

Sygnatura akt II AKa 229/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Cezariusz Baćkowski (spr.)

Sędziowie: SSA Witold Franckiewicz

SSA Jerzy Skorupka

SSA Stanisław Rączkowski

SSA Barbara Krameris

Protokolant: Anna Czarniecka

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej w Zgorzelcu Pawła Podhajskiego

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2017 r.

sprawy **P. G.**

oskarżonego o czyn z art. 148 § 2 pkt 1 k.k., art. 148 § 3 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 12 kwietnia 2017 r. sygn. akt III K 3/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego P. G. ;

II. zasądza od oskarżonego P. G. na rzecz oskarżycielki posiłkowej A. K. (1) 1440 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego udzielonego jej w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych postępowania odwoławczego i określa, że ponosi je Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

P. G. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 13 kwietnia 2015 r. w Z., działając ze szczególnym okrucieństwem w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia P. B. (1) i T. K., oblał ich benzyną, a następnie doprowadził do zapłonu i wybuchu powstałych oparów benzyny, a także zapalenia się ubrań pokrzywdzonych w wyniku czego doznali oni rozległych poparzeń całego ciała, które to obrażenia skutkowały ich zgonem, przy czym działał on w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w art. 64 § 1 k.k. będąc uprzednio m.in. skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 19 czerwca 2012 r. sygn. akt IIK 658/12 za czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresach od 21.02.2012 r. do 19.06.2012 r. i od 23.08.2012 r. do 01.10.2014 r.;

tj. o czyn z art. 148 § 2 pkt 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

2. w tym samym miejscu i czasie jak w pkt 1 doprowadził do zapłonu i wybuchu powstałych oparów rozlanej przez siebie wcześniej benzyny, czym sprowadził bezpośrednie niebezpieczeństwo pożaru i wybuchu, zagrażające życiu lub zdrowiu wielu osób, przy czym działał on w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt 1,

tj. o czyn z art. 164 § 1 k . k . w zw. z art. 64 § 1 k . k .

Sąd Okręgowy w Jelenie Górze wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2017 r., sygn. akt III K 3/16:

I. uznał oskarżonego P. G. za winnego tego, że w dniu 13 kwietnia 2015 r. w Z., chcąc pozbawić P. B. (1) i T. K. życia i działając ze szczególnym okrucieństwem oblał ich benzyną a następnie poprzez przyłożenie płomienia z uruchomionej zapalniczki doprowadził do zapłonu powstałych oparów benzyny, nie powodując bezpośredniego niebezpieczeństwa pożaru i wybuchu, zagrażającego życiu lub zdrowiu wielu osób ani mieniu w wielkich rozmiarach, a także do zapalenia się ubrań pokrzywdzonych w wyniku czego doznali oni rozległych poparzeń całego ciała, jakie skutkowały ostrą niewydolnością wielonarządową, w wyniku czego nastąpił powolny, gwałtowny zgon obu pokrzywdzonych, przy czym czynu tego dokonał będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 19 czerwca 2012 r. sygn. akt II K 658/12 za czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresach od 21.02.2012 r. do 19.06.2012 r. i od 23.08.2012 r. do 01.10.2014 r., to jest przestępstwa z art. 148 § 2 pkt 1 k.k. i art. 148 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 148 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę dożywotniego pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 77 § 2 k.k. określił, że oskarżony P. G. z instytucji warunkowego zwolnienia będzie mógł korzystać po odbyciu co najmniej 35 lat pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 13 kwietnia 2015r. do dnia 23 grudnia 2016r.;

IV. zasądził od oskarżonego P. G. na rzecz oskarżyciela posiłkowego A. K. (1) i K. K. kwoty po 2280 (dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. G. kwotę 1380 zł oraz dalsze 317,40 zł tytułem podatku VAT;

VI. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych i nie wymierzył mu opłaty.

Apelację od tego wyroku wniósł oskarżony P. G. za pośrednictwem obrońcy. Zaskarżając wyrok w całości obrońca zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, tj. obrazę art. 405 k.p.k., która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, ponieważ dopuszczenie dowodu z przesłuchania oskarżonego mogłoby spowodować inną ocenę przez sąd jego wyjaśnień.

II. obrazę przepisów postępowania, tj. obrazę art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k.

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, który mógł mieć wpływ na treść tego wyroku, ponieważ brak przyłożenia płomienia z uruchomionej zapalniczki wskazuje na brak celu podpalenia.

IV. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, tj. błąd, że oskarżony działał „chcąc pozbawić P. B. (1) i T. K. życia” podczas gdy przedstawione w tym zakresie rozumowanie Sądu I instancji jest wadliwe., który miał wpływ na treść zaskarżonego wyroku, w którym Sąd – popełniając ten błąd – przyjął, że oskarżony działał w zamiarze bezpośrednim dokonując zabójstwa dwóch pokrzywdzonych.

V. obrazę przepisów postępowania, tzn. obrazę art. 5 § 2 k.p.k. przez nie rozstrzygnięcie wątpliwości, w zakresie oceny zamiaru sprawcy zarzucanego czynu, tzn. w zakresie czy był to zamiar umyślnego zabójstwa, czy tylko straszenia – na korzyść oskarżonego, która to obraza miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, w którym sąd przyjął zamiar umyślny zabójstwa i to w postaci zamiaru bezpośredniego.

VI. obrazę przepisów postępowania, tj. obrazę art. 367 k.p.k., która to obraza miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, ponieważ na zeznaniach zarówno świadka M. B. jak i na zeznaniach świadka J. L. oparł się Sąd powołując je jako dowody wskazując na sprawstwo oskarżonego.

VII. obrazę przepisów postępowania, tj. obrazę art. 374 § 1 k.p.k. oraz art. 390 § 1 k.p.k. przez prowadzenie rozpraw, pomimo że oskarżony nie uczestniczył w czynnościach dokonywanych na tych rozprawach, ponieważ z powodu ograniczonej słyszalności na Sali rozpraw nr 115 i nie działania urządzeń łączności z kabiną, w której oskarżony przebywał – nie słyszał wypowiedzi osób przesłuchiowanych. Obraza ta miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, ponieważ czynny udział oskarżonego we wszystkich czynnościach rozprawy (dokonanych gdy ich nie słyszał) mogłaby wpłynąć na treść tych czynności, tzn. na treść przesłuchanych świadków i biegłego.

VIII. obrazę przepisów postępowania, tj. obrazę art. 73 § 1 k.p.k. przez pozbawienie obrońcy możliwości porozumiewania się z oskarżonym podczas nieobecności innych osób, przez takie umieszczenie oskarżonego w czasie rozpraw w oddzielnym od obrońcy pomieszczeniu zamkniętym (plastikowej klatce) bez możliwości włączenia nagłośnienia z tym pomieszczeniem, co wykluczyło stały kontakt obrońcy z oskarżonym o porozumiewanie się z nim w czasie trwania poszczególnych rozpraw, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, ponieważ przesłuchiwanie świadkowie i inne czynności – były bez bieżącej konsultacji obrońcy i oskarżonego (np. bez uzgadniania pytań i składania wniosków) a zeznania świadków przesłuchiowanych na tych rozprawach Sąd I instancji przyjął za podstawę zaskarżonego wyroku.

