

Sygnatura akt *II AKa 37/16*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi II Wydział Karny w składzie:

Przewodnicząca: SSA Izabela Dercz

Sędziowie: SA Piotr Feliniak

SA Krzysztof Eichstaedt (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. Ewa Marciniak – Pawłowska

przy udziale prokuratora Konrada Gardy

po rozpoznaniu w dniu 5 maja 2016 r.

sprawy

1. **J. W.**

syna R. i T. z domu S., urodzonego (...) w S.

oskarżonego z art. 13 §1 kk w zw. z art. 148 §1 kk

2. **P. W.**

syna R. i T. z domu S., urodzonego (...) w S.

oskarżonego z art. 13 §1 kk w zw. z art. 148 §1 kk; art. 245 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 23 października 2015 r., sygn. akt XVIII K 25/14

1) zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż:

a) uchyla rozstrzygnięcie dotyczące orzeczonej wobec oskarżonego P. W. łącznej kary pozbawienia wolności (pkt 3 wyroku),

b) przyjmuje, iż oskarżeni J. W. i P. W. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 13 §1 kk w zw. z art. 148 §1 kk (pkt 1 wyroku) dopuścili się z zamiarem ewentualnym i za to w miejsce orzeczonych im kar wymierza oskarżonemu J. W. karę 12 (dwunastu) lat pozbawienia wolności, a oskarżonemu P. W. 10 (dziesięciu) lat pozbawienia wolności,

c) na podstawie art. 85 kk w zw. z art. 86 §1 kk w zw. z art. 4 §1 kk orzeka wobec oskarżonego P. W. karę łączną 11 (jedenastu) lat pozbawienia wolności.

2) utrzymuje w mocy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok,

3) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. K. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu P. W. w postępowaniu odwoławczym,

4) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. W. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżycielowi posiłkowemu S. G. (1) w postępowaniu odwoławczym,

5) zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie apelacyjne.

SSA Izabela Dercz

SSA Piotr Feliniak SSA Krzysztof Eichstaedt

Sygn. akt II AKa 37/16

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 października 2015r. Sąd Okręgowy w Łodzi uznał oskarżonych J. W. i P. W. za winnych popełnienia przestępstwa z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 148§1 k.k. i za to wymierzył J. W. karę 15 lat pozbawienia wolności, zaś P. W. karę 12 lat pozbawienia wolności. Tym samym wyrokiem sąd meriti uznał także oskarżonego P. W. za winnego popełnienia przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 245 k.k. i za to wymierzył w/wym. karę 1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Za będące w zbiegu realnym przestępstwa sąd okręgowy wymierzył oskarżonemu P. W. karę łączną 13 lat pozbawienia wolności.

Wyrok sądu I instancji w ustawowym terminie zaskarżyli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego J. W. zaskarżył wyrok sądu meriti w całości, podnosząc zarzuty obrazy przepisów postępowania, błędu w ustaleniach faktycznych oraz rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary. W konkluzji obrońca oskarżonego wnosił alternatywnie o uniewinnienie, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, względnie przyjęcie, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia pokrzywdzonego i w efekcie znaczne złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary (zobacz szerzej zarzuty i wnioski apelacyjne k. 5163-5165).

Podobnie także obrońca oskarżonego P. W. zaskarżył wyrok sądu okręgowego w całości, podnosząc zarzuty naruszenia przepisów postępowania, błędu w ustaleniach faktycznych i rażącej niewspółmierności orzeczonej kary. W rezultacie podniesionych zarzutów obrońca oskarżonego wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od dokonania przypisanych mu czynów, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji lub przyjęcie, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia pokrzywdzonego i znaczne złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności (zobacz szerzej zarzuty i wnioski apelacyjne k. 5150 - 5153).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje

Apelacje obrońców oskarżonych zasługiwały na częściowe uwzględnienie, czego wynikiem była zmiana zaskarżonego wyroku i przyjęcie, iż oskarżeni J. W. i P. W. przestępstwa usiłowania zabójstwa S. G. (1) dopuścili się z zamiarem ewentualnym. Konsekwencją tego było orzeczenie wobec obu oskarżonych łagodniejszych kar za przestępstwo z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 148§1 k.k., a wobec oskarżonego P. W. także łagodniejszej łącznej kary pozbawienia wolności.

