrzegana w ujęciu historycznym pozwala sądowi odwoławczemu stwierdzić, że przechodziło ono (umownie nazwane) fazy, z czego początkiem było pozbawienie pokrzywdzonego wolności a końcem umieszczenie pokrzywdzonego (ciała albo zwłok) w stawie w miejscowości H..

Wyodrębnienia i wskazania na te fazy sąd odwoławczy poczynił nie tylko dlatego aby prezentować uwagi w porządku historycznym ale przede wszystkim dlatego ażeby w takim porządku móc ustosunkować się do zgłoszonych apelacjami zarzutów. Przepięstwo przypisane oskarżonym, ujęte w ramach prawnej jedności czynu składało się, co już sygnalizowano, zdaniem sądu meriti z wielu zachowań, które wyczerpywały znamiona określone w art.191 k.k., art. 207§1 k.k.- w obu formach znęcania, art.158§1 k.k., art. 189§2 k.k., art.155 k.k. a nadto A. K. z art. 157§2 k.k. Do tak ujmowanych zachowań, w apelacjach zgłoszone zostały zarzuty. Te już zasygnalizowano. Wyinterpretowany na ich podstawie zakres zaskarżenia apelacji (stron czynnych oraz biernych) przy uwzględnieniu ich treści, mając świadomość wielości zachowań podjętych przez oskarżonych, spowodował, że sąd odwoławczy, badając ich zasadność, mając na uwadze także reformatoryjny sposób własnego orzekania był wręcz zobligowany do totalnej kontroli stanu faktycznego ustalonego przez sąd meriti.

Pierwsze z zachowań podjętych przez oskarżonych dotyczyło pozbawienia wolności pokrzywdzonego G. R.. Prawidłowość tego ustalenia należy poddać badaniu w dwóch warstwach. Po pierwsze w warstwie, wspólnego udziału (porozumienia) oskarżonych w pozbawieniu wolności pokrzywdzonego, po drugie zbadania okoliczności w jakich doszło do pozbawienia wolności G. R..

Oceniając konstrukcję prawną zachowań przypisanych oskarżonym należy zwrócić uwagę, że przyjęto wobec nich konstrukcję współdziałania przestępczego, umyślno- nieumyślną, z czego nieumyślnością objęte zostało to zachowanie, w wyniku którego doszło do uduszenia pozycyjnego pokrzywdzonego, z czego, w tej konstrukcji sąd meriti przyjął, że brak zachowania ostrożności w zachowaniu i możliwości zaistnienia skutku w postaci śmierci leżał w polu-możliwości przewidywania wszystkich oskarżonych. Omówienie tych zagadnień pozwala sądowi odwoławczemu na dokonanie oceny zasadności zarzutów zgłoszonych apelacjami.

Analiza treści zarzutów apelacji oraz uchybień zaprezentowanych w ich uzasadnieniach uprawnia stwierdzenie, że najszerszy zakres, gdy mieć na uwadze liczbę zachowań, zawarto w apelacji obrońcy oskarżonej G. S..

Prezentując zarzut wskazany w tirecie 3 lit a wskazała apelująca, iż błędne jest ustalenie sądu meriti uznające oskarżoną za „ współsprawcę „ występków pozbawienia wolności (dodając także) ze szczególnym udreńczeniem. Uzasadnienie do tego zarzutu ujawnia sposób rozumienia przez apelującą znamion strony przedmiotowej przestępstwa pozbawienia wolności (w jego podstawowym typie). Argumentacja poświęcona pojmowaniu rozumienia jego znamion- w szczególności strony podmiotowej – musi zostać uznana za jednoznacznie wadliwą i to tak dalece, że należy poddać zapatrywanie prawne apelującej zdecydowanej krytyce. Istotę tego przestępstwa (w typie

podstawowym) jak i istotę współdziałania przestępczego – współsprawstwa (prezentując stanowisko znamienne teorii formalno – obiektywnej w pojmowaniu porozumienia) wyjaśnił już sąd meriti. Wyjaśnienie to jest oczywiście prawidłowe (patrz, str. 187- 188 pisemnych motywów zaskarżonego wyroku) a w ramach podjętej przez sąd odwoławczy decyzji o reformatoryjnym orzekaniu, dzieląc je, sąd odwoławczy, tak jak i sąd meriti wprost wskazuje że oskarżona, mając pełną świadomość, iż G. R. zostanie pozbawiony wolności, w miejscowości B. (po przywiezieniu pokrzywdzonego) na tyle jasno ujawniła towarzyszący jej zamiar, że nie tylko zaakceptowała zaistniały już stan rzeczy (stworzony zachowaniami oskarżonych A. K., R. F., M.G.) ale ujawniła już jednoznacznie swój zamiar - pozbawienia wolności pokrzywdzonego, co powoduje że stanowisko sądu meriti zaprezentowane w uzasadnieniu, sąd odwoławczy uznaje za własne. Wątpliwość sądu odwoławczego co do tego zachowania oskarżonych zrodziła jedynie ocena prawno- karna tego zachowania w ramach której sąd meriti uznał je, za niosące dla pokrzywdzonego szczególne udręczenie. Pozbawienie wolności, gdy rozpatrywać go w znaczeniu językowym, to sprawianie komuś cierpienia fizycznego albo moralnego, dokuczać, umęczać (słownik języka polskiego, tom III, pod redakcją M.Szymczaka, W-wa 1981r., str. 582). Poprzedzenie tego określenia przymiotnikiem szczególne ma taki sens znaczeniowy, że nie każde cierpienie, umęczenie osoby pozbawionej wolności, dokuczanie jej przez sprawcę (ów) przybiera postać szczególnego. Stąd słuszny jest pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu, w sprawie V KK 299/09, iż to znamię nie jest przedmiotowo szersze od znamienia szczególnego okrucieństwa, występującego w ustawowym opisie innych przestępstw. Orzeczenie to zbieżne z postanowienie m Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2002r., II KKN 258/00 ukazuje niezmiennosc stanowiska tego sądu a zarazem wskazuje, że decydujące znaczenie powinna mieć ocena sposobu podjętego wobec określonej osoby, w konkretnych okolicznościach faktycznych, działania, polegającego na zadaniu pokrzywdzonemu, wykraczających ponad miarę wynikającą z samego faktu pozbawienia wolności, dodatkowych cierpień fizycznych lub psychicznych.

