

Sygn. akt II AKa 8/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dariusz Malak

Sędziowie: SSA Wojciech Andruszkiewicz

SSO del. Rafał Ryś (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Sopocie M. Ł.

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2018 r.

sprawy

J. H. (1) s. M., ur. (...) w G.

oskarżonego z art. 197 § 3 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

B. R. (1) s. E., ur. (...) w G.

oskarżonego z art. 197 § 3 k.k.; art. 279 § 1 k.k.; art. 279 § 1 k.k.; art. 279 § 1 k.k.; art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.; art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 28 września 2017 r., sygn. akt **IV K 163/16**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. K. (1) (Kancelaria Adwokacka w G.) oraz adw. A. K. (2) (Kancelaria Adwokacka w G.) kwoty po 738,00 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem kosztów obrony z urzędu w toku postępowania odwoławczego oskarżonych B. R. (1) i J. H. (1);

III. zwalnia obu oskarżonych od kosztów sądowych postępowania odwoławczego, zaś jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Oskarżony **J. H. (1)** (l. 53) stanął pod zarzutem popełnienia czynu polegającego na tym, że:

- w dniu 8 lutego 2016 roku w S., działając wspólnie z B. R. (1), groził K. R. pozbawieniem życia, użył przemocy poprzez uderzenie w twarz, głowę, przytrzymywanie za barki, doprowadzając K. R. do (...), a następnie, używając groźby pozbawienia życia, używając przemocy poprzez popchnięcie w plecy, uderzenie talerzem w lewe przedramię, przecięcie nożem twarzy, zmusił ją do (...) z B. R. (1), powodując u ww. osoby obrażenia ciała w postaci otwartej rany przedramienia lewego, potłuczeń uogólnionych (twarzy, rąk, uda lewego, stawu barkowego prawego), które naruszyły

czynności narządu ciała na czas nieprzekraczający 7 dni, przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 28 maja 2006 roku do 2 czerwca 2008 roku, od 12 grudnia 2009 roku do 8 sierpnia 2012 roku, od 4 października 2014 roku do 7 grudnia 2015 roku kary 8 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 2 października 2007 roku (sygn. akt IV K 379/06) za przestępstwo z art. 156 §3 k.k. w zw. z art. 64 §2 k.k.

- tj. czynu z art. 197 §3 kk w zb. z art. 157 §2 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 64 §2 kk.

Wyrokiem z dnia 28 września 2017 roku, wydanym w sprawie o sygnaturze akt IV K 163/16, Sąd Okręgowy w Gdańsku poczynił następujące rozstrzygnięcia:

I. oskarżonego J. H. (1) uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w treści oskarżenia, czyn ten zakwalifikował z art. 197 §3 pkt 1 kk w zb. z art. 157 §2 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 64 §2 kk i za to skazał go, zaś przy zastosowaniu art. 11 §3 kk, na podstawie art. 197 §3 pkt 1 kk w zw. z art. 64 §2 kk, wymierzył mu karę 7 lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63 §1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu J. H. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie – od dnia 8 lutego 2016 roku do dnia 18 listopada 2016 roku i od dnia 24 listopada 2016 roku do dnia 28 września 2017 roku;

(...)

VII. na podstawie art. 46 §1 kk orzekł solidarnie od oskarżonych J. H. (1) i B. R. (1) na rzecz pokrzywdzonej K. R. kwotę 10.000 złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;

(...)

IX. na podstawie art. 230 §2 kpk orzekł o zwrocie dowodów rzeczowych osobom uprawnionym;

Nadto orzeczono o kosztach obrony z urzędu oraz zwolniono obu oskarżonych od kosztów sądowych dotychczasowego postępowania, obciążając nimi – wraz z kosztami w części uniewinniającej oskarżonego B. R. – Skarb Państwa.

Powyższy wyrok Sądu I instancji został zaskarżony w drodze **apelacji** przez obrońców obu oskarżonych, jednakże – z uwagi na brak wniosku złożonego w trybie art. 457 §2 kpk przez oskarżonego B. R. – w dalszej części niniejszego uzasadnienia omówione zostaną wyłącznie okoliczności związane ze sprawą oskarżonego J. H. (1).

Obrońca oskarżonego J. H. (1) zaskarżył opisany wyżej wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku w całości (w zakresie dotyczącym wymienionego oskarżonego), tzn. w punktach I, II i VII.

Wyrokowi temu zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.:

- art. 92 kpk – poprzez pominięcie w podstawie orzeczenia okoliczności ujawnionych w toku postępowania i jednostronne potraktowanie materiału dowodowego, z pominięciem okoliczności korzystnych dla oskarżonego,
- art. 410 kpk – poprzez nierozważenie w sposób wszechstronny wszystkich dowodów i okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia i oparcie rozstrzygnięcia jedynie na części materiału dowodowego, uznanie za wiarygodne wyjaśnień współoskarżonego i zeznań pokrzywdzonej oraz oparcie głównie na nich ustaleń faktycznych, co skutkowało odrzuceniem przeciwstawnych tym zeznaniom wyjaśnień oskarżonego J. H. (1), uznanych za niewiarygodne i niepotwierdzone, nieuwzględnienie całości zeznań świadków A. T. i B. G., które to zeznania poddawały w wątpliwość zeznania pokrzywdzonej oraz sprawstwo oskarżonego J. H. (1),
- art. 7 kpk – poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, z pominięciem treści dowodów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, bez uwzględnienia wzajemnych relacji między

treścią poszczególnych dowodów ujawnionych w sprawie, w tym bez uwzględnienia wyników badań DNA, czy całokształtu zeznań oskarżonego J. H. i świadków, mających świadczyć o niepopelnieniu przez oskarżonego zarzucanych mu czynów, w sytuacji, gdy całościowa analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku odmiennego od przyjętego przez Sąd, zwłaszcza w zakresie przebiegu zdarzenia i roli oskarżonego J. H. (1) w zdarzeniu;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść rozstrzygnięcia, będący następstwem błędów proceduralnych wskazanych w punkcie I zarzutów apelacji, polegający na przyjęciu, że oskarżony J. H. (1) dopuścił się popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego – poprzez błędną kwalifikację czynu określonego w akcie oskarżenia jako przestępstwa z art. 197 §3 kk w zb. z art. 157 §2 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 64 §2 kk, w sytuacji, gdy – w ocenie obrony – skazując za przestępstwo kwalifikowane z art. 197 §3 kk należy wskazać stosowny punkt tego przepisu; brak takiego wskazania – jak w niniejszej sprawie – może wskazywać na wyczerpanie przez sprawcę wszystkich trzech postaci typu kwalifikowanego, co nie koresponduje z opisem czynu.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu (z uwzględnieniem poprawionej kwalifikacji prawnej).

Nadto obrońca wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu J. H. (1) z urzędu w toku postępowania odwoławczego.