Analiza obu środków odwoławczych wskazuje, iż obrońcy oskarżonych podnosząc podobne w treści zarzuty naruszenia przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych, kwestionowali sprawstwo oskarżonych w zakresie przypisanego im nieprawomocnym wyrokiem, przestępstwa usiłowania zabójstwa z zamiarem bezpośrednim S. G. (1).

Odnosząc się bezpośrednio do zarzutów apelacyjnych w pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu dotyczącego pominięcia przez sąd okręgowy wiążących wytycznych Sądu Apelacyjnego w Łodzi zawartych w wyroku z dnia 14 stycznia 2014r., a w konsekwencji dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego.

Nie ulega wątpliwości, iż w świetle art. 442 § 3 k.p.k. sąd, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, jest związany zapatrywaniami prawnymi oraz wskazaniem co do dalszego postępowania, wyrażonymi przez sąd wyższego rzędu, niezależnie od faktu, czy zapatrywania te i wskazania podziela, czy też nie. Zachowuje natomiast całkowitą autonomię w zakresie oceny dowodów, które weryfikuje w oparciu o własne przekonanie, zgodnie z zasadami określonymi w art. 7 k.p.k. (podobnie: wyrok SN z dnia 9 października 2014r., V KK 144/14, KZS 2015r., nr 1, poz. 37). Sąd meriti może nie zrealizować wskazania sądu odwoławczego jedynie wówczas, gdy staje się ono zbędne w związku z wyjaśnieniem określonej okoliczności w sposób niebudzący wątpliwości za pomocą innych dowodów (wyrok SN z dnia 22 lipca 2015r., WA 11/15, opub. Legalis) lub gdyby ich wykonanie stanowiło naruszenie obowiązującego porządku prawnego. Z drugiej jednak strony wskazać należy, iż sąd II instancji związany jest tylko zapatrywaniami prawnymi sądu kasacyjnego (wyrok SN z dnia 12 listopada 2008r., IV KK 148/08, OSNKW 2009r., nr 2, poz. 16), natomiast nie są wiążące dla sądu odwoławczego zapatrywania tego sądu co do dalszego postępowania dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. Innymi słowy adresatem przepisu art. 442§3 k.p.k. jest sąd pierwszej instancji, a nie sąd odwoławczy kolejny raz rozpoznający środek zaskarżenia (wyrok SN z dnia 15 lutego 2011r., IV KK 398/10, Prok. i Pr. 2011r., Nr 11, poz. 21).

W realiach niniejszej sprawy mimo, iż sąd meriti wyraził odmienny pogląd prawny, niż sąd odwoławczy uchylając niniejszą sprawę do ponownego rozpoznania, w zakresie dotyczącym ujawnienia niepodpisanych protokółów przez wszystkie osoby biorące udział w czynności, przy braku wzmianki wskazanej w art. 121 k.p.k., to jednak stwierdzić należy, iż naruszenie przez sąd okręgowy przepisu art. 442§3 k.p.k. nie miało w efekcie wpływu na prawidłowe ustalenie, iż oskarżeni dopuścili się przestępstwa usiłowania zabójstwa pokrzywdzonego S. G. (1). Dostrzec należy bowiem, co najwyraźniej umknęło uwadze obrońcy oskarżonego J. W., iż będąc przesłuchanym w obecności biegłego psychologa na rozprawie w dniu 5 listopada 2014r. pokrzywdzony S. G. (1) jednoznacznie podał „Pamiętam kto wyrzucił mnie przez okno. Byli to dwaj bracia W. – J. i P.” (k. 4018). Wprawdzie mowa jest tutaj o wyrzuceniu przez okno, a nie przez balkon, ale biorąc pod uwagę całe zeznania pokrzywdzonego nie ma wątpliwości co do tego, iż świadkowi w efekcie chodziło o wyrzucenie przez balkon. Świadczą o tym chociażby początkowe zeznania pokrzywdzonego, w których podał, iż był brutalnie pobity, a następnie wyrzucony przez okno z balkonu (k. 4017 odw.). Znamienne są także słowa S. G. (1) wypowiedziane po odczytaniu fragmentu protokołu z dnia 23 stycznia 2010r., z których wynika „Wyrzucił mnie W. i jeden i drugi – P. i J.” (k. 4025).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisu art. 5§2 k.p.k. wskazać należy, iż wynikająca z zasady domniemania niewinności zasada *in dubio pro reo* ma zastosowanie tylko wtedy, gdy pomimo przeprowadzenia wszystkich dostępnych dowodów, pozostają w dalszym ciągu niewyjaśnione okoliczności. W takiej sytuacji niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Wówczas wybiera się wersję, która dla oskarżonego jest najkorzystniejsza, choć nie wyklucza to tego, że mogło być inaczej, ale nie zdołano tego ustalić w sposób stanowczy. Skuteczne posłużenie się przez skarżącego zarzutem naruszenia przepisu art. 5§2 k.p.k. może przynieść skarżącemu oczekiwany efekt jedynie wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający w sprawie sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zaś zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów. Dodać także należy, że przepis art. 5 § 2 k.p.k. wprost odnosi się do istnienia wątpliwości przy ustalaniu stanu faktycznego po stronie sądu orzekającego. O naruszeniu tego przepisu można zatem mówić wówczas gdy sąd ustalając, że zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości, rozstrzygnie je na niekorzyść skazanego (podobnie wyrok SN z dnia 6 czerwca 2014r., V KK 358/13, Prok. i Pr. – wkł. 2014r., nr 9, poz. 5). Taka zaś sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie, a zatem brak było podstaw do skutecznego podnoszenia zarzutu naruszenia zasady *in dubio pro reo*.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 410 k.p.k. w pierwszej kolejności należy odnotować, iż zarzut taki może być zasadny w przypadku, gdyby sąd opierał się w sprawie na materiale dowodowym, który w sprawie nie został