To stanowisko, znane sądowi meriti (vide, str.196 pisemnych motywów zaskarżonego wyroku) ma istotne znaczenie dla dokonywania wykładni, niewątpliwie ocenego znamienia strony przedmiotowej omawianego czynu zabronionego. Dzieląc zaprezentowane w tym uzasadnieniu stanowisko A. W. refleksji wymaga, które z zachowań oskarżonych „ wykraczały ponad miarę pozbawienia wolności G. R. i towarzyszącego im celu działania - uzyskania wiadomości gdzie znajdują się i kto posiada nabyte przez A. K. i R., F. papierosy „Takim zachowaniem obiektywnie pojmowanym mogłoby być zauważone (choć nie podkreślane), dla potrzeb wykazania tego znamienia przez sąd meriti, postępowanie, które miało polegać na skrupowaniu pokrzywdzonego na strychu. Powyższe jednak należy jako nie mające żadnego oparcia w materiale dowodowym (ani nawet wyprowadzenia z domniemania faktycznego) odrzucić. Zdaniem sądu meriti dalej, o realizacji tego kwalifikującego postać omawianego przestępstwa miałyby świadczyć formułowanie wobec pokrzywdzonego gróźb bezprawnych oraz spowodowanie mu uszkodzeń ciała, tak w sposób zbiorowy jak i indywidualnie przez oskarżonego A. K.. Zetknięcie znamienia kwalifikującego przestępstwa, z zachowaniami, które uznane zostały za realizujące znamiona odrębnych typów przestępstwa, nie może, zdaniem sądu odwoławczego, stwarzać takiej sytuacji, że w pierwszym przypadku te same okoliczności natury faktycznej pozwalają na uznanie zachowania za czyn zabroniony a w drugim są także znamieniem kwalifikującym czyn także zarzucony oskarżonym. Z tych powodów, o ile nie budzi wątpliwości, że oskarżeni, działając w ramach współsprawstwa pozbawili wolności pokrzywdzonego o tyle nie sposób było uznać, że pozbawienie go wolności wiązało się ze szczególnym udręceniem, w związku z czym, orzekając reformatoryjnie sąd odwoławczy, opisując zachowanie oskarżonych przyjął, iż oskarżeni pozbawili go wolności (A. K., R. F., M.G. już w W., a G. S. w B.), przyjmując w kwalifikacji prawnej, że ich zachowanie wyczerpało znamiona przestępstwa określonego w art.189§1k.k. W tym znaczeniu zarzuty wskazane w apelacjach obrońców oskarżonych: A. K. (wskazanego jako zarzut pierwszy), R. F. (pkt.1), M. G. (pkt.2 kropka pierwsza), G. S. (tiret drugi litera a), pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego L. R. (pkt. 1 lit.a) są zasadne. Rozważając zachowania podjęte przez oskarżonych wobec G. R. należy stwierdzić, że nie ma żadnych wątpliwości, iż wszyscy oskarżeni (już w czasie pierwotnego pozbawienia wolności pokrzywdzonego a następnie kolejno na drodze do B. oraz w B. stosowali wobec niego przemoc oraz, co wymaga wyraźnego podkreślenia, kierowali do niego groźby bezprawne. Stosowanie przemocy jak słusznie ujmuje to A. Zoll polega na szeroko pojętej czynności fizycznej, skierowanej bezpośrednio przeciwko samemu pokrzywdzonemu, co ma go zniewolić do poddania się woli sprawcy i określonego zachowania się (działania, zaniechania lub znoszenia), - do tego zachowania in concreto należy ograniczyć wywód, dodając, że przemoc ta może być stosowana także wobec innej osoby na warunkach jednak