Oskarżyciel publiczny złożył odpowiedź na apelację obrońcy oskarżonego J. H. (1) (k. 1748 - 1749), w której domagał się nieuwzględnienia zarzutów wysuwanych przez skarżącego i utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego J. H. (1) nie zasługiwała na uwzględnienie, albowiem okazała się całkowicie bezzasadna. Sąd odwoławczy nie podzielił ostatecznie żadnego z zawartych w niej zarzutów.

Rozpoczynając ocenę trafności zaskarżonego orzeczenia, należy zdaniem Sądu Apelacyjnego jednoznacznie wskazać, że Sąd Okręgowy w Gdańsku zgodnie z przepisami postępowania karnego przeprowadził dowody istotne dla ustalenia okoliczności decydujących o odpowiedzialności karnej oskarżonego J. H. (1) w zakresie zarzucanego mu czynu, a następnie ocenił je w sposób logiczny, a przede wszystkim zgodny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Ocenę tę zaprezentowano w sposób wyczerpujący i przejrzysty w pisemnym uzasadnieniu wyroku. W czasie analizy zaskarżonego orzeczenia Sąd Apelacyjny nie stwierdził także wystąpienia tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych, opisanych w art. 439 kpk, a skutkujących uchynieniem wyroku niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów apelacyjnych.

Podkreślenia wymaga także i to, że postępowanie odwoławcze prowadzone było w niniejszej sprawie (wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego w lipcu 2016 roku) na podstawie przepisów obowiązujących aktualnie, tj. od dnia 15 kwietnia 2016 roku. Tym samym - zgodnie z treścią art. 433 §1 kpk - kontrola odwoławcza prowadzona była w granicach zaskarżenia i podniesionych przez obrońcę zarzutów, zaś Sąd Apelacyjny miał obowiązek kontrolę tę poszerzyć jedynie w przypadkach wymienionych w art. 435 kpk, art. 439 §1 kpk, art. 440 kpk lub w art. 455 kpk.

Przechodząc do rozważań nad zarzutami postawionymi w punktach I i II apelacji (zarzuty mieszane), na wstępie należy zauważyć, że stanowią one tzw. względne podstawy odwoławcze, wymienione w art. 438 pkt 2 i 3 kpk (obraza przepisów postępowania, skutkująca błędnymi ustaleniami faktycznymi). Względne podstawy odwoławcze, ujęte w kodeksie jako podstawy uchylenia lub zmiany orzeczenia, to takie uchybienia, które mogą wywołać ten skutek jedynie wówczas, gdy konkretne uchybienie mogło mieć, bądź miało wpływ na treść orzeczenia. W takim przypadku, dla skuteczności podniesionego zarzutu, niezbędne jest nie tylko wykazanie, że naruszenie takie miało istotnie miejsce, ale

i dodatkowo uprawdopodobnienie, że mogło ono mieć wpływ na treść orzeczenia, które ma być ewentualnie uchylone lub zmienione (Komentarz do art. 438 kodeksu postępowania karnego, [w:] T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze, 2003, wyd. III; por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.05.1984r. w sprawie IV KR 122/84, OSNPG 11/1984, poz. 101).

Sąd Apelacyjny nie podzielił pierwszego z zarzutów apelacyjnych, tj. zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów art. 92 kpk, art. 410 kpk i art. 7 kpk, polegającego - zdaniem skarżącej - na dowolnej, jednostronnej i nieobiektywnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, z pominięciem ujawnionych w toku postępowania, korzystnych dla oskarżonego H. okoliczności i dowodów, co miało prowadzić do oparcia rozstrzygnięcia jedynie na części zebranego w sprawie materiału dowodowego. Zarzut ten nie mógł przynieść skutków oczekiwanych przez obrońcę, albowiem twierdzenia przez niego formułowane są pozbawione niezbędnego zakotwiczenia w realiach procesowych rozpoznawanej sprawy; podejmuje on w gruncie rzeczy głośną polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego, prezentując wybiórczą i subiektywną optykę oceny dowodów oraz poczynionych na ich podstawie ustaleń. Argumenty przywołane przez autorkę apelacji żadną miarą nie mogą przekonywać co do tego, iżby dowody, które stanowiły dla Sądu I instancji podstawę ustaleń faktycznych, ocenione zostały w sposób wadliwy i sprzeczny z podstawowymi zasadami kodeksowymi. W ocenie Sądu Apelacyjnego, to właśnie apelująca, odwołująca się niemal wyłącznie do dowodu z wyjaśnień oskarżonego J. H., usiłuje w sposób dowolny wykazać prawdziwość tez postawionych we wniesionym środku odwoławczym, zasadzając je wyłącznie na własnych, subiektywnych ocenach i przekonaniach.

Sąd I instancji odmiennie, lecz w pełni obiektywnie, ocenił zarówno dowód z wyjaśnień oskarżonego J. H. (1), współoskarżonego B. R. (1), jak i bardzo istotny w sprawie dowód z zeznań pokrzywdzonej K. R., wskazując na stosowną argumentację (str. 28 - 36 uzasadnienia) i nie ma powodu, aby ją tu ponownie przytaczać. Sąd Apelacyjny ocenę tę w pełni podziela, gdyż jest ona logicznie umotywowana, z powołaniem konkretnych dowodów (opinii biegłych, zeznań świadków, wyjaśnień oskarżonego R. składanych na etapie śledztwa), które skutecznie przeczą twierdzeniom oskarżonego J. H., że nie stosował on wobec pokrzywdzonej jakiegokolwiek przemocy - zarówno w sferze fizycznej, seksualnej, jak i psychicznej. Obstawanie przez apelującego przy alternatywnej wersji wydarzeń, zgodnej z przywołanymi twierdzeniami oskarżonego J. H. (1), a wykluczonej podczas wyrokowania oraz zdyskwalifikowanej w treści uzasadnienia wyroku, bez wykazania istotnych błędów (np. logicznych, czy prawnych) w ocenie dokonanej przez Sąd I instancji, z oczywistych powodów nie mogło przynieść rezultatów zakładanych i oczekiwanych przez obrońcę oskarżonego.

Nie ma z pewnością racji autorka apelacji wywodząc, że Sąd Okręgowy naruszył dyspozycję art. 410 kpk z tego powodu, że swych ustaleń faktycznych nie oparł na - korzystnych dla oskarżonego J. H. - zeznaniach świadków A. T. i B. G.. Skoro Sąd meriti uznał te dowody za niewiarygodne, to nie mógł - co oczywiste - na ich podstawie ustalać przebiegu zdarzenia, gdyż był ustawowo zobowiązany dążyć do ustalenia prawdy materialnej, a zatem do odtworzenia rzeczywistego przebiegu omawianych tu wydarzeń. Sama ocena wymienionych wyżej dowodów jest całkowicie prawidłowa i nie budzi zastrzeżeń Sądu odwoławczego. Należy przypomnieć, że wskazani świadkowie - znajomi oskarżonego J. H. - nie byli obecni na miejscu zdarzenia, nie mogli więc go obserwować, zaś w procesie (na etapie rozprawy) pojawili się z inicjatywy wymienionego oskarżonego, aby przedstawić osobę pokrzywdzonej K. R. w jak najgorszym świetle, natomiast J. H. jako osobę zawsze spokojną, grzeczną wobec kobiet i stroniącą od agresji w jakiegokolwiek formie. Ów czytelny, lecz niezgodny z prawdą oraz z przeprowadzonymi w sprawie dowodami i bardzo jednostronny przekaz prawidłowo rozkodował Sąd Okręgowy, czemu dał wyraz na str. 35 uzasadnienia wyroku.