IX. obrazę przepisów postępowania, tj. obrazę art. 147 § 2b k.p.k. przez odmowę przez Sąd utrwalania przebiegu rozpraw w niniejszej sprawie za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk lub obraz, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

X. obrazę przepisów postępowania, tj. obrazę art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.k. oraz art. 201 k.p.k. przez oddalenie wniosków dowodowych, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, ponieważ uwzględnienie wniosków dowodowych (10) spowodować mogło odmienną ocenę dowodów na których oparł się Sąd I instancji wydając wyrok skazujący oskarżonego.

XI. obrazę przepisów postępowania, tj. obrazę art. 41 k.p.k., art. 42 § 3 k.p.k. przez nieuwzględnienie dwóch wniosków o wyłączenie sędziego Przewodniczącego; branie udziału Sędziego co do którego zostały złożone wnioski o wyłączeniu od udziału w sprawie w przesłuchaniu świadków; odmowę wyłączenia sędziego Przewodniczącego tylko „od orzekania w sprawie; pozostawienie bez rozpoznania wniosku o wyłączenie wszystkich sędziów orzekających w Sądzie Okręgowym w Jeleniej Górze – która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku ze względu na skutki uwzględnienia wniosków o wyłączenie sędziego od udziału w sprawie.

XII. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. obrazę art. 148 § 2 pkt 1 k.k. i art. 148 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. przez niewłaściwe zastosowanie do sytuacji, w której następuje przez nikogo nie przewidywany wybuch i to ta przyczyna powoduje następstwo w postaci śmierci dwóch osób, oraz błędną wykładnię i zbyt szerokie rozumienie użytej w art. 148 § 2 pkt 1 k.k. nazwy „szczególne okrucieństwo.

XIII. zarzut ewentualny, tj. zarzut rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu, która jest karą najsurowszą i najwyższą, w tym także zarzut naruszenia prawa materialnego, tzn. art. 77 § 2 k.k. przez określenie okresu wymaganego dla warunkowego zwolnienia na co najmniej 35 lat pozbawienia wolności.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę wyroku i wydatne obniżenie orzeczonej przez Sąd I instancji kary. W piśmie z dnia 5 czerwca 2017 r. obrońca sformułował jeszcze jeden wniosek alternatywny o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego P. G. okazała się niezasadna.

1. Podejmując próbę porządkowania zarzutów tego środka odwoławczego należy stwierdzić, że odnoszą się one do twierdzeń o uchybieniach dotyczących: pozbawiania prawa do realnej obrony (zarzuty wymienione w punktach: I, VI, VII, VIII, IX, X.9), braku bezstronności (zarzut XI), postępowania dowodowego (zarzut: X.1-8, 10) oceny dowodów (zarzut: II) ustaleń faktycznych (zarzuty III, IV, V), obrazy prawa materialnego (zarzut XII) i wymiaru kary (zarzut XIII).

Sposób określenia podstaw odwoławczych w Kodeksie postępowania karnego przekonuje o potrzebie precyzyjnego zidentyfikowania ich w środku odwoławczym pochodzącym od podmiotu fachowego i oddzielenia powodów uchybień od ich następstw (por. art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.). Przyczyna odwoławcza określona w art. 438 pkt 1 k.p.k. oznacza wadliwe zastosowanie przepisu prawa materialnego do prawidłowo określonej podstawy faktycznej. Ustalenia faktyczne sądu orzekającego merytorycznie mogą być skutecznie podważone, gdy dochodząc do nich sąd oparł się na niekompletnym materiale dowodowym, pominął istotne ujawnione w sprawie dowody, korzystał z dowodów na rozprawie nieujawnionych (art. 410 k.p.k.), bądź oceniając poszczególne dowody czynił to dowolnie (art. 7 k.p.k.). Nie jest więc wewnętrznie spójne zarzucanie jednocześnie dowolnej oceny dowodów, błędu w ustaleniach faktycznych, obrazy prawa materialnego i rażącej niewspółmierności kary co do tego samego rozstrzygnięcia. Jednak ustawa nie wymaga od środka odwoławczego spójności i nie zwalnia Sądu odwoławczego tylko z tego powodu od rozważenia wszystkich zarzutów stawianych rozstrzygnięciu.

2. Rozpoczynając od podnoszonych w apelacji zarzutów naruszenia przepisów procesowych należy wskazać, że **zarzut obrazy art. 405 k.p.k.** jest bezzasadny.

Na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2017 r. (k.1223v) wnioski dowodowe złożyli oskarżony i obrońca. Następnie (k. 1224) na zapytanie Przewodniczącego, strony oświadczyły, że nie zgłaszają innych wniosków dowodowych. Sąd oddalił złożone wnioski dowodowe (k. 1224v) i po ogłoszeniu postanowienia Przewodniczący poinformował, że przewód sądowy jest zamknięty, po czym udzielił głosu stronom.

Zgodnie z przepisem art. 405 k.p.k. po przeprowadzeniu dowodów dopuszczonych w sprawie przewodniczący zapytuje strony, i w razie odpowiedzi przeczącej - zamyka przewód sądowy. Zatem obowiązek zapytania stron, czy wnoszą o uzupełnienie postępowania dowodowego aktualizuje się, gdy Sąd uznaje że przeprowadzone zostały wszystkie zgłoszone i dopuszczone dowody. Skoro więc po oddaleniu wniosków dowodowych Sąd żadnych dowodów nie przeprowadzał to Przewodniczący składu orzekającego nie był zobowiązany pytać strony, czy wnoszą o uzupełnienie postępowania dowodowego.

„Polski proces karny nie jest procesem formułkowym, w którym wymagane byłoby posługiwanie się określonymi formułami prawnymi, lecz procesem, w którym przepisy określają jedynie sposób postępowania organów procesowych” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2015 r., V KK 394/14, Legalis). Pytanie Przewodniczącego: „czy strony zgłaszają inne wnioski dowodowe” ma taki sam sens co wyrażone słowami ustawy (art. 405 k.p.k.) pytanie: czy strony wnoszą o uzupełnienie postępowania dowodowego. Podobnie zawarty w protokole rozprawy z dnia 12 kwietnia br. zwrot: „Przewodniczący poinformował, że przewód sądowy jest zamknięty” jest równoznaczny ze stwierdzeniem wydania przez Przewodniczącego zarządzenia o zamknięciu przewodu sądowego (art. 405 k.p.k., art. 93 § 2 k.p.k.).