przedstawionych przez cytowanego autora, w prezentowanym komentarzu. Nie ma wątpliwości, że przestępstwo stypizowane w art.191§1k.k. ma charakter ogólny, gdyż dotyczy zmuszania, przez zastosowanie przemocy wobec osoby lub groźby bezprawnej, do określonego zachowania się, bliżej w ustawie niesprecyzowanego (z wyjątkiem okoliczności kwalifikującej określonej w art. 191§2), przepis ten pozostawać będzie w pozornym zbiegu z tymi wszystkimi przepisami, które określając typy czynów zabronionych posługują się znamionami przemocy lub groźby bezprawnej jako określeniami czynności sprawczej. Mając świadomość realizowania przez oskarżonych zachowań polegających na wielokrotnym zadawaniu (przez wszystkich oskarżonych) uderzeń, tak rękoma (w tym zaciśniętymi w pięść), nogami jak i przedmiotem, realizujące znamię przemocy, refleksji wymagało celowość, w ramach subsumcji, zakwalifikowania zachowań z art. 191§1 k.k. Za celowością jej przyjęcia, przy wiedzy dotyczącej znamion strony przedmiotowej (przyjętej w tej mierze przez ustawodawcę alternatywy rozłącznej) przemawiała realizacja przez oskarżonych znamion groźby karalnej (na temat jej rozumienia patrz uwagi w/w autora zaprezentowane w pkt.12-14 cytowanego komentarza). Ustalenia oraz rozważania dotyczące tych zachowań oskarżonych zaprezentował (patrz, str.197) w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku sąd meriti, skupiając w konsekwencji uwagę, nie na omawianym typie przestępstwa, lecz przestępstwa określonego w art.207 §1 k.k. Natomiast bez wątpliwości, opisując zachowania podejmowane wobec pokrzywdzonego należy stwierdzić, że G. R. od chwili zatrzymania go przez oskarżonych był przez nich wypytywany o skradzione papierosy, krzyczano na niego, stosowano agresję słowną, używając słów obelżywych, bito go a powyższe w sposób obiektywny stworzyło stan, w którym pokrzywdzony mógł się obawiać, że groźba (y) ta zostanie (a) spełniona (e). W tym znaczeniu zakwalifikowanie przez sąd odwoławczy zachowań oskarżonych z art.191§1 k.k. było celowe. Warty uwagi jest, że odnośnie tego zachowania oskarżonych oraz dokonanej przez sąd meriti oceny prawno- karnej tych zachowań w apelacjach nie zgłoszono żadnego (nie tylko, że zarzutu) uchybienia. Nawiązując do zaprezentowanych już wyżej rozważań dotyczących tożsamości znamion w znaczeniu wyczerpania ich zachowaniami, przybliżenia wymaga, że aktem oskarżenia zarzucono oskarżonym obok wyczerpania znamion pozbawienia wolności, które z reguły związane jest z użyciem siły fizycznej, (groźby, oddziałującej na wolę) wobec osoby, która jest tej wolności pozbawiana przestępstwo realizujące znamiona określone w art. 207§1kk. Zatem dla pozbawienia wolności osoby może zostać zastosowana przemoc fizyczna oraz (albo) psychiczna, której celem jest właśnie pozbawienie wolności oraz znoszenie tego pozbawienia przez osobę uwięzioną.

Obiektywnie rzecz ujmując należy stwierdzić, że taka osoba (z racji jej uwięzienia, tak zasadniczo w rozpoznawanej sprawie) doznaje cierpienia (w zależności od sposobu postępowania sprawców) tak fizycznych jak i psychicznych. Powyższemu zostało podporządkowane, wyrażone zarzutem aktu oskarżenia stanowisko oskarżyciela publicznego, które uznał za prawidłowe sąd meriti, wskazując, że zachowanie oskarżonych wyczerpało także znamiona przestępstwa z art. 207§1 k.k. Na marginesie do tej części rozważań wskazania wymaga, że żadna strona procesowa w tym przedmiocie, w środkach odwoławczych stanowiska nie zajmowała.

Gdy mieć na uwadze (w układzie już wyżej sygnalizowanym), że przepis art.191§1k.k. (w znaczeniu znamion przemocy oraz groźby) stanowi *lex generalis* do przestępstwa z art. 207§1 k.k., to w przypadku wyczerpania znamion przestępstwa z art.207§1 k.k. nieuzasadnione jest kwalifikowanie go także z art. 191§1 k.k. W układzie (faktycznym), jak w rozpoznawanej sprawie przepis art. 207§1k.k. powinien przecież derogować art.191§1k.k. Celowości zastosowania tej reguły wykładni nie widzieli ani oskarżyciel publiczny, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, obrońcy oskarżonych ani też sąd meriti, chociaż ujawnienie w tej sprawie tej reguły kolizyjnej jak się wydaje było (i jest) wyraźne.

Za najbardziej istotną podstawę do prowadzenia rozważań co do przestępstwa z art. 207§1 k.k. sąd odwoławczy uznaje nadal, uchwałą Sądu Najwyższego z dn. 9 czerwca 1976r. **VI KZP 13/75** – wytyczne ... w zakresie ochrony prawnokarnej rodziny. Za taką uznał ją również sąd meriti, wskazując na nią w części motywacyjnej zaskarżonego wyroku. W zaistniałej jednak, jak w rozpoznawanej sprawie sytuacji procesowej, którą stworzyli wnoszący apelacje prokurator (także pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego) – podmioty fachowe oraz sąd meriti, mimo reformatoryjnego sposobu orzekania sądu odwoławczego, sąd ten, mając świadomość, że nie może działać na niekorzyść oskarżonych, musiał zasadniczo skupić uwagę na zagadnieniu procesowym, niezgłoszenia na niekorzyść oskarżonych, przez w/w strony czynne w procesie, uchybień – art.434 zd. 2 k.p.k. dotyczących dopuszczenia się przez sąd meriti czy to obrazy prawa materialnego – art. 207§1 k.k., na skutek dokonania jego błędnej wykładni czy to, że