Nie sposób zgodzić się z tezą obrońcy oskarżonego J. H., że skazanie tego oskarżonego jest wynikiem pomówienia jego osoby przez pokrzywdzoną oraz wynikiem obciążających, nieprawdziwych wyjaśnień współoskarżonego B. R. (1). K. R. nie miała żadnych istotnych powodów, aby pomawiać oskarżonych, w tym J. H., gdyż B. R. w ogóle wcześniej nie znała, zaś z J. H. utrzymywała dotąd koleżeńskie relacje, których nie obciążał żaden istotny konflikt. Warto przypomnieć, że do mieszkania J. H. przyszła w jak najlepszej wierze, zaproszona tam telefonicznie, aby poznać jego siostrę. Zeznania pokrzywdzonej były przy tym konsekwentne w toku postępowania, a pewne, drobne nieścisłości trafnie Sąd Okręgowy uznał za pozostające bez wpływu na generalną ocenę tego dowodu. Świadek K. R., pomimo tego, że podczas zdarzenia

znajdowała się w stanie nietrzeźwości (jak i inne towarzyszące jej wówczas osoby), konsekwentnie i spójnie opisała najistotniejsze elementy i okoliczności zdarzenia. Co ważne - nie był to jedyny dowód, na którym Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie. Z zeznaniami pokrzywdzonej korespondowały także wyjaśnienia oskarżonego B. R. składane w początkowej fazie postępowania przygotowawczego, kiedy to oskarżony ten w całości przyznawał się do stawianego mu zarzutu (w kształcie ujętym w treści zarzutu, a później w treści oskarżenia) i nawet wnioskował o łagodny wymiar kary. Wersję K. R. uwiarygadniały także inne, przywołane przez Sąd Okręgowy dowody, a zatem zeznania funkcjonariuszy Policji udzielających pomocy pokrzywdzonej po jej ucieczce z domu J. H., czy odsłuchane w toku rozprawy nagrania rozmów telefonicznych prowadzonych przez nią ze służbami ratunkowymi. Nadto z uzyskanej w toku procesu opinii sądowo - lekarskiej wynika, że pokrzywdzona doznała obrażeń ciała opisywanych przez nią w treści zeznań, jako spowodowane przez oskarżonego J. H. (1). Dowody te - wbrew zarzutom skarżącej - zostały przez Sąd meriti ocenione we wzajemnym powiązaniu, co w konsekwencji doprowadziło do krytycznej oceny wyjaśnień oskarżonego J. H. (1). Na marginesie należy jeszcze podkreślić, że z zeznań pokrzywdzonej jasno wynika, że zna ona rodzinę H., obawia się tych osób i uważa je za niebezpieczne; w tej sytuacji nielogicznym byłoby, aby z rozmysłem, bezpodstawnie pomawiała ona J. H. o popełnienie tak poważnego przestępstwa, narażając się tym samym na negatywne konsekwencje środowiskowe takiego zachowania.

Wbrew sugestiom autorki apelacji, Sąd Okręgowy miał w polu widzenia fakt, że oskarżony B. R. (1) zmieniał w toku postępowania swoją postawę procesową oraz treść składanych wyjaśnień. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wprost wskazano, że wyjaśnienia oskarżonego R. dotyczące zdarzenia z dnia 8 lutego 2016 roku nie są jednorodne w swej treści i na wiarę zasługują jedynie częściowo (str. 30 uzasadnienia). W takiej sytuacji konieczne było dokonanie analizy owych wersji i skonfrontowanie ich z innymi dowodami, z czego Sąd I instancji wywiązał się w sposób prawidłowy, dochodząc do trafnego wniosku, że początkowe wyjaśnienia oskarżonego R. - zbieżne z konsekwentnymi zeznaniami pokrzywdzonej K. R. - były wiarygodne, zaś w późniejszej fazie procesu oskarżony ten starał się chronić interesy procesowe własne, jak i oskarżonego H., co skutkowało wycofywaniem się z wcześniejszych, kategoriycznych twierdzeń. Argumentacja ta, szeroko umotywowana przez Sąd Okręgowy (str. 30-32 uzasadnienia), zasługuje na pełną akceptację. Bez istotnego znaczenia pozostają przy tym dywagacje skarżącej związane z wynikiem rozpytania oskarżonego B. R. na miejscu zdarzenia przez interweniujących funkcjonariuszy Policji, gdyż przedmiotem takiej analizy winny być w pierwszej kolejności wyjaśnienia składane przez oskarżonego w toku procesu - w pełni świadomie, z zachowaniem gwarancji procesowych przewidzianych w ustawie karnej, a nie chaotyczne wypowiedzi B. R. z momentu zatrzymania, kiedy to znajdował się on w stanie nietrzeźwości. Niemniej jednak Sąd I instancji, podczas przeprowadzania oceny dowodów, miał w polu widzenia zmienną postawę oskarżonego B. R. podczas jego rozpytywania, czemu dał wyraz oceniając zeznania interweniujących na miejscu zdarzenia funkcjonariuszy Policji - świadków P. K. i Ł. G. (str. 34-35 uzasadnienia wyroku). Dokonując zatem końcowej oceny wiarygodności poszczególnych relacji procesowych oskarżonego B. R. (1) Sąd meriti uwzględnił wszystkie jego wypowiedzi, weryfikując pozytywnie jedynie te, które korespondowały z innymi dowodami, w szczególności z zeznaniami pokrzywdzonej oraz zeznaniami funkcjonariuszy Policji, którzy podjęli interwencję na miejscu zdarzenia po zgłoszeniu telefonicznym dokonany przez K. R.. W tej sytuacji nie ma racji skarżąca twierdząc, że przyczyny zmiany wersji zdarzenia przez B. R. podczas rozpytania nie zostały wystarczająco zbadane. Podobnie myli się obrońca oskarżonego podając, że to głównie w oparciu o wyjaśnienia B. R. (1) ustalono w sprawie stan faktyczny; istotnym dowodem okazały się niewątpliwie także zeznania pokrzywdzonej, o czym była już mowa wyżej.