Na k. 978-980 zawarty jest wniosek obrońcy z dnia 25 stycznia 2017 r. o którym pisze w apelacji w kontekście uniemożliwienia P. G. złożenia wyjaśnień po przeprowadzeniu innych dowodów. Wniosek dotyczył rezygnacji z

przeprowadzenia rozprawy w tym dniu. W uzasadnieniu (k.979) obrońca przy okazji omawiania jeszcze innych okoliczności w nawiasie zamieścił stwierdzenie, że oskarżony zgłasza wniosek o przesłuchanie go po zakończeniu innych czynności dowodowych. Był to więc nie tyle wniosek dowodowy autora pisma procesowego, co informacja o stanowisku strony, którą reprezentuje. Oskarżony, który wyjaśnienia złożył, nie wnosił o uzupełniające przesłuchanie, także na rozprawie 12 kwietnia 2017r.

We wniosku dowodowym należy podać oznaczenie dowodu oraz okoliczności, które mają być udowodnione (art. 169 § 1 k.p.k.). Pismo o którym mowa nie zawierało tezy dowodowej, było tylko twierdzeniem o opisanym stanowisku oskarżonego. Nie było więc wnioskiem dowodowym lecz zawiadomieniem złożonym przez obrońcę o tym, że oskarżony w przyszłości będzie chciał złożyć wyjaśnienia (por. D. Świecki (red.) K.p.k. Komentarz, t. I, WKP 2017 r., teza 4 do art. 169 k.p.k. i cyt. tam orzecznictwo).

3. W czasie postępowania sądowego obrońca eksponował kwestię utrwalania przebiegu rozprawy za pomocą urządzenia rejestrującego. W apelacji sformułował w związku z tym **zarzut naruszenia art. 147 § 2b k.p.k.**, a możliwego wpływu na treść wyroku upatrywał w tym, że wówczas Sąd inaczej traktowałby prawa oskarżonego a w konsekwencji poczyniłby inne ustalenia faktyczne.

Przebieg rozprawy utrwała się za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk, chyba że jest to niemożliwe ze względów technicznych (art. 147 § 2b k.p.k.). Utrwalanie przebiegu rozprawy przy użyciu urządzenia rejestrującego jest więc względnie obligatoryjne – zależy od tego czy z powodów technicznych jest to możliwe. Nadal zasadniczą formą utrwalenia przebiegu rozprawy jest protokół, a zapis jest do niego załącznikiem (art. 143 § 1 pkt 11 k.p.k., art. 147 § 3a k.p.k.). Pełni on przede wszystkim funkcję procesową – pozwala w sposób pełniejszy poznać przebieg czynności, faktyczną treść wypowiedzi osób, jej formę (intonacja, zatrzymania toku wypowiedzi itp.), reakcje (także niewerbalne). Niekiedy wskazuje się, że utrwalanie przebiegu czynności sprzyja sprawności, mobilizuje osoby uczestniczące do przestrzegania standardów zawodowych, etycznych, kulturowych. Jest oczywiste, że utrwalanie przebiegu rozprawy w postępowaniu karnym za pomocą urządzeń rejestrujących musi się odbywać w sposób i w warunkach określonych przez prawo na sali rozpraw zapewniającej bezpieczny przebieg czynności. Na podstawie delegacji ustawowej (art. 147 § 5 k.p.k.) Minister Sprawiedliwości określił rodzaje urządzeń i środków technicznych służących do utrwalania obrazu lub dźwięku dla celów procesowych, sposób przechowywania, odtwarzania i kopiowania zapisu, sposób i tryb udostępniania oraz przekazywania go stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym zapisu obrazu lub dźwięku, zakładanie kont w systemie informatycznym w celu przekazywania kopii zapisu (Dz.U. z 2017 r., poz. 93, a przed 15 stycznia 2017 r. - Dz.U. z 2015 r., poz. 2344). Z pisma zawartego na k.512 wynika, że na niektórych salach w budynku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze znajduje się system cyfrowej rejestracji rozpraw sądowych, ale spełnia on ustawowe wymogi sporządzania protokołów elektronicznych w sprawach cywilnych i wykroczeniowych. Nie budzi więc wątpliwości, że w budynku Sądu Okręgowego nie było wówczas sali rozpraw gwarantującej bezpieczny, niezakłócony przebieg rozprawy i wyposażonej w urządzenia umożliwiające rejestrację przebiegu rozprawy w sposób określony w ustawie procesowej i rozporządzeniu wykonawczym wydanym na podstawie zawartej tam delegacji ustawowej. Skoro przebieg rozprawy nie był rejestrowany to i udostępnienie (k.904) zapisu oskarżonemu, czy obrońcy nie było możliwe.

Na marginesie należy zauważyć, że oskarżony ani obrońca nie zwracali się do Sądu o zgodę na utrwalenie przebiegu rozprawy za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk (art. 358 k.p.k.).

4. Obrazy art. 374 § 1 k.p.k. i art. 390 § 1 k.p.k. obrońca upatruje w tym, że oskarżony P. G. nie słyszał wypowiedzi osób przesłuchiowanych ponieważ w sali nr 115, gdzie odbywała się część terminów rozprawy oskarżony przebywał w izolowanym pomieszczeniu („plastikowej klatce”, jak pisze apelujący) gdzie nie było nagłośnienia.

Rację ma oczywiście skarżący, że oskarżony, niezależnie od udziału jego obrońcy, ma prawo uczestniczyć w rozprawie, co oznacza nie tylko obecność, ale i możliwość przysłuchiwania się przebiegowi procesu, stawiania pytań przesłuchiwanym osobom, składania wyjaśnień o przeprowadzanych dowodach, wypowiedzania się o rozstrzyganych

kwestiach, kierowania wniosków dowodowych. Oskarżony musi mieć zapewnioną realną możliwość prowadzenia osobiście obrony. Gwarancje te były P. G. zapewnione.

Trzeba zwrócić uwagę, że oskarżony i jego ówczesny obrońca adw. R. G. na terminach rozprawy, które odbywały się na sali 115 nie sygnalizowali problemów o których mowa (rozprawa w dniach: 22.03.2016 r. - k. 124-131, 1.04.2016 r. - k.151-162, 7.06.2016 r. - k.241-2246, 13.06.2016 r.- k.124-131). Jedynie na rozprawie w dniu 11 maja 2016 r. (k.199-203) oskarżony podczas konfrontacji ze świadkiem M. K. (1) odpowiadając na pytanie pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, wyjaśnił, że za szybą, w „klatce” nie słyszał wszystkiego co mówił ten świadek (k.199v). W tym zakresie trzeba wskazać, że na rozprawie w dniu 1 kwietnia 2016 r., kiedy zeznawał M. K. (1) oskarżony nie podnosił, że nie słyszy niektórych wypowiedzi świadka, nie prosił o powtórzenie, skąd można wnosić, że późniejsze twierdzenie, iż części słów nie słyszał jest tylko linią obrony podczas konfrontacji z obciążającym go świadkiem. Nadto pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej odczytał to wcześniejsze zeznanie M. K. (1) oskarżony powiedział, że je słyszał, że są nieprawdziwe i nie zadawał świadkowi pytań (k. 200). Charakterystyczne jest, że P. G. na pierwszym terminie rozprawy odbywającej się na sali 115 odpowiadał na pytania prokuratora (k.125v-126), obrońcy (k.127v), sądu (k.127v-128), pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej (k.126-127, 127v), skąd wnioski, że je słyszał, słyszał też odczytywane przez pełnomocnika oskarżycielki wcześniejsze wyjaśnienia, ponieważ się do nich odnosił się do nich mówiąc, że nie wie czy je składał (k.127). Na rozprawie w dniach 7 i 13 czerwca 2016 r. P. G. zadawał pytania przesłuchiwanym świadkom (k.243, 258v, 259v), logiczne jest więc, że składane relacje docierały do niego.