ujawniony, bądź orzekał w oparciu jedynie o część ujawnionego materiału dowodowego. Art. 410 k.p.k. nakazujący uwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie, nie może być jednak rozumiany w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń sądu. Byłoby to oczywiście niemożliwe, gdy z różnych dowodów wynikają wzajemnie sprzeczne okoliczności. Nie można więc zarzutu opierać na tym, iż pewne dowody nie stanowiły podstawy ustaleń, jeżeli sąd rozważył je i ocenił ich znaczenie w sposób określony w art. 7 k.p.k. (podobnie: wyrok SN z dnia 26 marca 2014r., III KK 396/13, Lex nr 1451526; postanowienie SN z dnia 19 lutego 2014r., II KK 17/14, Lex nr 1425048; postanowienie SN z dnia 14 czerwca 2013r., IV KK 82/13, Lex nr 1350322; postanowienie SN z dnia 28 lutego 2013r., IV KK 389/12, Lex nr 1294454; wyrok SN z dnia 15 grudnia 2011r., II KK 183/11, Lex nr 1108458; wyrok SA w Krakowie z dnia 6 marca 2014r., II AKa 279/13, KZS 2014r.,nr 4, poz. 49).

Przechodząc bezpośrednio na grunt niniejszej sprawy odnotować należy, iż autor apelacji nie wskazał aby sąd meriti wydając zaskarżony wyrok opierał się na nieujawnionych dowodach, natomiast faktycznie nie wszystkie dowody stanowiły podstawę ustaleń faktycznych, jednakże uważna lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku jednoznacznie wskazuje na to, iż sąd okręgowy rozważył wszystkie istotne dowody w sprawie i ocenił ich znacznie zgodnie z regułami zasady swobodnej oceny dowodów, a zatem w tym stanie rzeczy nie można skutecznie podnosić zarzutu naruszenia przepisu art. 410 k.p.k.

W ocenie sądu apelacyjnego brak jest także podstaw do podnoszenia zarzutu naruszenia art. 424§1 pkt 1 k.p.k. Sąd meriti nie tylko bowiem wskazał jakie fakty uznał za udowodnione lub nie udowodnione i na jakich oparł się dowodach i dlatego nie uznał dowodów przeciwnych, a także wyjaśnił podstawę prawną wyroku. Uczynił to ponadto w sposób, który całkowicie umożliwił dokonanie rzetelnej kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku.