Niezasadne są zarzuty autorki apelacji związane z rzekomym pominięciem przez Sąd Okręgowy dowodu z badań śladów biologicznych. Uważna lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do jednoznacznego wniosku, że wyniki tych badań zostały tam wyczerpująco opisane, ze wskazaniem konkretnych opinii kryminalistycznych (str. 4-5). Sąd I instancji nie zakwestionował wiarygodności tych dowodów, aczkolwiek także nie oparł na nich ustaleń faktycznych w sprawie. Powód takiego stanu rzeczy jest oczywisty, choć można w tym miejscu wytknąć Sądowi Okręgowemu, że swojego toku rozumowania nie zaprezentował w części motywacyjnej wydanego wyroku, co byłoby z pewnością sytuacją bardziej klarowną z procesowego punktu widzenia.

Przechodząc do treści omawianych dowodów należy przyznać rację obrońcy oskarżonego J. H. (1), że wyniki badań biologicznych nie potwierdziły obecności materiału DNA pochodzącego od któregokolwiek z oskarżonych w próbkach pobranych z ciała pokrzywdzonej K. R.; jedynie w próbce nr 6a (wymaz z jamy ustnej) ujawniono śladową ilość DNA pochodzenia męskiego, nie nadającego się jednak do dalszej identyfikacji. W tym sensie prawdziwe jest twierdzenie zawarte w uzasadnieniu omawianej apelacji, że „wyniki badań DNA nie potwierdzają kontaktu fizycznego oskarżonego J. H. (1) z pokrzywdzoną”. Sąd Apelacyjny nie podziela jednak sugestii autorki apelacji, jakoby dowody te w jakikolwiek sposób podważały trafność ustaleń faktycznych poczynionych w niniejszej sprawie przez Sąd I instancji. Bezasadne jest twierdzenie skarżącej, że opis działania oskarżonego J. H. zawarty w treści przypisanego mu czynu świadczy o konieczności pozostawienia przez niego własnego materiału biologicznego na ciele pokrzywdzonej. Podobnie nietrafnie obrońca wskazuje, że badania genetyczne przeprowadzone w ramach postępowania „wykluczyły” przeniesienie materiału biologicznego oskarżonego H. na pokrzywdzoną. W rzeczywistości badania te niczego nie wykluczyły, a jedynie nie potwierdziły, że taki materiał został przeniesiony. Co jednak najważniejsze - omawiane dowody nie stoją bynajmniej w sprzeczności z poczynionymi przez Sąd Okręgowy (na podstawie innych dowodów) ustaleniami faktycznymi, a zatem i nie podważają trafności przypisania oskarżonym popełnienia zbrodni z art. 197 §3 pkt 1 kk. Podzielić bowiem należy słuszne stanowisko zaprezentowane przez Sąd Najwyższy w jednym z najnowszych orzeczeń, zgodnie z którym brak w narządach rodnych pokrzywdzonej materiału biologicznego pochodzącego od sprawców nie wyklucza sprawstwa zgwałcenia zbiorowego (postanowienie SN z 6 grudnia 2016 roku, sygn. akt III KK 290/16, LEX nr 2186062). Wracając do przytoczonych wyżej twierdzeń skarżącej wypada przypomnieć, że z poczynionych w sprawie ustaleń wynika, iż oskarżony J. H. (1) nie (...), co nie wiązało się bynajmniej (...). Podobnie do(...) B. R. (...). Dodatkowo należy mieć na uwadze i to, że po (...) jeszcze przez pewien czas przebywała w mieszkaniu razem z oskarżonymi (ok. 5-6 godzin), czekając na dogodny moment, aby stamtąd uciec. Dopiero wówczas wyszła z domu J. H., szła pieszo w kierunku centrum miasta, wzywając przy tym telefonicznie pomocy. To wszystko sprawiło, że stosowną pomoc uzyskała po upływie określonego, dość długiego jednak czasu od momentu, w którym doszło do (...); tym samym i pobranie wymazów nie miało miejsca bezpośrednio po zdarzeniu. W tych okolicznościach słusznie Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że omawiane dowody nie mają rozstrzygającego znaczenia w niniejszej sprawie, a jednocześnie - wobec istnienia innych dowodów, pozwalających na jednoznaczne ustalenie przebiegu zdarzenia - nie wykluczają sprawstwa oskarżonych, zgodnego z opisem zaprezentowanym w treści oskarżenia.

Już tylko na marginesie należy wspomnieć, że (...) (k. 577), co nie potwierdza wprawdzie winy żadnego z oskarżonych (wobec braku możliwości bardziej szczegółowej identyfikacji tego materiału), jednak koresponduje z treścią zeznań pokrzywdzonej oraz wyjaśnień oskarżonego B. R., kiedy to mowa była o (...)

Reasumując tę część rozważań należy zgodzić się ze skarżącą, że dowody z opinii biologicznych winny zostać przez Sąd Okręgowy omówione choćby w podstawowym zakresie (a nie jedynie zrelacjonowane) - nawet w przypadku uznania, że pozostają one bez znaczenia dla czynionych w sprawie ustaleń faktycznych. Nie ma natomiast racji obrońca oskarżonego J. H. (1) wywodząc, że „w sytuacji sprzecznych, zmiennych w czasie wersji zeznań pokrzywdzonej oraz oskarżonego B. R., to nie źródła osobowe powinny być dowodem determinującym ustalenia stanu faktycznego, a wynik badań genetycznych, jako obiektywny” (str. 3 apelacji). Jak już wyżej wspomniano, dowody z badań biologicznych nie mogły być w niniejszym przypadku rozstrzygające, zaś dowody pochodzące od źródeł osobowych pozwoliły Sądowi Okręgowemu na poczynienie ustaleń jednoznacznych i nie budzących wątpliwości, z którymi to ustaleniami omawiane opinie biologiczne nie pozostawały w logicznej sprzeczności. Nadto nieprawdziwe są twierdzenia obrońcy, że zeznania pokrzywdzonej K. R. były zmienne i wewnętrznie sprzeczne. O ile cechę taką można w pewnym zakresie przypisać wyjaśnieniom oskarżonego B. R. (co zauważył i prawidłowo ocenił Sąd meriti), o tyle nadużyciem jest z pewnością formułowanie tego typu sądów w stosunku do relacji procesowych świadka K. R..