Po udzieleniu upoważnienia do obrony adw. J. K. (k.289, 299) obrońca ten złożył (k.365v) wnioski z dnia 12.08.2016 r. m.in. o „umożliwienie pełnej słyszalności wszystkich czynności wykonywanych w czasie rozprawy” ponieważ P. G. nie słyszy w sposób wyraźny i pełny wszystkich osób biorących udział w rozprawie (k.363). Jednocześnie na tym terminie rozprawy oskarżony pytał przesłuchiwanego biegłego (k.366-367), nie mówił, że nie słyszy co zeznają świadkowie a po tym jak sygnalizował, że nie słyszał relacji D. H. zajął miejsce obok obrońcy. Na kolejnych terminach rozprawy odbywającej się na sali nr 115 oskarżony siedział obok obrońcy, przedstawiał swoje stanowisko, a na części z nich nie były przeprowadzane dowody (k.315v, 725-732, 846-847, 911-914).

Na rozprawie w dniu 14 października 2016 r.(k. 725v) oskarżony oświadczył, że słyszy to, co mówi do niego Przewodniczący, ale nie słyszy, kiedy mówi ktoś z naprzeciwka, że przez szybę nic nie słyhać, prawdopodobnie ma problemy ze słuchem. Przewodniczący stwierdził, że nie jest możliwe uruchomienie nagłośnienia („nie da rady włączyć nagłośnienia”) skąd nie wynika, wbrew apelującemu, że stwierdził, iż P. G. nie słyszał co mówią osoby podczas rozprawy. Przeciwnie stanowisko zawarte jest w wydanym na rozprawie w dniu 21 grudnia ub.r. (k.911-914) postanowieniu oddalającym wniosek o powtórzenie czynności dowodowych.

Z zawartym tam stanowiskiem należy się zgodzić. Jak już wskazano wyżej P. G. początkowo nie podnosił, że nie słyszy części wypowiedzi osób na rozprawie. Przeciwnie, uczestniczył w niej aktywnie zadając przesłuchiwanym osobom pytania, odpowiadał na pytania, zabierał głos, wypowiadał się co do odczytywanych mu fragmentów relacji własnych i świadków. Skoro zaś słyszał pytania stawiane przez prokuratora, pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, odczytywane przez tego ostatniego wyjaśnienia i zeznania ze śledztwa choć osoby te zajmowały miejsce na sali rozpraw naprzeciwko wydzielonego pomieszczenia gdzie znajdował się P. G. to tym bardziej słyszał co mówiły osoby przesłuchiwane także stojące naprzeciw ławy oskarżonych tyle, że bliżej miejsca zajmowanego przez oskarżonego niż prokurator i pełnomocnik.

5. Z zarzutem tym wiąże się **twierdzenie o naruszeniu art. 73 § 1 k.p.k.**, co obrońca wiąże z niemożnością porozumiewania się z oskarżonym podczas rozprawy pod nieobecność innych osób.

Art. 73 § 1 k.p.k. daje tymczasowo aresztowanemu oskarżonemu prawo do porozumiewania się ze swym obrońcą podczas nieobecności innych osób. Nie może on być jednak rozumiany w sposób prezentowany w apelacji: jako dający oskarżonemu i obrońcy prawo do permanentnego komunikowania się, podczas toczącej się rozprawy, w sposób wyłączający możliwość poznania treści tych komunikatów przez inne osoby. Porozumiewanie się oskarżonego z obrońcą w nieobecności innych osób, na sali rozpraw, w czasie trwania rozprawy jest z istoty rzeczy niemożliwe. Na

rozprawie obecni są przecież członkowie składu orzekającego, prokurator, oskarżyciele posiłkowi, ich pełnomocnicy, inne osoby oskarżone, ich obrońcy, policjanci konwojujący oskarżonych, świadkowie, biegli, publiczność. Oskarżeni zajmują miejsce na ławie oskarżonych a obrońcy na ławie obrończej. Ustawa procesowa nie daje oskarżonemu i obrońcy prawa do nieustannego porozumiewania się podczas trwania rozprawy w sposób wykluczający dotarcie do innych osób treści komunikatów. Jak wskazano wyżej byłoby to z istoty rzeczy niemożliwe. Obrońca ma prawo do komunikowania się z pozbawianym wolności oskarżonym pod nieobecność innych osób w postępowaniu sądowym bez ograniczeń z art. 78 § 2 i 3 k.p.k. ale ze względów porządkowych musi uzyskać zezwolenie Sądu stosownie do art. 217 § 1. k.k.w. w zw. z art. 215 § 1 k.k.w. i § 313 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r. - Regulamin urzędowania sądów powszechnych (D. Świecki (red.) K.p.k. Komentarz, t. I, WKP 2017, teza 8 do art. 73 k.p.k., S. Steinborn K.p.k. Komentarz do wybranych przepisów, Lex/el, teza 4 do art. 73 k.p.k.). Możliwe jest także uzyskanie przez obrońcę widzenia z oskarżonym pod nieobecność innych osób przy sposobności rozprawy (§ 314 cyt. rozporządzenia) np. w sytuacji konieczności uzgodnienia ważnych dla obrony kwestii w związku z okolicznościami ujawnionymi na rozprawie. Obrońca nie składał jednak wniosku o zarządzenie przerwy w rozprawie i udzielenie takiej zgody.

6. Podobnej kwestii dotyczy **zarzut obrazy art. 170 § 1 pkt 2, 5 k.p.k.** polegającej na oddaleniu wniosku obrońcy oskarżonego o ponowne przesłuchanie świadków uczestniczących w akcji ratowniczo-gaśniczej: A. M. (1), P. F., P. K., Ł. M., M. L., M. Z., D. K. i G. D., którzy złożyli zeznania na rozprawie 25 stycznia 2017 r. w sytuacji gdy obrońca nie wiedział, że wymienione dowody będą przeprowadzane na tym terminie rozprawy i nie mógł przygotować się do przesłuchania.