podmiotem tego czynu zabronionego była osoba małoletnia. W tej mierze poza wskazaniem w części dyspozytywnej wyroku na małoletniość pokrzywdzonego (przy innej jednak okazji), w części motywacyjnej temu znamieniu sąd meriti nie poświęcił już żadnej uwagi (patrz, str.199 -200 uzasadnienia), co w zaistniałej sytuacji procesowej, których ramy interpretacji wyznaczają brak ustaleń sądu meriti na temat świadomości oskarżonych małoletniości pokrzywdzonego oraz brak uchybień dotyczących nie dokonania ustaleń ze strony podmiotów składających apelacje na niekorzyść oskarżonych, powodują, że sąd odwoławczy z uwagi na zakaz reformationis in peius nie jest w stanie dokonać innej interpretacji jak ta tylko, że małoletniość pokrzywdzonego in concreto nie może być uznana za znamię omawianego przestępstwa.

Kontynuując rozważania na temat dokonania przez sąd meriti błędnej wykładni art. 207§1 k.k. podkreślenia wymaga, że w treści tego przepisu określone zostały (wykorzystując wiedzę na temat podziału przestępstw: powszechne oraz indywidualne) podmioty na których to przestępstwo może być dokonane. Rezygnacja przez sąd meriti w opisie zachowania oskarżonych, w części dyspozytywnej wyroku i powtórzenie tego w argumentacji zaprezentowanej w części motywacyjnej, powoduje uznanie już na przedpolu do prowadzenia analizy znamion przestępstwa z art.207§1 k.k., że wykluczenie tego znamienia musi rodzić w konsekwencji taki skutek, że (z uwagi na nie zrealizowanie przez sprawców wszystkich znamion przestępstwa, tzn. nie wykazania stosowania zamachu na podmioty w tym przepisie wymienione) zachowania te nie mogą stanowić przestępstwa. Nadto wskazania wymaga, że zadawanie cierpień moralnych, psychicznych osobie pokrzywdzonej w celu jej udrczenia, poniżenia lub dokuczenia albo wyrządzenia jej innej przykrości, bez względu na rodzaj pobudek nie będzie stanowiło „znęcania się” w rozumieniu art. 207§1 k.k. skoro nie miały one charakteru działań „dotkliwych” i „ponad miarę”, a więc swą intensywnością wykraczających poza granice zwyczajnego naruszenia nietykalności fizycznej, znieważenia, poniżenia, czy innego naruszenia czci pokrzywdzonego (wyrok Sądu Najwyższego z dn 24 października 2000r. w sprawie W 1737/08). Co więcej przestępstwo znęcania zostało w kodeksie karnym skonstruowane jako wielodziałaniowe. W takiej podstawowej postaci, że swojej istoty zakłada powtarzanie przez sprawcę pewnych przedziałach czasu zachowań skierowanych wobec pokrzywdzonego. Poza szczególnymi przypadkami (także zdaniem Sądu odwoławczego w rozpoznawanej sprawie nie miały miejsca) dopiero suma tych zachowań decyduje o wyczerpaniu znamion przestępstwa z art. 207§1kk (postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 11 grudnia 2003r., IVKK 49/03). Wyjaśnienie powyższego pozwala zrozumieć dlaczego sąd odwoławczy w wydanym wyroku pominął w opisie czynu rozważania mające wykazywać znęcanie się oskarżonych nad pokrzywdzonym a z kwalifikacji prawnej wyleminował art.207§1 k.k.

Najmniej kontrowersji w sprawie wywołało zagadnienie udziału oskarżonych w pobiciu pokrzywdzonego a w odniesieniu do oskarżonego A. K. nadto, spowodowania jego zachowaniem u pokrzywdzonego wylewu krwawego prawego kolana, które naruszyło prawidłowe funkcjonowanie tego narządu, trwające nie dłużej niż 7 dni. Co do tych ustaleń sądu meriti, dokonanej oceny prawno-karnej oskarżonych w apelacjach nie zostały zgłoszone żadne zarzuty. Elementem, który nakazywał sądowi odwoławczemu zastanawiać się i kontrolować zasadność procedowania sądu meriti był zakres zaskarżenia apelacji. Prowadząc kontrolę w tej części sprawy sąd odwoławczy nie stwierdził żadnych uchybień, toteż orzekając reformatoryjnie mógł stwierdzić, że wszyscy oskarżeni po pozbawieniu wolności pokrzywdzonego w kolejnych miejscach (podczas przewozu G. R. do B. i w B.) uczestniczyli w zadawaniu ciosów pokrzywdzonemu tak rękoma (w tym zaciśniętymi w pięść, nogami, przy użyciu przedmiotu- blokady do kierownicy. Wiedzy na ten temat dostarczają wyjaśnienia oskarżonych (wyjątek stanowią uznane za niewiarygodne i słusznie przez sąd meriti wyjaśnienia G. S., a Sąd odwoławczy zajmuje co do tego tożsame stanowisko), rozpatrywane w powiązaniu ze stwierdzonymi u pokrzywdzonego obrażeniami, których łączna ocena prowadzi do jednoznacznego wniosku, że oskarżeni dokonali pobicia pokrzywdzonego, narażając go (co opisano wielokrotnie w opiniach biegłych lekarzy) na skutki określone w art.158§1 k.k. Brak wątpliwości w tej mierze uprawniał sąd odwoławczy do stwierdzenia, że oskarżeni zachowaniami, opisanymi szczegółowo w części dyspozytywnej wyroku zrealizowali znamiona przestępstwa (w postaci pobicia) z art. 158 §1 k.k.