Uważana lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż brak jest także racjonalnych podstaw do skutecznego postawienia zarzutu naruszenia przepisu art. 7 k.p.k., skoro sąd meriti dokonał ustaleń faktycznych oraz oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sposób zasługujący na ochronę przewidzianą przepisem art. 7 k.p.k., albowiem dokonana ocena:

- 1) jest poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art.410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art.2 §2 k.p.k.);
- 2) stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.);
- 3) jest wyczerpująco i logicznie, z jednoczesnym uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art.424§1 pkt 1 k.p.k.) – podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1990r., OSNKW 1991r. z. 7-9, poz. 41 oraz wyrok Sąd Najwyższy z dnia 3 września 1998r., Prok. i Pr. – wkł. 1999r., nr 2, poz. 6.

Dokładna lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi nieodparcie do wniosku, iż sąd meriti w sposób bardzo dokładny wskazał, jakim dowodom dał wiarę, a jakim odmówił waloru wiarygodności i dlatego, kierując się przy tym zasadami omówionymi powyżej.

Odnosząc podnoszone przez obrońców oskarżonych zarzuty naruszenia przepisów postępowania bezpośrednio do poczynionych przez sąd meriti ustaleń oraz dokonanej oceny zgromadzonego materiału dowodowego należy w pierwszej kolejności odnotować, iż podstawowymi dowodami świadczącymi o sprawstwie obu oskarżonych w zakresie przypisanych im przestępstw są zeznania S. G. (1) oraz C. D., które jak trafnie zauważył to sąd meriti znalazły potwierdzenie głównie w zeznaniach: A. G., M. G., R. P., M. K. (1), H. K., W. K., D. D. (1) oraz K. C..

W kontekście dokonywanej oceny wiarygodności zeznań S. G. (1) i C. D. bardzo duże znaczenia ma opinia biegłego psychologa D. L., który brał nie tylko bezpośredni udział w przesłuchaniu w/wym. w charakterze świadka, ale także, co jest bardzo istotne wydanie opinii poprzedził stosownym badaniem obu świadków.

Warto odnotować, iż biegły D. L. w zakresie dotyczącym S. G. (1) podał, iż w aktualnym stanie sprawność intelektualna jest na poziomie normy z prawidłową zdolnością spostrzegania i odtwarzania spostrzeżeń z sytuacji, w których uczestniczył. Zdolność prawidłowego i precyzyjnego spostrzegania przez S. G. (1) przebiegu wydarzeń w chwili zdarzenia, w zakresie chronologii ich przebiegu oraz zapamiętywania szczegółów sytuacji, była zakłócona stanem upojenia alkoholowego oraz doznanymi urazami łącznie z urazami głowy. Czynniki te jednak nie powodowały całkowitej utraty zdolności percepcyjnych, rejestracja spostrzeżeń miała charakter mimowolny do czasu utraty przytomności. Analiza treści zapisanych w składanych zeznaniach oraz aktualny stan psychiczny S. G. (1) nie daje podstaw do rozpoznania konfabulacji w jego wypowiedziach. Biegły podał także, iż pamięć co do szczegółów oraz chronologia wydarzeń mogły ulec zakłóceniu czynnikami ograniczającymi percepcję w chwili zdarzenia oraz postępującym upływem czasu i procesami obronnego wypierania traumatycznych przeżyć w nowej sytuacji życiowej, w której obecnie funkcjonuje. Stopniowy powrót pamięci w wyniku procesu zdrowienia, wypełniającej wcześniejsze luki w przypominaniu w ocenie psychologicznej jest możliwy i może być wiarygodny. W ocenie biegłego psychologa brak jest także danych wskazujących na pozostawanie świadka pod wpływem osób trzecich mogących mieć wpływ na treść jego zeznań (opinia sądowa – psychologiczna k. 3929 – 3934).

Podobnie także w zakresie dotyczącym C. D. biegły podał, iż ogólna sprawność intelektualna w/wym. jest na poziomie normy z prawidłową zdolnością spostrzegania i odtwarzania spostrzeżeń w sytuacji, w których uczestniczył. Zdolność jednak precyzyjnego spostrzegania przebiegu wydarzeń w chwili zdarzenia, w zakresie chronologii ich przebiegu oraz zapamiętywania szczegółów sytuacji mogła być zakłócona stanem upojenia alkoholowego. Biegły podkreślił także, iż C. D. nie wykazuje skłonności do konfabulacji. Podawanie ewentualnych danych niezgodnych z rzeczywistością, jest świadomą czynnością decyzyjną. Skłonność do reakcji lękowych występująca u świadka może uruchamiać własną wyobraźnię odnośnie obaw przed ewentualnymi przykrymi dla siebie następstwami ze strony sprawców zdarzenia (opinia sądowo - psychologiczna k. 3936 – 3938).