Stwierdzając niezasadność tego zarzutu należy wskazać następujące okoliczności:

- wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań strażaków złożył oskarżony m.in. w dniu 21 listopada 2016 r. (k.860, por. też k. 855), co podtrzymał,
- czytając akta i często kontaktując się z P. G., realizując ustaloną linię obrony obrońca miał tego świadomość,
- w procesie karnym z szerszymi elementami kontradiktoryjnymi jaki obowiązywał od 1 lipca 2015 r. i jaki miał zastosowanie w tej sprawie dowody przeprowadzały strony, nie Sąd (art. 167 § 1 k.p.k. w ówczesnym brzmieniu),
- jeśli więc strona złożyła wniosek dowodowy to wiedziała jakie okoliczności zamierza za jego pomocą wykazywać i musiała być gotowa by dowód przeprowadzić w każdym czasie,
- na rozprawie w dniu 21 grudnia 2016 r. (k. 913) prokurator, oskarżyciele posiłkowi, ich pełnomocnicy oświadczyli, że nie sprzeciwiają się wnioskowi oskarżonego o przesłuchanie strażaków uczestniczących w akcji gaśniczej,
- zarządzenie o wezwaniu świadków o których mowa zostało wydane nie później niż 22 grudnia 2016 r. skoro wtedy zostało wykonane (k. 914v), a następnego dnia wezwanie dla jednej z osób znalazło się na poczcie (k.955), obrońca i oskarżony musieli być więc przygotowani do przeprowadzenia dowodów o które wnioskowali a jeśli obrońca chciał wiedzieć się jakie dowody zaplanowano do przeprowadzenia na rozprawie w dniu 25 stycznia 2017 r. to mógł tę okoliczność poznać.

7. **Obraza art. 367 k.p.k.** zdaniem apelującego polegała na uniemożliwieniu oskarżonemu i obrońcy wypowiedzenie się o istotnych okolicznościach.

Przepis art. 367 § 1 k.p.k. obliguje przewodniczącego składu orzekającego do umożliwienia stronom wypowiedzenia się co do każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu. Chodzi więc zapewnienie stronom toczącym kontradiktoryjny spór możliwości przedstawienia stanowisk o okolicznościach co do których na rozprawie wydawane jest zarządzenie, postanowienie lub wyrok. Nie dotyczy on więc przerwania polemiki między przedstawicielami stron co do obowiązku powtarzania pytań, wypowiedzi podczas zadawania świadkom pytań oraz wypowiedzania się co do rozstrzygnięć, które już zapadły.

Pierwsza z opisanych w apelacji sytuacji (punkt VI.1.a apelacji) dotyczyła powtórzenia przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej pytania (zapisanego zresztą), które obrońca uważał za sugerujące, a pełnomocnik wyrażał pogląd, że nie ma obowiązku powtórzenia pytania (k. 726v). Przewodniczący słusznie uznał kontynuowanie polemiki w tym kierunku za bezcelowe do czego uprawniał go art. 372 k.p.k.

Druga (punkt VI.1. b apelacji) sytuacja związana była z zadawaniem pytań przez oskarżonego świadkowi J. L. (k. 727v). P. G. powtarzał pytanie na które świadek odpowiedział, następnie stwierdził: „Mi chodziło o to żeby...” co nie było pytaniem. Odebranie głosu oskarżonemu służyło utrzymaniu porządku czynności na rozprawie. Skoro następnie strony nie zgłaszały pytań do świadka to nie miał ich i oskarżony.

Trzecia sytuacja (punkt VI.1.c apelacji) dotyczyła wypadku, gdy w trakcie zadawania pytań przez obrońcę świadkowi M. B. (k.731v) oskarżony podniósł rękę wstał i zabierał głos. Przewodniczący pouczył go, że w przypadku ponowienia takich zachowań głos nie będzie mu udzielony. Pouczył go również, że jego postawa utrudnia sprawowanie funkcji obrońcy. Sposób przesłuchania świadka na rozprawie określa art. 370 k.p.k. Wskazano tam m.in. kolejność zadawania pytań. Osobno ma prawo pytać obrońca, a osobno, nie równocześnie, oskarżony. Jeśli, jak ponosi obrońca, oskarżony chciał „uzupełnić poruszaną kwestię”, to mógł to uczynić, kiedy przypadła jego kolej zadawania pytań. Jednak po pytaniach obrońcy nie miał, jak pozostałe strony, pytań. Nie zgłaszał też chęci złożenia wyjaśnień o tym dowodzie. Przewodniczący, a nie strony, czy ich reprezentanci, kieruje rozprawą i czuwa nad jej prawidłowym przebiegiem, w tym i nad tym by obrońca miał realną, nie zakłóconą możliwość wykonywania uprawnień procesowych (art. 366 § 1 k.p.k.). W tym uprawnieniu mieści się stwierdzenie, zgodne z doświadczeniem życiowym i zasadami wiedzy, że przerywanie innej osobie ,wtrącanie słów gdy mówi (tu: zadaje pytania świadkowi) utrudnia jej formułowanie wypowiedzi.

Ostatnia sytuacja wymieniona w tym zarzucie dotyczyła nieudzielenia przez Przewodniczącego głosu obrońcy na rozprawie w dniu 2 marca 2017 r., po tym jak oskarżony złożył wniosek o wyłączenie sędziego. Przewodniczący, którego dotyczył wniosek, poinformował strony, że wniosek będzie przedmiotem rozpoznania w odrębnym postępowaniu, a Sąd uznał przesłuchanie świadków, którzy się stawili za czynność nie cierpiącą zwłoki (k. 1107v). Wówczas obrońca wniósł o umożliwienie mu złożenia oświadczenia (k. 1108), a Przewodniczący poinformował że nastąpi to po przesłuchaniu świadków i tak też się stało (k. 1113-1114). Obrońca zabrał więc głos w kwestii na którą chciał Sądowi zwrócić uwagę – nadanie biegu wnioskowi o wyłączenie sędziego. Uchybienie miałyby więc dotyczyć czasu tej wypowiedzi tj. po przeprowadzeniu dowodów na rozprawie na której złożono wniosek. W tej mierze należy zwrócić uwagę, że Sąd rozstrzygnął, iż przesłuchanie świadków obecnych w tym dniu jest czynnością nie cierpiącą zwłoki. Przewodniczący był związany tym orzeczeniem i nie mógł przerwać rozprawy, by Sąd w innym składzie rozstrzygnął w przedmiocie wniosku. Poinformował jednak strony, że wniosek będzie przedmiotem rozstrzygnięcia w odrębnym postępowaniu skąd wynika, że wydano zarządzenie inicjujące jego rozpoznanie. Oświadczenie dotyczyło więc rozstrzygnięć, które już zapadły. Dalszą rzeczą jest, że Sąd Okręgowy orzekający co do wyłączenia trafnie uznał, że nie zachodzą wątpliwości co do bezstronności sędziego Przewodniczącego o czym będzie mowa niżej. Stąd czynności Sądu na rozprawie w dniu 2 marca 2017r. były skuteczne.