Sąd odwoławczy nie podziela uogólnionej oceny prezentowanej przez apelującą, że przebieg wydarzeń był przedstawiany przez pokrzywdzoną oraz oskarżonego B. R. (1) w sposób niekonsekwentny. Jak już wyżej sygnalizowano, postawa procesowa obu tych osób była w toku postępowania zupełnie nieporównywalna. Pokrzywdzona K. R. zeznawała w sposób jasny i konsekwentny, a pojawiające się w jej zeznaniach różnice były nieznaczne i wynikały raczej z upływu czasu pomiędzy kolejnymi czynnościami procesowymi z jej udziałem, a także

pewnego nagromadzenia emocji związanych z przedstawianymi zdarzeniami. Co istotne, pokrzywdzona w całości podtrzymała w toku rozprawy swoje zeznania składane na etapie postępowania przygotowawczego, nie wycofując się z nich, ani nie modyfikując ich kluczowych części. W przypadku oskarżonego B. R., co trafnie zdiagnozował Sąd Okręgowy, nastąpiła świadoma modyfikacja linii obrony, w ramach której oskarżony starał się wycofywać ze swoich wyjaśnień składanych w toku śledztwa, aby w ten sposób umniejszyć swoją rolę w popełnieniu zarzucanego mu czynu, jak i zachować swoistą lojalność względem swojego kolegi - oskarżonego J. H. (1), gdyż początkowe relacje procesowe oskarżonego R., w których przyznawał się on do popełnienia przestępstwa wspólnie z J. H., przedstawiały aktywną rolę współoskarżonego H., zbieżną do nakreślonej przez pokrzywdzoną K. R..

Obróńca w sposób nadmierny eksponuje jeden z fragmentów zeznań pokrzywdzonej, w którym podała ona, że w dniu zdarzenia wypila tylko dwa piwa, co faktycznie nie do końca przystaje do stwierdzonego podczas badania stężenia alkoholu w jej organizmie (1,2 mg/l). Nawet jeżeli pokrzywdzona zaniżyła w ten sposób swoje spożycie alkoholu w tym dniu, to należy przyjąć, że chciała w ten sposób jedynie przedstawić swoją osobę w nieco lepszym świetle, co nie może prowadzić do - wygodnego z punktu widzenia obrony - wniosku, że całość złożonych przez nią zeznań winna zostać zdyskwalifikowana. W świetle zebranych w sprawie dowodów nie budzi wątpliwości fakt, że zarówno pokrzywdzona K. R., jak i obaj oskarżeni, nie należą do osób stroniących od alkoholu. Bezpośrednio po zdarzeniu wszystkie te osoby znajdowały się w stanie nietrzeźwości. Ustalony przebieg wydarzeń poprzedzających (...) wskazuje, że towarzyskie spożywanie alkoholu było typowym sposobem spędzania wolnego czasu dla wszystkich tych osób. Sąd Okręgowy już na wstępie pisemnego uzasadnienia wyroku zauważył, że w badanej sprawie pewnym utrudnieniem pozostaje okoliczność, że wszystkie osoby opisujące przebieg wydarzeń znajdowały się wówczas w stanie upojenia alkoholowego. Pomimo tego należy stwierdzić, że ów stan pozwolił im na w miarę spójne i dokładne opisanie poszczególnych etapów zdarzenia, a zatem relacje te nie zostały istotnie zniekształcone z powodu spożytego przez omawiane osoby alkoholu. W praktyce orzeczniczej sytuacji tego typu zdarzają się dosyć często. Nie sposób także pominąć faktu, że jeżeli pokrzywdzona spożywała alkohol w miarę systematycznie, to mógł on kumulować się w jej organizmie już od kilku dni; w takiej sytuacji twierdzenia pokrzywdzonej o spożyciu w dniu zdarzenia tylko dwóch piw mogły być nawet prawdziwe, zaś uzyskany wynik badania był efektem spożycia alkoholu wykraczającego poza porcję z danego dnia.

Podobnie eksponowane przez obrońcę oskarżonego J. H. wyjaśnienia B. R. co do tego, że pokrzywdzona w czasie zdarzenia była „trzeźwiutka” świadczą wyłącznie o tym, że oskarżony ten - również znajdujący się pod wpływem alkoholu - błędnie ocenił ówczesny stan trzeźwości K. R.. Wbrew sugestiom skarżącej, okoliczność ta nie może wpływać na ogólną ocenę całości wyjaśnień składanych przez tego oskarżonego. Treść wyjaśnień oskarżonego B. R. - co wyczerpująco omówił Sąd I instancji - nie była znacząco zniekształcona na skutek spożytego przez niego alkoholu, lecz była raczej determinowana celowym zachowaniem oskarżonego, realizującego zmienną w czasie linię obrony w procesie karnym. W konsekwencji nie można podzielić stanowiska skarżącej, podważającej generalnie możliwość procesowego wykorzystania dowodu z wyjaśnień oskarżonego B. R., natomiast należy w pełni zaakceptować ocenę dokonaną w omawianym zakresie przez Sąd meriti, opartą na analizie poszczególnych fragmentów tychże wyjaśnień, dokonanej na tle pozostałych zebranych w sprawie dowodów.

Bez istotnego znaczenia dla poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych pozostają także, opisane w treści apelacji, drobne rozbieżności związane ze wskazaniem dokładnego przedziału godzinowego zdarzenia. Jak już wyżej wspomniano, wszystkie osoby w nim uczestniczące znajdowały się wówczas pod wpływem alkoholu, nie miały tego dnia żadnych istotnych, terminowych zadań, wymagających dokładnej kontroli upływającego czasu. Siłą rzeczy podawane w toku postępowania cezurę czasowe charakteryzują się więc nieuniknioną w tych okolicznościach dozą przybliżenia. Ustalenia Sądu I instancji są tu na tyle precyzyjne, na ile pozwalały na to zebrane w sprawie dowody. Nie budzi więc wątpliwości to, że pokrzywdzona K. R. przybyła do domu oskarżonego J. H. niedługo po tym, jak rozmawiała z nim telefonicznie; to zaś miało miejsce około godziny 14. Ze spójnych relacji pokrzywdzonej i oskarżonego B. R. wynika także, że K. R. nie opuściła lokalu bezpośrednio po dokonaniu na niej przestępstwie (godz. ok. 15-16 - k.78), lecz leżała w pobliżu B. R. czekając, aż będzie mogła bezpiecznie ubrać się i wymknąć przez nikogo nie zatrzymywana. Skarżąca zdaje się przy tym nie dostrzegać, że samo zdarzenie stanowiące przedmiot niniejszego postępowania również odbywało się w określonym przedziale czasowym, gdyż składało się w kilku

występujących po sobie elementów. Z zeznań pokrzywdzonej złożonych bezpośrednio po zdarzeniu wynika, że czekała ona, aż sprawcy upiją się i pójdą spać, co mogło trwać ok. 3 godzin (k. 92); dopiero wtedy po cichu się ubrała i wyszła z mieszkania, zabierając przypadkowy telefon komórkowy, z którego następnie wezwała pomocy (k.79). Służby ratunkowe pokrzywdzona zawiadomiła o godz. 22.15 (k. 66v), a zatem należy przyjąć, że podawany przez K. R. czas oczekiwania na opuszczenie lokalu był nieco niedoszacowany. Nie ma to jednak istotnego znaczenia dla ustalenia kluczowych w sprawie okoliczności, decydujących o istocie i zakresie odpowiedzialności karnej oskarżonych. Podnoszone przez skarżącą wątpliwości nie mogą z pewnością uzasadniać wniosku, że „lektura uzasadnienia nie pozwala na odtworzenie przebiegu wydarzeń w stopniu wystarczającym do rozpoczęcia procesu subsumpcji”. Wprost przeciwnie - etapy zdarzenia zostały opisane wystarczająco precyzyjnie, podobnie jak i czynności podejmowane przez poszczególnych oskarżonych w ramach przypisanego im czynu. Podobnie ocenić należy jednozdaniową uwagę autorki apelacji, dotyczącą rzekomych wątpliwości, czy pokrzywdzona była w(...) Wystarczająco precyzyjne ustalenia w tym zakresie Sąd Okręgowy zawarł niewątpliwie we wstępnej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku (str. 2). Twierdzenia skarżącej nie mają zatem jakichkolwiek podstaw w realiach ocenianego obecnie rozstrzygnięcia.