VI.

Po tym wyjaśnieniu przystąpić już można do oceny uprawdopodobnienia przez sąd meriti faktu związanego z uduszeniem pozycyjnym pokrzywdzonego Omówienie zagadnień jak wyżej, uprawnia dopiero Sąd odwoławczy do przeprowadzenia rozważań dotyczących zaistnienia śmierci G. R..

Na wstępie do tej części rozważań wskazania wymaga, że ustalenie sądu meriti dotyczące „uduszenia pozycyjnego” pokrzywdzonego na strychu pomieszczenia gospodarczego nie ma żadnego „zakotwiczenia” w materiale dowodowym.

W tym punkcie należy się zgodzić z uwagami, wywiedzionymi w tej sprawie środków odwoławczych dotyczącymi braku dowodów, na podstawie których możliwe byłoby proste wyprowadzenie wniosku po przeprowadzeniu ich oceny.

Materiał dowodowy, który istnieje w sprawie (przyjęty do podstawy wyroku), powinien stanowić, zdaniem apelujących podstawę do wnioskowania.

Na to wprost i oczywiście słusznie wskazano we wszystkich spośród wniesionych środków odwoławczych.

W apelacjach :

- prokuratora oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego (nie analizując na razie kierunku tych środków odwoławczych);

- obrońców oskarżonych A. K., R. F., M. G., G. S.

stawiając zarzuty czy to błędu w ustaleniach faktycznych (obrońca oskarżonego M. G., redagując go, pomylił sytuację w jakiej miało dojść do uduszenia pozycyjnego G. R. – patrz pkt.2, druga kropka, odmienny opis zdarzenia przedstawiony został w uzasadnieniu) czy też obrazy prawa procesowego, ich autorzy wskazywali, że dokonane przez sąd meriti ustalenie nie ma żadnego oparcia w materiale dowodowym, a jest wynikiem samodzielnego, opartego jedynie na własnym lecz jednoznacznie błędnym doświadczeniu życiowym tego sądu , który to sposób oceny, wraz z wyprowadzonym z niej wnioskiem obraża prawo procesowe- art.4k.p.k., art. 5§2k.p.k.,art.7 k.p.k., art.424§1 pkt. 1 k.p.k.i to na tyle istotnie, że ma wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Podsumowując treść uwag apelujących wyrażonych w/w zarzutach, wskazania wymaga, że zasadniczo apelujący nie mogli zaakceptować poglądu (sądu meriti) o tym, że do uduszenia pozycyjnego pokrzywdzonego doszło na poddaszu pomieszczenia gospodarczego (pomieszczenia strychu na skutek (nieznanego sposobu) skrępowania pokrzywdzonego i takiego ułożenia go w tym pomieszczeniu, że zaburzeniom podlegał jego układ oddechowy. Powyższe wymaga podkreślenia, gdyż rzeczywiście tak stworzony przez sąd meriti stan faktów, przy reformatoryjnym sposobie orzekania sądu odwoławczego zmusza go do dokonania samodzielnej oceny zgromadzonego już materiału dowodowego i wyprowadzenia z niego wniosków.

Celem podkreślenia samodzielności jurysdykcyjnej sądu odwoławczego wskazania wymaga, że żadne ze źródeł dowodowych, które w tej sprawie przez tak długi okres procedowania zdołano uzyskać i ustalić, na zaistnienie (a nawet na uprawdopodobnienie) takiego faktu nie pozwalały. Jego ujawnienie (i przyjęcie do podstawy wyroku) jest wynikiem samodzielnego wnioskowania sądu meriti, przy czym jego konstrukcja oparta została na faktach, umieszczenia pokrzywdzonego na poddaszu budynku gospodarczego przez oskarżonych (precyzyjnie, zdaniem sądu odwoławczego przez oskarżonego A. K.), sygnalizowania przez pokrzywdzonego, oskarżonemu M. G. odczuwania bólu a w konsekwencji spuszczenie zwłok pokrzywdzonego zawiniętych w poszwę i umieszczenie ich w samochodzie marki F. (...).Innej rzeczowej argumentacji na temat tego ustalenia sąd meriti nie zaprezentował. Trudno jest za jakikolwiek argument uznawać pogląd sądu meriti oparty na analizie obrażeń doznanych przez pokrzywdzonego i wyrażeniu wniosku o braku podstaw do uznawania, że utrata przytomności przez pokrzywdzonego mogła być długotrwała a także, iż nie zaistniała u niego także krótkotrwała utrata tej przytomności a zatem jako uprawniony mógł stać się wniosek o takim specyficznym skrępowaniu pokrzywdzonego (przez A. K.), które w przekonaniu tego sądu można uzasadnić zgłaszanym przez G. R. oskarżonemu M. G. odczuwaniem bólu, mającej towarzyszyć pokrzywdzonemu obawy co do

osób oskarżonych a w związku z tym wnioskowanie sądu meriti o zakładanej (przewidywanej przez oskarżonych) przez pokrzywdzonego celowości, opuszczenia strychu i dokonaniu ucieczki.