8. Zarzut obraży art. 41 § 1 k.p.k. i art. 42 § 3 k.p.k. dotyczy nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze dwóch wniosków o wyłączenie sędziego R. B. od rozpoznania sprawy oskarżonego P. G. pozostawienia bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziów orzekających w Sądzie Okręgowym w Jeleniej Górze choć sędziowie złożyli oświadczenia o pozostawaniu w stosunku koleżeństwa i podległości służbowej wobec sędziego R. B., udziału tego sędziego w przesłuchaniu świadków w sytuacji nierozpoznania wniosku o wyłączenie od rozpoznania sprawy.

Sąd Apelacyjny już wcześniej stwierdzał (sygnatura akt II AKa 38/17) , że art. 45 ust. 1 Konstytucji RP gwarantuje każdemu prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Prawo do rzetelnego procesu statuują także ratyfikowane przez Polskę umowy międzynarodowe: Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284) w art. 6 ust. 1 oraz Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz.

167) w art. 14 ust. 1. Takie usytuowanie owego prawa człowieka jasno wskazuje na jego doniosłość w demokratycznym państwie prawnym.

Niezawisłość i bezstronność sądu to jedna z gwarancji rzetelności procesu sądowego (por. np. raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 8.12.1994 r. skarga 15430/89 i 15531/89 M. i M. przeciwko Turcji (...) 1997). Sprzyja ona też dokonywaniu prawdziwych ustaleń i trafności rozstrzygnięć. Zatem istnieje interes publiczny (dobro wspólne) polegający na takim ukształtowaniu zewnętrznego obrazu wymiaru sprawiedliwości, który tworzy w społeczeństwie przekonanie, iż sąd jest bezstronny. Tylko sądy złożone z bezstronnych sędziów, których postępowanie także na zewnątrz ich urzędu służy obrazowi bezstronnego wymiaru sprawiedliwości stwarzają, w odbiorze społecznym, gwarancje sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27.01.1999 r., K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz.3).

Gwarancją bezstronności jest też wymóg określony w Konstytucji i cyt. wyżej traktatach międzynarodowych, by to ustawa określała jaki Sąd jest powołany do rozpoznania konkretnej sprawy. Przy czym chodzi nie tylko o miejscowo i rzeczowo właściwy Sąd jako jednostkę organizacyjną ale i skład Sądu (por. np. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25.10.2011 r., 54809/07, R. przeciwko Polsce). Z tego punktu widzenia nie można akceptować sytuacji gdy strona postępowania, a nie ustawa, przez swoje zabiegi, nadużywanie praw podmiotowych faktycznie określa który Sąd i w jakim składzie ma (lub nie może) rozpoznać daną sprawę, ponieważ godziłoby to we wskazane wartości konstytucyjne i prawo człowieka.

Europejski Trybunał Praw Człowieka (por. np. orzeczenia z dnia 1.10. 1982 r., P. przeciwko Belgii, z dnia 25.05.1989 r., H. przeciwko Danii, z dnia 10.06.1996 r., T. przeciwko Szwajcarii) i sądy polskie (por. np. cyt. wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego, uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26.04.2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007 r., poz.35, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5.05. 2009 r., II OSK 683/08, Legalis, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.07. 2009 r., II CSK 61/09, Legalis) wyróżniają subiektywny i obiektywny aspekt bezstronności.

Wzruszalne domniemanie (por.np. orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23.06.1981 r., L. C., V. L. i D. M. przeciwko Belgii), że sędzia rozpoznając sprawę zachowuje wewnętrzną niezależność i działa wyłącznie w oparciu o prawo, zgodnie ze swoim sumieniem i wewnętrznym przekonaniem (art. 178 ust. 1 i 3 Konstytucji RP) wynika z instytucjonalnych gwarancji oraz przymiotów osobowości sędziego, jego najwyższych kwalifikacji moralnych, siły charakteru, uczciwości, poczucia tego co dobre, sprawiedliwe i słuszne (art. 61 § 1 pkt 2, art. 66, art. 82 § 2 ustawy z dnia 21 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 2062 ze zm.).

Bezstronność obiektywna to taki układ zewnętrznych okoliczności, który stwarza gwarancję, że nie powstaną jakiegokolwiek uzasadnione wątpliwości co do zachowania obiektywizmu przez sędziego (por. cyt. wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego, orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22.02.1996 r., B. przeciwko Austrii, T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski „Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa”, Warszawa 2002 r., str. 232).

Instytucja wyłączenia sędziego z art. 40 k.p.k. i art. 41 k.p.k. służy stworzeniu gwarancji minimalizacji zagrożeń bezstronności sędziego, by nie pojawiły się sytuacje, gdy jego obiektywizm „mógłby się stać przedmiotem racjonalnie podnoszonych (co nie znaczy, że zawsze zasadnych) wątpliwości” (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26.04.2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007 r., poz.35).

Stosownie do art. 41 § 1 k.p.k. sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. Ten układ okoliczności zewnętrznych podlega ocenie sądu ale nie z własnego punktu widzenia, lecz idei obiektywnego, niezaangażowanego, rozsądnego, przeciętnie wykształconego, doświadczonego obserwatora procesu, nie kierującego się uprzedzeniami, plotkami, domysłami lecz racjonalnym myśleniem (por. np. orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10.06.1966 r., P. przeciwko Wielkiej Brytanii, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.02.2009 r., II KK 249/08, Legalis, postanowienie

Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8.08. 2016 r., II AKo 81/16, Legalis, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27.10.2011 r., II AKa 261/11, Legalis).

Sąd Okręgowy orzekając w przedmiocie wniosku o wyłączenie sędziego postanowieniem z dnia 10 marca 2017 r. (k 1142-1143) odniósł się do kwestii możliwości orzekania w związku z wnioskiem o wyłączenie wszystkich sędziów tego Sądu uznając, że rozpoznaniu podlega tylko wniosek o wyłączenie sędziego od udziału w sprawie, a już nie wniosek o wyłączenie od rozpoznania kwestii incydentalnej, a więc nie wniosek o wyłączenie sędziego wyznaczonego do rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2013 r., IV KK 265/13, Legalis). Sąd Apelacyjny podziela przedstawione stanowisko Sądu Najwyższego. Można dodać, że czym innym jest złożenie przez sędziów wniosków o wyłączenie ich od rozpoznania sprawy przeciwko sędziemu i wiceprezesowi tego samego Sądu o ochronę dóbr osobistych z powodu mogących powstać u obiektywnego obserwatora wątpliwości co do ich bezstronności z racji relacji koleżeńskich i służbowych z tą stroną postępowania, a czym innym rozstrzygnięcie czy zachodzi uzasadniona wątpliwość co do bezstronności tego sędziego i wiceprezesa przy rozpoznaniu sprawy w przedmiocie odpowiedzialności oskarżonego za zarzucane mu wówczas przestępstwa. Zupełnie inny jest więc przedmiot i podmioty obu tych postępowań. „Sprawą” w rozumieniu art. 40 i art. 41 k.p.k. jest postępowanie zmierzające do rozstrzygnięcia o przedmiocie postępowania a wniosek o wyłączenie sędziego może zostać skutecznie złożony tylko w stosunku do sędziego, który został wyznaczony do rozpoznania sprawy. Nie dotyczy zaś bezpośrednio pozostałych sędziów danego sądu, gdyż nie można wyłączyć sędziego "na przyszłość" od rozpoznania sprawy w trybie postępowania o wyłączenie sędziego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2012 r., III KO 34/12, OSNKW 2012/11, poz. 116.).