Nie może odnieść zamierzonego przez obrońcę skutku procesowego przywoływanie w treści apelacji tych fragmentów wyjaśnień oskarżonego B. R. (1) (korzystnych dla oskarżonego J. H.), które przez Sąd Okręgowy, w wyniku wnikliwej analizy całości zebranego w sprawie materiału dowodowego, uznane zostały za niewiarygodne. Prawdą jest, że oskarżony R. w toku rozprawy starał się wycofywać z wcześniejszych twierdzeń, dowodząc, że nie widział, aby oskarżony H. stosował przemoc wobec K. R.. Miał takie prawo w ramach przysługujących mu uprawnień procesowych. Rolą Sądu było natomiast zweryfikowanie sprzecznych relacji tego oskarżonego, z czego Sąd meriti wywiązał się w sposób rzetelny. Oparcie ustaleń faktycznych także na części wyjaśnień oskarżonego B. R. nie oznacza bynajmniej, że składając te właśnie wyjaśnienia oskarżony R. podał wszystkie znane mu okoliczności zdarzenia. Na gruncie niniejszej sprawy oczywistym jest, że oskarżony ten celowo nie przyznał, że oskarżony J. H. dopuścił się (...), dozując niejako okoliczności zdarzenia, chroniąc w pewnym zakresie współoskarżonego, który był jego dobrym znajomym. Przebywając w tym samym pomieszczeniu musiał bowiem obserwować wydarzenia opisywane przez pokrzywdzoną, poprzedzone(...). Jednocześnie oskarżony R. - na pewnym etapie procesu - przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, wyrażał nawet skruchę i prosił o łagodny wymiar kary, a zatem potwierdził opisany w treści zarzutu fakt (...)J. H. z pokrzywdzoną.

Niezasadne są także zarzuty skarżącej, w których podważa ona dokonane przez Sąd I instancji ustalenie, że oskarżony J. H. (1) przeciął skórę twarzy pokrzywdzonej przy użyciu noża. Nie jest do końca prawdą, jak sugeruje to autorka apelacji, że świadek K. R., słuchana podczas postępowania sądowego, stanowczo zaprzeczyła takiej okoliczności. Faktycznie podczas składania zeznań w dniu 21 czerwca 2017 roku początkowo podała ona, że sprawcy nie mieli noża, a nawet jeżeli tam był (na stole), to nic jej tym nożem oskarżeni nie zrobili. Niemniej jednak, w dalszej fazie tego samego przesłuchania, po odczytaniu odpowiednich fragmentów zeznań składanych przez nią w postępowaniu przygotowawczym (w tym związanych z użyciem noża), K. R. wyraźnie oświadczyła, że zeznania te podtrzymuje, zaś pojawiającą się rozbieżność tłumaczyła znacznym upływem czasu, nerwami podczas przesłuchania i zapomnieniem owych okoliczności; przyznała przy tym, że zeznając wcześniej z pewnością mówiła prawdę, zaś obecnie nie powiedziała o nożu, gdyż po prostu o tym zapomniała (k.1329v). Ostateczne stanowisko świadka w zakresie użycia noża podczas zdarzenia było zatem diametralnie różne od tego, które przywołuje - na potrzeby złożonej apelacji - obrońca oskarżonego J. H. (1).

Nietrafne są także twierdzenia skarżącej, że skoro nie stwierdzono u pokrzywdzonej obrażeń ciała w postaci ran ciętych twarzy (a jedynie zadrapanie), to wątpliwości musi budzić ustalenie Sądu Okręgowego, że oskarżony J. H. posługiwał się podczas zdarzenia nożem. Pomijając już fakt, że użycie noża wynika z - uznanych za wiarygodne - zeznań pokrzywdzonej K. R. (a zatem nie mogło być efektem „samodrapania paznokciami”), należy podkreślić, że rodzaj powstałych obrażeń zależy najczęściej od sposobu użycia konkretnego narzędzia, w tym zastosowanej w danym przypadku siły. Wiedza ta jest powszechna i nie wymaga posiadania wiadomości specjalnych. Oczywistym pozostaje, że nożem można spowodować zarówno drobne zadrapania, jak i głębsze rany polegające na rozcięciu powłok skórnych, kwalifikowane często w praktyce sądowej jako rany cięte. W realiach niniejszej sprawy nie należy zakładać, że głównym

celem oskarżonego J. H. było spowodowanie poważnych obrażeń ciała pokrzywdzonej. Wprost przeciwnie - skoro miał on wobec pokrzywdzonej konkretne plany w sferze seksualnej, to zbytnia ingerencja w jej zdrowie nie była nawet z jego punktu widzenia wskazana (nie byłaby racjonalna). Oskarżony ten zamierzał raczej złamać opór pokrzywdzonej, przstraszyć i upokorzyć ją, a zatem użył noża w ten sposób, aby ją nieznacznie zranić, czego efektem było między innymi stwierdzone przez biegłego „zadrapanie policzka lewego dł. 3 cm” (k. 72).

W sytuacji, w której bezzasadne okazały się zarzuty skarżącej dotyczące naruszenia przepisów postępowania, nie mógł także zostać podzielony przez Sąd Apelacyjny zarzut dokonania przez Sąd I instancji błędu w ustaleniach faktycznych, mający być - zgodnie z tezą obrońcy - bezpośrednią konsekwencją wymienionych w punkcie I apelacji uchybień proceduralnych. Dla porządku wypada zatem jeszcze raz podkreślić, że Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, opierając je na trafnej i logicznej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego. Zarzut opisany w punkcie II apelacji obrońcy oskarżonego J. H. (1) został zatem uznany za równie chybiony, jak miało to miejsce w przypadku zarzutu z punktu I apelacji.