Taki sposób rozumowania sądu meriti musi zostać uznany za jednoznacznie błędny. Mają rację ci apelujący, którzy wskazują, że pogląd sądu meriti stanowi zupełne zlekceważenie poglądów wyrażanych przez sądy odwoławcze, narusza zasadę prawdy materialnej, a tok rozumowania sądu meriti, który ujawnia przeprowadzona w sposób wybiórczy ocena materiału dowodowego (precyzyjnej zaniechanie jej przeprowadzenia albo też przeprowadzania z pominięciem a nawet wbrew wiedzy medycznej) nie może absolutnie zostać przez Sąd odwoławczy zaakceptowana .

Przesłuchani w toku rozprawy biegli lekarze (także w postępowaniu odwoławczym) wskazywali jakie uproszczenie w sprawie na gruncie oceny prawnej zachowań oskarżonych mogłoby wywołać przyjęcie większego (w znaczeniu komparatystycznym) prawdopodobieństwa wywołania skutku śmierci pokrzywdzonego na skutek utopienia. Mimo wydania w sprawie szeregu opinii, stanowisko biegłych na temat tego prawdopodobieństwa jest niezmiennie (k. 5047). Tego poglądu (tej opinii) biegłych, który w tej sprawie jest dowodem (i to o istotnej wartości) nie sposób nie zauważać. Istotność tego dowodu widział i należycie rozumiał sąd meriti. Jakikolwiek próby zastępowania tego dowodu domniemaniami (tylko dlatego, że biegli nie wykluczyli także prawdopodobieństwa utopienia - taki pogląd stara się forsować w apelacji prokurator, przy wyraźnym zastrzeżeniu, że jest ono mniejsze od uduszenia pozycyjnego) musi się spotkać się z krytyczną oceną. Wyrażony przez biegłych podgląd (podtrzymywany niezmiennie) na temat prawdopodobieństwa śmierci pokrzywdzonego, zdaniem sądu odwoławczego zgodnie z regułą in dubio pro reo, zamyka mu drogę do prowadzenia dyskusji, co do spowodowania przez oskarżonych , umyślnie śmierci pokrzywdzonego.

W związku z tym, rozpatrując tą apelację ponownie, tym razem w znaczeniu kierunku dla którego wyrażono w niej zarzuty (których treść co do istoty jest zasadna – sąd meriti popełnił błąd ustaleń o czym obecnie mowa), stwierdzić należy, że wyprowadzenie z analizy pożądanego przez apelującego wniosku, z uwagi na w/w zakaz jest niemożliwe, w związku z czym, w konsekwencji zarzuty tej apelacji uznane zostały za niezasadne. W podobny sposób ocenić należy zarzuty apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Kontynuując rozważania na ten temat, wskazania wymaga, że ustalenie sądu meriti dotyczące skrepowania pokrzywdzonego na poddasza jest w wyżej prezentowanym rozumieniu domniemaniem faktycznym, z czego obecność pokrzywdzonego na strychu (w tym fragmencie zdarzenia) stanowi podstawę wnioskowania. Do tej podstawy można dodać, że wszedł tam z nim przebywając, od kilku do kilkunastu minut oskarżony A. K., po czym pozostał w towarzystwie oskarżonego M. G.. Powyższe jeszcze (w rozumieniu podstawy wnioskowania) da się ustalić prowadząc analizę wyjaśnień oskarżonych. Analiza ta nie narusza treści art.7 k.p.k. Według ustaleń sądu meriti, nie zakwestionowanych przez strony procesowe, w B. pozostał (celem pilnowania pokrzywdzonego) oskarżony M. G., z którym G. R. (przez nieznaną okres czasu, tak od chwili wyjazdu pozostałych oskarżonych jak i chwili jej rozpoczęcia przez M. G. (wg jego relacji miał być jej inicjatorem) prowadził rozmowę, w trakcie której zgłaszał odczuwanie bólu..

Przed rozpoczęciem dalszych rozważań, prowadząc ocenę wyjaśnień tego oskarżonego należy pamiętać, co zostało potwierdzone wyjaśnieniami innych oskarżonych , że to on wszedł do pomieszczenia strychowego i co, zdaniem sądu odwoławczego najważniejsze dla oceny materiału dowodowego stwierdził, co ujawnił pozostałym oskarżonym , że G. R. powiesił się na belce podtrzymującej strop(patrz, w szczególności protokół wizji lokalnej). Ten fakt w sposób pewny a ujemny dla wiarygodności wyjaśnień oskarżonego (i kolejno dalszych oskarżonych) zweryfikowany został opinią biegłych lekarzy.