Niewątpliwie treść opinii sądowo – psychologicznej dotyczącej S. G. (1) oraz C. D. tłumaczy różnice jakie pojawiają się w ich zeznaniach. Znamienne jest jednak to, iż S. G. (1) konsekwentny był w swoich zeznaniach co do sprawstwa oskarżonych J. W. oraz P. W., a nadto brak jest racjonalnych powodów, które uzasadniałyby fałszywe pomówienie obu oskarżonych przez pokrzywdzonego. Wprawdzie świadek C. D. nie był do końca konsekwentny w swoich depozycjach co do faktu, iż to oskarżeni dokonali wyrzucenia pokrzywdzonego przez barierkę na balkonie, jednakże jak trafnie podniósł to sąd meriti analiza zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż podstawowym czynnikiem, który wpływał na treść zeznań C. D. był strach przed rzeczywistymi sprawcami, zwłaszcza iż z opinii psychologicznej dotyczącej w/wym. płynie wniosek, iż skłonność do reakcji lękowych występująca u świadka może uruchamiać własną wyobraźnię odnośnie obaw przed ewentualnymi przykrymi dla siebie następstwami ze strony sprawców zdarzenia. Jako powód zmiany zeznań C. D. podał, iż wcześniejsze zeznania były złożone w obawie przed policją i prokuratorem, zwłaszcza iż policjant uderzył go w obecności prokuratora (zobacz k. 4036 odw.). Znamienne jest jednak to, iż C. D. mimo jak twierdzi, że został uderzony przez policjanta, to jednak nie złożył skargi na rzekome zachowanie funkcjonariusza policji. Nie należy tracić z pola widzenia także faktu, iż dopiero przy ponownym rozpoznawaniu sprawy przez sąd okręgowy C. D. wycofał się ze wskazania oskarżonych jako sprawców wyrzucenia S. G. (1) przez balkon.

W ocenie sądu apelacyjnego argumentacja sądu meriti co do faktu, iż C. D. nie potrafił przekonywująco odwołać tych fragmentów swoich zeznań, w których obciążył oskarżonych zasługuje na uwzględnienie, a zatem nie ma potrzeby przytaczać ponownie w treści niniejszego uzasadnienia tej samej argumentacji, skoro spotkała się ona z aprobatą sądu apelacyjnego (zobacz trafną argumentację sądu meriti k. 5122 odw. - 5124).

Jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku sąd meriti dostrzegł różnice i rozbieżności w zeznaniach C. D. i dokonał zasługującej na uwzględnienie analizy niniejszej sytuacji, co uczynił w kontekście całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie.

Wbrew sugestii wyrażonej przez obrońców oskarżonych sąd meriti dokonał oceny zeznań D. G. (1), S. G. (2), P. G., D. G. (2) i D. D. (2) uznając je za niewiarygodne, wskazując jednocześnie powody swojego stanowiska (zobacz uzasadnienie

k. 5131 odw.). Dokonana ocena spełnia wymogi art. 7 k.p.k., a zatem nie może być skutecznie kwestionowana w skardze apelacyjnej. To, iż ocena w/wym. świadków została dokonana przez sąd meriti łącznie, nie może prowadzić do podważenia jej zasadności, skoro została dokonana zgodnie z dyrektywami zasady swobodnej oceny dowodów.

Sąd meriti dostrzegł także zeznania świadków: K. P., J. D., M. K. (2), A. S., Z. J., M. P., G. M., K. S., M. M., A. F. i W. D., jednakże jak trafnie zauważył to sąd meriti nie miały one znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Ocenie, zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k. poddane zostały przez sąd meriti także zeznania świadków: H. S., I. L. i E. P..

Skoro sąd apelacyjny całkowicie akceptuje dokonaną przez sąd meriti ocenę zeznań świadków, o których mowa jest powyżej, to nie ma potrzeby przytaczać jej ponownie w treści niniejszego uzasadnienia, zwłaszcza iż uczynił to w wystarczający i jednocześnie w prawidłowy sposób sąd I instancji.