Przechodząc do zarzutu opisanego w punkcie III apelacji, dotyczącego naruszenia przepisów prawa materialnego, należy już na wstępie zauważyć, że sama treść owego zarzutu diametralnie różni się z argumentacją przytoczoną na jego poparcie w dalszej części (uzasadnieniu) apelacji. Podnosząc omawiany zarzut skarżąca - słusznie - wywodzi, że skazując sprawcę na podstawie art. 197 §3 kk Sąd winien wskazać stosowny punkt tego przepisu, gdyż w art. 197 §3 kk przewidziano w istocie trzy niezależne typy kwalifikowane przestępstwa zgwałcenia. Jednocześnie obrońca stwierdza, że w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy takiego punktu nie wskazał. Teza taka jest oczywiście nieprawdziwa, albowiem w treści wyroku (pkt I i III) Sąd I instancji, korygując ewidentny błąd zawarty w akcie oskarżenia, skazując każdego z oskarżonych, ujął w kwalifikacji prawnej tych czynów art. 197 §3 pkt 1 kk. W przypadku oskarżonego B. R. była to kwalifikacja pojedyncza, zaś przy skazaniu oskarżonego J. H. - element kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu.

Bardziej racjonalną i odpowiadającą realiom niniejszej sprawy wydaje się jednak argumentacja przytoczona w uzasadnieniu apelacji, w której obrońca podnosi, że skoro typy kwalifikowane z art. 197 §3 kk odnoszą się zarówno do typu podstawowego przestępstwa zgwałcenia z art. 197 §1 kk (obcowanie płciowe), jak i z art. 197 §2 kk (inna czynność seksualna), to - dla oddania pełnej zawartości kryminalnej czynu - konieczne jest wskazanie w kwalifikacji prawnej przypisanego czynu, obok §3, także odpowiedniego przepisu typu podstawowego (§ 1 lub §2 art. 197 kk). Temat ten od dawna budzi spory w orzecznictwie, co doprowadziło do wykształcenia się dwóch przeciwstawnych tendencji. Z jednej strony forsowany jest pogląd, że dopuszczenie się kwalifikowanego przestępstwa zgwałcenia nie podlega kwalifikacji „w związku” z którymkolwiek typem podstawowym (tak np. wyrok SA w Lublinie z 29.11.2010 r., II AKa 281/10, KZS 2011/5/76, wyrok SA w Białymstoku z 26.09.2006 r., II AKa 192/06, OSAB 2006/2-3/38), z drugiej natomiast podnosi się, że kwalifikując czyn z art. 197 §3 kk należy wskazać w opisie tego czynu, czy ów typ kwalifikowany odnosi się do obcowania płciowego określonego w §1, czy do innej czynności seksualnej - określonej w §2 art. 197 kk i dać temu wyraz w jego subsumcji (tak np. wyrok SA w Lublinie z 27.05.2003r., II AKa 56/03, Prok.i Pr.-wkl. 2005/11/25, wyrok SA w Katowicach z 23.07.2015r., II AKa 247/15, LEX nr 1842337, wyrok SA w Katowicach z 22.04.2010 r., II AKa 82/10, KZS 2010/9/38, wyrok SA w Katowicach z 30.03.2006r., II AKa 80/06, LEX nr 191757). Nie wnikając w istotę tego sporu należy stwierdzić, że w rozpoznawanej obecnie sprawie zarzut ten nie mógł zostać uwzględniony - z uwagi na kierunek zaskarżenia wyroku Sądu I instancji. Obrońca J. H., zobowiązany ustawowo do działania wyłącznie na korzyść oskarżonego, najwyraźniej nie dostrzegł, że uwzględniając zarzut z punktu III, czy też korzystając z trybu przewidzianego w art. 455 kpk, Sąd Apelacyjny orzekłby na niekorzyść oskarżonego - przy braku apelacji wniesionej na jego niekorzyść. Przyjmując bowiem założenie, że kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonemu J. H. (1) wymaga uzupełnienia o §1 lub §2 artykułu 197 kk, a także mając w treści wyroku prawidłowy opis czynu, z którego wynika, że owo uzupełnienie mogłoby się odbyć wyłącznie poprzez wskazanie §1, dochodzimy do konieczności wybrania mniej korzystnej dla oskarżonego alternatywy, tzn. wskazania przepisu typu podstawowego charakteryzującego się - w ujęciu abstrakcyjnym - wyższym stopniem społecznej szkodliwości, niż typ z §2 (co wynika choćby z granic zagrożenia karnego). W tej sytuacji trudno przyjąć, aby takie rozstrzygnięcie nie naruszało normy gwarancyjnej z art. 434 §1 kpk (zakaz reformationis in peius).

Wobec nieuwzględnienia przez Sąd odwoławczy któregokolwiek z zarzutów apelacji autorstwa obrońcy oskarżonego J. H. (1), oczywistym pozostaje i to, że nie doszło do realizacji żadnego z zawartych w omawianej skardze wniosków apelacyjnych. Tylko na marginesie, realizując szeroko pojętą funkcję edukacyjną, Sąd Apelacyjny pragnie zauważyć, że wewnętrznie sprzeczny i niedopuszczalny procesowo okazał się wniosek skarżącej o „zmiianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu (z uwzględnieniem poprawionej kwalifikacji prawnej)”. Oczywistym pozostaje, że w przypadku uniewinnienia oskarżonego przez Sąd II instancji, nie doszłoby do przypisania oskarżonemu popełnienia jakiegokolwiek czynu zabronionego, a więc niemożliwym byłoby także prawne kwalifikowanie takiego czynu.

Z uwagi na brak przychylenia się Sądu Apelacyjnego do zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego J. H. brak było także podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku w jego punkcie VII (objętym zakresem zaskarżenia), w którym Sąd Okręgowy, na podstawie art. 46 §1 kk, orzekł od obu oskarżonych solidarnie na rzecz pokrzywdzonej K. R. kwotę 10.000 złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. W tym zakresie skarżąca nie podniosła żadnych innych, zindywidualizowanych zarzutów, wywodząc swoje żądanie wyłącznie z wniosku (nieuwzględnionego) o uniewinnienie oskarżonego, a zatem brak jest konieczności dalszego uzasadniania trafności omawianej decyzji Sądu meriti.

Pomimo tego, że pismo procesowe oskarżonego J. H. (1) z dnia 8.10.2017r., zatytułowane „Apelacja” (k. 1603-1606), złożone jeszcze przed sporządzeniem pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, z przekroczeniem terminu do złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku Sądu I instancji (k. 1608), nie stanowi środka odwoławczego w rozumieniu procesowym, Sąd Apelacyjny - mając w polu widzenia dyspozycję art. 433 §1 kpk - uznał za stosowne odnieść się pokrótce także do podniesionych tam zarzutów i argumentów.