W związku z tym, w ramach prowadzonej oceny, obok przedstawionego przez sąd meriti ustalenia, które Sąd odwoławczy ma na uwadze, w związku z wielością możliwości należy wskazać na te spośród nich, na podstawie których możliwe byłoby przeprowadzenie wnioskowania zgodnie z zasadami określonymi podczas omawiania domniemania faktycznego. Należy pamiętać, że podstawa wnioskowania musi mieć bezsporne „zakotwiczenie” w obiektywnym materiale dowodowym.

W ramach rozpatrywanych ewentualności pierwsze z nich otwiera określone przez oskarżonych samodzielne powieszenie się pokrzywdzonego. Drugą, co podkreślono, stworzyło wnioskowanie sądu meriti. Kolejną z nich otwiera

właśnie oskarżony M. G., a dalej spośród dotychczas rozważanych, uduszenie pozycyjne, po utracie przytomności spowodowanej upadkiem ciała pokrzywdzonego z wysokości w samochodzie F. (...), a także podczas przenoszenia go do oczka wodnego w H.. Powyższe stanowiłyby podstawy wnioskowania a jako hipotezy zaprezentował je Sąd odwoławczy celem unaocznienia jak liczne wnioski można byłoby wyprowadzić z przyjętych do rozważania, możliwych do wyobrażenia podstaw wnioskowania. Spośród zaprezentowanych, realistyczny i jedynie możliwy jako podstawa wnioskowania mają dwie z nich, tzn. druga oraz trzecia z zaprezentowanych wersji.

Co prawda zdaniem biegłych do uduszenia pozycyjnego pokrzywdzonego mogło dojść w każdej ze wskazanych sytuacji, to jednak przy rozumieniu już podstawy wnioskowania, wiemy, że najbardziej realistyczna możliwość powstania warunków do „uduszenia pozycyjnego”, istniała, z równym prawdopodobieństwem, gdy w towarzystwie pokrzywdzonego przebywali A. K. albo M. G..

Spuszczanie (ciała albo zwłok) G. R. w poszwie ze strychu, czego obserwatorem była A. S. a zeznaniom której przyznano walor wiarygodności (określiła, że znajdująca się wewnątrz osoba nie wykonywała żadnych ruchów) znalazły istotne uzupełnienie w opinii sądowo- lekarskiej. Z punktu widzenia medycznego, zdaniem biegłych niewyobrażalne jest aby osoba (przytomna, żyjąca) nie reagowała na umieszczenie jej w poszwie a zwłaszcza przemieszczanie jej w poszwie w inne miejsce. Powyższe ujawnia jedną z ewentualności, gdyby przyjmować za podstawę wnioskowania wyjaśnienia oskarżonego M. G.. Okazuje się to jednak niemożliwe gdyż ten oskarżony stwierdził, jako pierwszy, że pokrzywdzony powiesił się na belce stropowej, co ujemnie zostało zweryfikowane opinią biegłych lekarzy.

Co więcej, w postępowaniu odwoławczym po dokonanych przez sąd meriti ustaleniu za ważne dla wykrycia prawdy materialnej uznał sąd odwoławczy zbadanie warunków panujących w pomieszczeniu strychu w kontekście , ewentualnej podatności tych warunków na tego typu uduszenie. Zdaniem lekarzy warunki te nie miały żadnego wpływu. Znaczenie miał sposób ułożenia ciała tzn. taki, który utrudniał lub uniemożliwiał dopływ powietrza do dróg oddechowych, co wywołane jest w takim przypadku unieruchomieniem albo istotnym zakłóceniem ruchu klatki piersiowej, a osoba pokrzywdzona albo nie reaguje (z powodu utraty przytomności albo też została pozbawiona możliwości podejmowania takich reakcji. Co także w tej sprawie ważne z doświadczenia medycznego, zdaniem biegłych wynika, że czas maksymalny do wywołania uduszenia pozycyjnego to czas 7 minut. Ten okres czasu, w świetle wyjaśnień oskarżonego M. G., na tyle ujemnie zweryfikował treść jego wyjaśnień, że ostatecznie sąd odwoławczy uznał, że istniejących wątpliwości co do miejsca i osoby sprawczej których usunąć nie sposób, co w prostej linii musiało rzutować na odpowiedzialność tych oskarżonych, jak i oskarżonych R. F. i G. S. za popełnienie zachowań, kwalifikowanych z art. 155 k.k. W uzupełnieniu do powyższego, podkreślenia wymaga, że żaden z dowodów nie wskazuje ażeby ci właśnie oskarżeni mieli podejmować zachowania, które miałyby doprowadzić do śmierci pokrzywdzonego a co więcej żaden z dowodów nie wskazuje, ażeby mieli oni świadomość podejmowania przez innych takich zachowań, które mogłyby doprowadzić do śmierci G. R..

W związku z tym po dokonaniu na nowo w części dyspozytywnej wyroku opisu zachowań oskarżonych, sąd odwoławczy zakwalifikował je w odniesieniu do oskarżonych R. F., M. G., G. S. z art.191§1 k.k. w zb 189§1 k.k. w zb z art. 158§1 k.k. w zw z art. 11§2 k.k. a wobec oskarżonego A. K. nadto z art.157§2k.k., przyjmując przepis art.189§1k.k.za podstawę wymiaru kary.

VI.