Pisemne motywy zaskarżonego wyroku wskazują także z jakich powodów sąd meriti nie poczynił ustaleń w oparciu o zeznania Z. R.. Niezależnie od przytoczonej trafnej argumentacji sądu meriti warto zwrócić uwagę, iż w/wym. zeznała, że na godzinę przed przyjazdem pogotowia widziała wychodzących z klatki schodowej czterech młodych mężczyzn, a wśród nich byli „K. lub K., Ł. S., S. G. (2) i G.”, zaś po upływie godziny, czyli należałoby to odnieść do momentu przyjazdu karetki pogotowia Z. R. zobaczyła grupę mężczyzn wśród których byli także bracia W., którzy wówczas przyjechali czerwonym samochodem. Znamienne jest jednak to, iż świadek odnosi czas zdarzenia, którego była świadkiem do czasu przyjazdu karetki pogotowia, jednakże w zeznaniach swoich nie wskazuje aby widziała przyjazd karetki, zwłaszcza iż podała „Ja nie słyszałam tego dnia syren karetki ani błysków, gdyż zawsze siedzę w kuchni a tu okna mam na podwórko. Na drugi dzień dowiedziałam się od S. że G. został wyrzucony”.

To, iż w mieszkaniu S. G. (1) nie zabezpieczono śladów pochodzących od oskarżonych J. W. i P. W., w tym także na balkonie, nie świadczy wcale o tym, iż w/wym. nie byli sprawcami usiłowania zabójstwa pokrzywdzonego, zwłaszcza iż z ustaleń poczynionych przez sąd I instancji jednoznacznie wynika, iż po zdarzeniu mieszkanie pokrzywdzonego zostało posprzątane.

Konstatując niniejsze rozważania nadmienić należy, iż rolą obrony jest szerzenie wątpliwości mających skutkować wnikliwszą analizą materiału dowodowego i doprowadzenie do jak najpełniejszego wyeliminowania występujących w nim niezgodności. W razie braku możliwości ich usunięcia, zgodnie z zasadą in dubio pro reo oraz domniemaniem niewinności oskarżonego, wynikiem działania obrony będzie rozstrzygnięcie nieusuniętych sprzeczności na korzyść oskarżonego. W przedmiotowej sprawie jednakże wątpliwości podnoszone przez obrońców w apelacjach nie są jednak wątpliwościami w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k.

Bezsporne jest to, iż krytycznego dnia S. G. (1) spadł z wysokości drugiego pietra na kamienny chodnik i doznał obrażeń, które stanowiły chorobę realnie zagrażającą życiu. Z depozycji S. G. (1) oraz C. D. wynika, iż nastąpiło to na skutek wyrzucenia za barierkę balkonu przez oskarżonych J. W. i P. W.. Jak trafnie zauważył to sąd meriti zeznania w/wym. świadków znajdują wsparcie w opinii sądowo - psychologicznej sporządzonej przez biegłego L., a dodatkowo znalazły potwierdzenie głównie w zeznaniach: A. G., M. G., R. P., M. K. (1), H. K., W. K., D. D. (1) oraz K. C..

Kolejny zarzut dotyczył oddalenia wniosku dowodowego P. W. o przeprowadzenie badania poligraficznego w/wym. oskarżonego. Odnosząc się do tej kwestii w pierwszej kolejności odnotować należy, iż badania takie przeprowadzono wobec oskarżonego J. W. i wykazały one, iż badany reagował przy odpowiedziach na pytania relewantne w sposób, w jaki typowo reaguje osoba nieprawdomówna (odpowiadająca nieszczerze na tego typu pytania). Ponadto z opinii tej wynika, że w trakcie badania zarejestrowano reakcje symptomatyczne we wszystkich kanałach podlegających ocenie przy odpowiedziach na pytania relewantne, zawarte w części wstępnej opinii, zaś wyniki badania w tym zakresie mogą stanowić podstawę wnioskowania, że badany odpowiadając w sposób zaprzeczający na pytania dotyczące jego realnego związku ze zdarzeniem (w sensie aktywnego udziału w jego przebiegu), pozostawał w sprzeczności z faktami dla niego oczywistymi, które rejestrował w sposób subiektywny jako ślad pamięciowy (k. 4816-4826). Mając powyższe na uwadze oraz to, iż badania poligraficzne mają jedynie charakter pomocniczy przy ustalaniu stanu faktycznego, który nie może zastąpić zarówno dowodów obciążających jak i odciążających, w realiach niniejszej sprawy postanowienie