Sąd Okręgowy rozważył wszystkie okoliczności które w przekonaniu wnioskującego mogły wywołać uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego R. B. i wskazał powody dla których uznał je za niezasadne. Skarżący nie podejmuje próby wykazania dlaczego stanowisko Sądu jest nietrafne poprzestając na wskazaniu własnego odmiennego poglądu, co nie może prowadzić do spodziewanego przez obrońcę rezultatu.

Wykonanie niezgodnie z oczekiwaniami strony obowiązków jakie nakładają na sędziego przepisy prawa: rozpoznanie wniosków dowodowych (omówione niżej), o udzielenie widzenia, o utrwalanie przebiegu rozprawy, złożenia zawiadomienia o przestępstwie (będzie jeszcze o tym mowa niżej), zapewnienie oskarżonemu udziału w rozprawie samo w sobie nie wskazuje na wątpliwości co do dochowania wewnętrznego obiektywizmu przez sędziego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1997 r., III KKN 340/96, OSP 1999 r., Nr 12, poz. 225, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 lipca 2010 r., II AKz 265/10, Legalis). Niezasadność zarzutów wniosku z dnia 1 marca 2017 r. o wyłączenie sędziego (k.1077-1083) podniesionych także w apelacji jako obraza przepisów postępowania wskazana została w niniejszym uzasadnieniu.

Jak wiadomo (art. 217 § 2 k.k.w.) zasadą jest, że widzenia odbywają się pod nadzorem funkcjonariusza Służby Więziennej w sposób uniemożliwiający bezpośredni kontakt tymczasowo aresztowanego z osobą odwiedzającą. Wyjątkiem (art. 217 § 3 k.p.k.) natomiast zezwolenie na udzielenie widzenia w sposób umożliwiający bezpośredni kontakt tymczasowo aresztowanego z osobą odwiedzającą. Sędzia R. B. w czasie toczącego się procesu w granicach wymienionej kompetencji ustawowej udzielał zgód na widzenia najbliższym P. G. oskarżonego o najpoważniejszą zbrodnię pod nadzorem funkcjonariusza zgodnie ze wskazaną zasadą, a po zapadnięciu wyroku uzyskiwali oni zezwolenie na widzenie w sposób umożliwiający kontakt bezpośredni. Dla zewnętrznego, obiektywnego, rozsądnego obserwatora kryteria jakimi kierował się sędzia udzielając zezwolenia na widzenie były więc czytelne.

Uczynienie z opisanej sytuacji podstawy powództwa o naruszenie dóbr osobistych przeciwko sędziemu referentowi, złożenie go w czasie toczącego się procesu, forma i treść pozwu, skierowanie niezależnie od powyższego zawiadomienia o przestępstwie nie tylko podważa zasadność twierdzeń o braku bezstronności sędziego, ale wskazuje na instrumentalne traktowanie uprawnień procesowych i nadużywanie praw podmiotowych by stworzyć okoliczności zewnętrzne mające potem służyć kwestionowaniu obiektywizmu sędziego.

Warto w tym miejscu omówić pokrótce kwestię zawiadomienia o przestępstwie o czy mowa w pierwszym wniosku o wyłączenie sędziego. Jako osobny zarzut apelacyjny (punkt X.11.i, zob. też punkt II.4) nie ma ona istotnego znaczenia obrazuje natomiast sposób postępowania strony dążącej per fas et nefas do paraliżowania, przedłużania procesu m.in. przez świadomie nieprawdziwe pomawianie sędziego o popełnienie przestępstwa.

W piśmie oskarżonego z dnia 12 sierpnia 2016 r. (k.360) podpisanym przez obrońcę zamieszczono żądanie od sądu wytłumaczenia się dlaczego nie starał się wyjaśnić ani zawiadomić prokuratury (art. 304 § 2 k.p.k.) o istnieniu dwóch protokołów przesłuchania świadka M. K. (1) z tego samego czasu (k. 52-55, 126-129, Zbiór C). Na k. 336 znajduje się pismo Prokuratury Rejonowej w Bolesławcu z dnia 22 lipca 2016 r. z którego wynika, że z zawiadomienia oskarżonego prowadzi postępowanie dotyczące sfalszowania protokołu przesłuchania M. K. (1) i wymuszania zeznań od M. S. (PR 1 Ds.839.2016). W piśmie P. G. podpisanym przez obrońcę znalazło się więc żądanie, by Sąd Okręgowy zawiadomił prokuraturę o przestępstwie, choć uczynił to już oskarżony, prokuratura prowadziła w tym przedmiocie postępowanie o czym wiedział P. G., bo sam złożył zawiadomienie, wiedział też obrońca, bo informacja o tym znajdowała się w aktach. Sąd I instancji zwrócił się o wyjaśnienie kwestii istnienia dwóch protokołów (k.482, 483) otrzymując odpowiedź (k.833) że w protokole sporządzonym przez prokuratora datowanym na 15 kwietnia 2015 r. (k.52-54) omyłkowo wskazano tę datę czynności. Miała ona miejsce w dniu 13 kwietnia 2015 r., co wynika już z drugiego i kolejnych zdań protokołu. Świadek opisuje bowiem zdarzenie z dnia przesłuchania („dzisiaj rano poszedłem do salonu gier ...”), a więc z dnia 13 kwietnia 2015 r. Chodziło więc o łatwą do stwierdzenia tylko na podstawie nie pospiesznej lektury protokołu omyłkę pisarską w tym dokumencie dotyczącą daty czynności.

W takiej sytuacji strona reprezentowana przez adwokata domaga się od Sądu wyjaśnień (!) dlaczego nie postąpił stosownie do art. 304 § 2 k.p.k., choć sama złożyła już zawiadomienie, a Sąd ani nie dowiedział się o popełnieniu przestępstwa o którym mowa w piśmie, ani, co oczywiste, przestępstwo to nie zaistniało, czego strona ma świadomość przynajmniej od czasu wpłynięcia pisma Prokuratury Rejonowej w Bolesławcu (k.833). Nie dość na tym bo następnie świadomie fałszywie zawiadamia o przestępstwie popełnionym przez skład orzekający.