Za przestępstwo przypisane oskarżonym, realizujące znamiona określone we w/w przepisach kodeksu karnego, sąd odwoławczy wymierzył kary pozbawienia wolności w zróżnicowanych wysokościach w stosunku do każdego z oskarżonych. Bez wątplenia przestępstwo im przypisane, składające się z tak licznych zachowań, które podjęli oskarżeni, charakteryzuje się znacznym stopniem karygodności. Znaczny był także stopień ich zawinienia, pamiętając o tym, że tak jak niczym nie ograniczony był stopień rozpoznania znaczenia czynu zabronionego, tak też niczym nie był ograniczony stopień pokierowania przez oskarżonych postępowaniem. Sposób postępowania oskarżonych uderza w szczególności niezwykle ujemnie. Samo podejrzenie, niczym nie uzasadnione, że pokrzywdzony może być sprawcą kradzieży papierosów zostało przez G. R. rozstrzygnięte. Wskazał on zgodnie z prawdą, już na samym

początku zdarzenia sprawcę (ów) tej kradzieży. Ta informacja zamiast skłonić oskarżonych do przeprowadzenia rzeczywistych poszukiwań, zwłaszcza, że wśród nich znajdowała się oskarżona G. S. a zatem nie było żadnych przeszkód do ich przeprowadzania w miejscu w którym się znajdowały, podejmowali były czynności w sposób ograniczony, stwarzając różne przeszkody do rzetelnego przeprowadzenia poszukiwań. Były nimi rzeczy czy fakty zupełnie nieistotne. Zwraca uwagę, że o ile jeszcze pierwotne zachowanie oskarżonych do czasu przybycia do miejscowości B. może być zrozumiałe (podporządkowane ujawnieniu informacji o papierosach) o tyle dalsze bicie pokrzywdzonego, przeplatane wulgaryzmami co do jego osoby, pretensjami dotyczącymi nie tylko utraconego mienia, ale także braku utrzymywania przez pokrzywdzonego więzi z matką ich dziecka (córką oskarżonej), ujawnia jak kształtował się stan psychiczny oskarżonych. Z takim nastawieniem oskarżeni kontynuowali działania, których celem było utrzymywanie za wszelką cenę pozbawienia wolności G. R.. Efekt tych działań, który wszystkim oskarżonym był znany jest w ocenie moralnej porażający. Opis tych czynności zawarty jest w uzasadnieniu sądu meriti. Zwłaszcza czynności związane z usunięciem G. R. z pomieszczenia strychu (nalegania na to oskarżonej G. S.), odpowiednie oczyszczenie tego pomieszczenia, transport do oczka wodnego w H., czynności związane z wrzuceniem G. R. do wody, usunięcie wszelkich możliwych dowodów wskazujących na obecność pokrzywdzonego, zaprzeczanie wiedzy o miejscu pobytu G. R. i trwanie w tym postanowieniu przez długi okres czasu, wykazują, że stopień zawinienia oskarżonych był znaczny. Gdy mieć to na uwadze można stwierdzić, że stopień winy (w znaczeniu wyznaczania jej limitu) pozwalał na wymierzenie oskarżonym kar znacznie odbiegających od ustawowego minimum zagrożenia, przewidzianego w art. 189§1k.k., pamiętając, że zachowaniami oskarżeni wyczerpali znamiona także innych przestępstw. Istotnymi dla sądu odwoławczego przesłankami, decydującymi o zróżnicowaniu wysokości kar były role oskarżonych w popełnionym przestępstwie oraz informacje o uprzedniej karalności. Największą rolę, tak zdaniem sądu meriti jak i odwoławczego odgrywał, nie karany do chwili popełnienia przestępstwa, który nadto zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 157§2k.k. oskarżony A. K.. Niemniejsza niż tego oskarżonego była rola, karanego uprzednio oskarżonego M. G.. Oskarżona G. S., nie karana, uczestniczyła co prawda w mniejszej liczbie zachowań podejmowanych wobec pokrzywdzonego, tym niemniej jej nastawienie psychiczne do pokrzywdzonego a nawet eskalowanie zachowań wskazują, że także i ona nie powinna uniknąć surowej odpowiedzialności. Rola, nie karanego, R. F. w popełnionym przestępstwie (w znaczeniu porównawczym z pozostałymi oskarżonymi) była najmniejsza a nadto to on przyczynił się do ujawnienia zwłok pokrzywdzonego. W związku z tym wymierzono oskarżonym:

- A. K. karę 4 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności od dn.5 czerwca 2005r. do dn. 8 października 2008r;

- R. F. karę 3 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności od dn. 19 maja 2004r. do dn. 19 maja 2007r;

- M. G. karę 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności od dn.20 maja 2004r. do dn. 22 sierpnia 2004r. oraz od dn.24 grudnia 2005r do dn.17 czerwca 2007r;

- G. S. karę 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności zaliczając na jej poczet okres jej rzeczywistego pozbawienia wolności od dn. 20 maja 2004r. do dn. 15 czerwca 2007r.

W związku ze zmianą zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonych zwolniono ich od opłat za obie instancje, obciążając poniesionymi w toku postępowania odwoławczego wydatkami Skarb Państwa.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym w toku postępowania odwoławczego z urzędu rozstrzygnięto na podstawie § 2 i 3 oraz § 14 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163 poz. 1348 z póź. zm.).