o oddaleniu przedmiotowego wniosku dowodowego co do zasady należy uznać jako trafne, jednakże podstawą jego oddalenia powinien być przepis art. 170§1 pkt 3 k.p.k. (dowód jest nieprzydatny dla stwierdzenia okoliczności na jaki był wnioskowany, skoro ma on charakter pomocniczy i nie może zastąpić dowodów obciążających i odciążających).

Kolejny z zarzutów podnoszonych w apelacjach przez obrońców oskarżonych dotyczył błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (art. 438 pkt 3 k.p.k.). Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku 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. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (tak: wyrok SN z dnia 22 stycznia 1975r., I KR 197/74, OSNKW 1975, z. 5, poz. 58). Innymi słowy zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku nie może sprowadzać się do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu, jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego. Obrońcy oskarżonych podnosząc niniejszy zarzut nie wykazali natomiast aby sąd meriti w toku swojego rozumowania dopuścił się naruszenia reguł wynikających z zasady swobodnej oceny dowodów, a zatem w tym stanie rzeczy nie można skutecznie podnosić zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Obrońcy oskarżonych formułując zarzut błędu w ustaleniach faktycznych ograniczyli się jedynie do polemiki z prawidłowymi ustaleniami oraz oceną materiału dowodowego dokonaną przez sąd I instancji, nie wykazując w przekonujący sposób uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. W tym stanie rzeczy zarzut ten nie mógł być uwzględniony przez sąd apelacyjny.

Odnosząc się natomiast do kwestii zamiaru z jakim działali oskarżeni J. W. i P. W. podkreślić należy, iż przy dokonanych przez sąd meriti ustaleniach, których w okolicznościach niniejszej sprawy sąd odwoławczy nie mógł zmienić na niekorzyść oskarżonych (brak apelacji na niekorzyść oskarżonych) zasadne było dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku i przyjęcie, iż oskarżeni przestępstwa usiłowania zabójstwa S. G. (1) dopuścili się, nie jak przyjęło to sąd meriti z zamiarem bezpośrednim, lecz z zamiarem ewentualnym. Dostrzec należy bowiem, iż z opisu czynu przypisanego oskarżonym wynika, iż wyrzucili pokrzywdzonego za barierkę balkonu. W opisie czynu przypisanego oskarżonym nie ma mowy o tym aby oskarżeni dokonali owego wyrzucenia pokrzywdzonego celowo głową w dół, co pozwoliłoby na przyjęcie zamiaru bezpośredniego. Niewątpliwie oskarżeni wyrzucając oskarżonego z drugiego piętra za barierkę balkonu na kamienny chodnik musieli przewidywać możliwość spowodowania śmierci S. G. (1) i na to się godzili.

Zmiana zaskarżonego wyroku i przyjęcie, iż oskarżeni działali z zamiarem ewentualnym skutkować musiała orzeczeniem łagodniejszych kar, co też sąd apelacyjny uczynił, orzekając za usiłowanie zabójstwa S. G. (1) wobec J. W. karę 12 lat pozbawienia wolności, zaś wobec oskarżonego P. W. karę 10 lat pozbawienia wolności. Różnica w orzeczonej karze była spowodowana uprzednią karalnością oskarżonego J. W..

Orzekając wobec oskarżonego P. W. karę łączną za będące w zbiegu realnym przestępstwa w wymiarze 11 lat, sąd apelacyjny wziął pod uwagę te same okoliczności co sąd meriti orzekając o przedmiotowej karze.

Wysokość przyznanego wynagrodzenia dla obrońcy i pełnomocnika z urzędu, jest zgodna z przepisami rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości regulującego przedmiotową kwestię.

Stosownie do treści przepisu art. 624§1 k.p.k. sąd apelacyjny zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za instancję odwoławczą, uznając iż ich uiszczenie przez oskarżonych byłoby zbyt uciążliwe.