Nie ma racji oskarżony J. H. sugerując, że wydany przez Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrok jest wyrokiem „zaocznym”, zaś oskarżony został pozbawiony prawa do obrony w toku prowadzonego postępowania sądowego, gdyż nie zawiadamiano go o terminach rozprawy, jak i o terminie ogłoszenia wyroku, a więc prowadzono postępowanie pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa. Realia procesowe niniejszej sprawy były zgoła odmienne. Oskarżony J. H. (1), jako osoba, wobec której stosowany jest izolacyjny środek zapobiegawczy, brał udział w tych fragmentach rozprawy, z którymi ustawa wiąże obowiązkowe stawiennictwo osoby oskarżonej o popełnienie zbrodni (art. 374 §1a kpk). Ponieważ udział oskarżonego w dalszych czynnościach nie został uznany przez Sąd Okręgowy za obowiązkowy (art. 374 §1 zd. 2 kpk), możliwe było uwzględnienie wniosku złożonego przez oskarżonego na rozprawie w dniu 18.05.2017r. (k. 1271v) o niedoprowadzanie go na kolejny termin rozprawy. Zgodnie z powyższym wnioskiem oskarżony nie był doprowadzany na kolejne terminy rozprawy, zaś obecny każdorazowo na rozprawie obrońca oskarżonego akceptował zapis w protokole rozprawy, że oskarżony J. H. nie został doprowadzony na rozprawę - zgodnie ze złożonym wnioskiem. Co istotne, przed każdym terminem rozprawy do oskarżonego J. H. wysyłano zawiadomienie o terminie rozprawy, a zatem miał on możliwość - niezależnie od postawy jego obrońcy - złożyć wniosek o doprowadzenie go na konkretny termin rozprawy lub o powtórzenie czynności przeprowadzonych pod jego nieobecność. Oskarżony konsekwentnie odmawiał odbioru korespondencji sądowej na terenie jednostki penitencjarnej, a zatem sam pozbawił się przysługujących mu praw procesowych; obecnie nie może zatem z tego faktu wyprowadzać korzystnych dla siebie wniosków i zarzutów. Należy także podkreślić, że Sąd I instancji nie miał obowiązku doręczania oskarżonemu odpisu wyroku do aresztu śledczego, albowiem oskarżony J. H. miał w tym czasie obrońcę, a nadto nie składał wniosku o doprowadzenie go na termin rozprawy (art. 422 §2a kpk). Nie doszło zatem do naruszenia jakichkolwiek praw procesowych oskarżonego, a w szczególności takich, które uzasadniałyby uchYLENIE zaskarżonego wyroku w trybie art. 439 §1 pkt 11 kpk.

Niezasadne są także zarzuty oskarżonego J. H. dotyczące treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Sąd Apelacyjny nie podziela oceny oskarżonego, że braki uzasadnienia uniemożliwiają kontrolę odwoławczą omawianego wyroku. Uzasadnienie to, choć rzeczywiście dość zwięzłe, spełnia wszystkie niezbędne wymogi opisane w art. 424 kpk. Sąd odwoławczy był w stanie prześledzić tok rozumowania Sądu I instancji w stopniu wystarczającym dla oceny trafności wydanego rozstrzygnięcia oraz podniesionych zarzutów apelacyjnych.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także argumentacji oskarżonego dotyczącej braku możliwości prowadzenia postępowania przed Sądem I instancji przez SSO Z. Z. - z uwagi na wnioski o wyłączenie tego sędziego składane przez oskarżonego w toku rozpoznawania sprawy. Wnioskom tym nadawano stosowny bieg, a wobec ich nieuwzględnienia brak było przeszkód, aby wymieniony sędzia nadal zasiadał w składzie orzekającym prowadzącym to postępowanie w I instancji.

Podobnie nie ma racji oskarżony J. H. twierdząc, że oddalenie jego wniosków dowodowych (o przesłuchanie świadków) doprowadziło do naruszenia jego praw procesowych. Art. 170 kpk przewiduje przesłanki wydania tego rodzaju decyzji przez Sąd i na gruncie niniejszej sprawy owe decyzje Sądu Okręgowego nie budzą żadnych wątpliwości. Zarzuty tego typu nie pojawiły się w żadnej z wniesionych w sprawie apelacji.

Ostatecznie zatem argumentacja zaprezentowana w wywiedzionym przez obrońcę oskarżonego J. H. środka odwoławczym nie przekonała Sądu II instancji do tezy, że zaskarżone orzeczenie jest wadliwe w sferze oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, czy też w zakresie poczynionych przez Sąd meriti ustaleń faktycznych.

Mając na uwadze zaprezentowane wyżej argumenty Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 437 §1 kpk, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację obrońcy oskarżonego J. H. za całkowicie nietrafną, nie dopatrując się także uchybień, które należałoby uwzględnić z urzędu stosownie do dyspozycji art. 433 §1 kpk (orzeczenie poza granicami zaskarżenia).

Z uwagi na brak zarzutu dotyczącego rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego J. H. kary (art. 438 pkt 4 kpk), Sąd Apelacyjny, w ramach kontroli zaskarżonego wyroku w oparciu o kryteria przewidziane w art. 440 kpk, uznał, że granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiące zasadę sądowego wymiaru kary, nie zostały w niniejszej sprawie przekroczone. Stąd też wymierzona oskarżonemu kara 7 lat pozbawienia wolności, a zatem na poziomie poniżej połowy ustawowego zagrożenia, jawi się jako kara wyważona i adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, jak i stopnia jego zawinienia, uwzględniająca fakt działania oskarżonego w warunkach recydywy z art. 64 §2 kk. Sąd Okręgowy w pisemnym uzasadnieniu wydanego wyroku w sposób prawidłowy opisał i przeanalizował okoliczności obciążające, nie dopatrując się przy tym żadnych istotnych okoliczności łagodzących (str. 41-42 uzasadnienia). Okolicznościom tym nadał właściwą wagę, efektem czego było wymierzenie kary wyważonej, racjonalnej i bezsprzecznie sprawiedliwej. Oskarżony był już uprzednio wielokrotnie karany sądownie, obecnie działał w warunkach recydywy wielokrotnej, pod wpływem alkoholu, a zatem winien otrzymać jasny sygnał co do konieczności zmiany swojej dotychczasowej postawy życiowej. Sąd I instancji prawidłowo odczytał i ocenił omawiane uwarunkowania.

Sąd Apelacyjny – na podstawie § 4 ust.1 i 3, § 17 ust.1 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016r., poz. 1714), a także art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. - przyznał obrońcom obu oskarżonych koszty pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym (kwota 738 złotych, zawierająca podatek VAT – 23%), albowiem J. H. i B. R. korzystali w toku postępowania odwoławczego z pomocy prawnej udzielonej im z urzędu, zaś koszty te nie zostały uiszczone nawet w części.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 634 kpk, art. 626 §1 kpk i art. 624 §1 kpk, mając na uwadze aktualną sytuację życiową i prawną oskarżonych, nie posiadających istotnego majątku, zatrudnienia i realnych perspektyw na uzyskanie jakichkolwiek dochodów w najbliższej przyszłości. W tej sytuacji zasadnym było zwolnienie obu oskarżonych od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, zaś wydatkami tego postępowania obciążono Skarb Państwa.