Działania podejmowane przez strony w stosunku do sędziego w czasie procesu z jego udziałem polegające na składaniu zawiadomienia o popełnieniu czynu zabronionego, powództwa cywilnego przeciwko niemu nie mogą prowadzić do automatycznego wyłączenia go. Oznaczałoby to akceptację instrumentalnego wykorzystywania przez strony procesowe instytucji prawnych nie w celu w jakim zostały stworzone, ale po to by sterować składami orzekającymi. Narusza to prawo do rzetelnego procesu gwarantowane w Konstytucji i traktatach międzynarodowych z dziedziny praw człowieka ratyfikowanych przez Polskę skoro to nie ustawa, ale strona decydowałaby o składzie Sądu. Końcowo zachowania takie mogłyby sparaliżować rozpoznanie sprawy przez jakikolwiek sąd.

„Do kręgu przesłanek ograniczających zaufanie do bezstronności sędziego o jakich mowa w przepisie art. 41 k.p.k. nie należą takie działania stron, które polegają na instrumentalnym posłużeniu się instytucjami prawno-proceduralnymi, bez należytego potwierdzenia zasadności zarzutu braku bezstronności okolicznościami podlegającymi weryfikacji przewidzianej w przepisie art. 42 k.p.k. i są nakierowane jedynie na wyłączenie sędziego oraz spowodowanie konieczności prowadzenia procesu od początku” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2017 r., II KK 145/17, Legalis).

Skoro podstawy do wyłączenia o jakich mowa w art. 41 § 1 k.p.k. nie istniały, co trafnie ustalił Sąd Okręgowy w postanowieniu z dnia 10 marca 2017 r. (k.1142-1143), to czynności podjęte przez sędziego R. B. na rozprawie w dniu 2 marca br. są prawnie skuteczne a zatem bezprzedmiotowe jest rozważanie, czy przesłuchanie ośmiorga świadków, którzy stawili się na ten termin rozprawy było czynnością nie cierpiącą zwłoki.

Co prawda nie zachodziła sytuacja faktycznej niemożności, lub niewspółmiernej trudności w późniejszym dokonaniu tej czynności, ale poza ponownym absorbowaniem świadków zwłoka w ich przesłuchaniu godziłaby w prawo oskarżonego, od dłuższego czasu pozbawionego wolności, do rozpoznania jego sprawy w rozsądnym terminie. Zwłoka o której mowa mogłaby więc narazić na szwank ważną wartość konstytucyjną. Z tego punktu widzenia przesłuchanie większej liczby świadków było czynnością nie cierpiącą zwłoki w rozumieniu art. 42 § 3 k.p.k.

Skoro zaś jak wskazano nie zachodziły okoliczności wykluczające sędziego R. B. od udziału w czynnościach na rozprawie w dniu 2 marca br. to i bezzasadny był ponowny wniosek (k. 1150-1153) o jego wyłączenie oparty na twierdzeniu, że brał udział w sprawie, choć złożono wniosek o jego wyłączenie i podejmował inne niż nie cierpiące zwłoki czynności, co trafnie uznał Sąd Okręgowy w postanowieniu z dnia 11 kwietnia 2017 r. (k. 1210).

Orzeczenie o odmowie wyłączenia sędziego od orzekania w postanowieniu z dnia 10 marca 2017 r., choć Sąd nie posługuje się zwrotem ustawowym, to nie budzi wątpliwości (art. 118 § 1 k.p.k.), że dotyczy odmowy wyłączenia od udziału w sprawie. O tym, że polski proces karny nie jest procesem formułkowym była mowa w punkcie 2 uzasadnienia.

9. w punkcie X apelacja kwestionuje oddalenie przez Sąd I instancji wniosków dowodowych oskarżonego i obrońcy jako wydanych z **obrazą art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.k. oraz art. 201 k.p.k.**

Zarzuty te okazały się niezasadne lub nie mogły prowadzić do oczekiwanych przez apelującego rezultatów.

Zważywszy na okoliczności na jakie świadek M. C. (1) miał być przesłuchany zgodnie z wnioskiem pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej (k.416) i czas złożenia do Sądu wcześniejszych zeznań świadka M. C. (1) (k.1157, 1144-1148) wniosek obrońcy o okazanie oskarżonego temu świadkowi mógł zostać złożony już 26 sierpnia 2016 r. Skierowanie go z opóźnieniem w dniu 10 kwietnia 2017 r. pozwalało na ocenę, że jego celem było tylko przedłużanie postępowania. Najważniejsze jest jednak to, że świadek nie zeznał (k. 1145, 1223), że poznałby osobę, która w nocy z 12 na 13 kwietnia 2015 r. pojawiła się w salonie gier. Celem okazania jest identyfikacja osoby okazywanej (art. 173 § 1 k.p.k.). Czynność dowodowa o której mowa była więc nieprzydatna do stwierdzenia, czy P. G. (którego świadek nie znał) był osobą, którą widział wtedy M. C. (1) (art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k.).

Zarzut obrazy art. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zakresie oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka G. O. był zasadny. Nie można uznać, że wniosek zmierza do w oczywisty sposób do przedłużenia postępowania gdy obrońca mógł zapoznać się miesiąc wcześniej z dowodem z którego wynikała potrzeba przesłuchania świadka mogącego dysponować ważnymi dla rozstrzygnięcia wiadomościami. Sąd Apelacyjny przeprowadził ten dowód na rozprawie odwoławczej. Jego znaczenie dla rozstrzygnięcia zostanie omówione niżej.

Twierdzenie o naruszeniu art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. przy oddaleniu wniosku oskarżonego P. G. o konfrontację ze świadkiem W. W. jest bezzasadne. Apelujący nie kwestionuje zresztą w tym miejscu (zarzut X.3), że nie zachodziły podstawy do takiego sposobu przesłuchania. Wywodzi natomiast, że oskarżonemu chodziło o powtórne przesłuchanie W. W. którego relacji nie słyszał w pełni. Sąd Okręgowy zajął się i tą okolicznością (k.1020v) odwołując się do postanowienia wydanego na rozprawie w dniu 21 grudnia 2016 r. i zawartej tam argumentacji. Obrońca nie wskazuje dlaczego stanowisko Sądu jest nietrafne. Nie podaje też w apelacji jakie istotne okoliczności pozostały nieznanne i dla ich wyjaśnienia konieczne było powtórne przesłuchanie świadka W. W.. Nie znalazły się też one we wnioskach o ponowne przesłuchanie tego świadka składanych przed Sądem I instancji. To samo dotyczy innych osób o których ponowne przesłuchanie wnosila strona. Kwestia słyszalności przez P. G. relacji osób przesłuchiowanych na rozprawie została omówiona w punkcie 4 uzasadnienia.

Podobnej okoliczności dotyczy zarzut sformułowany w punkcie X.4 więc i w tym zakresie wypada odesłać do rozważań już poczynionych wyżej oraz w punkcie 4 niniejszego uzasadnienia. Skarżący ponownie nie wykazuje dlaczego wydane na rozprawie w dniu 1 lutego 2017 r. postanowienie o oddaleniu tych wniosków dowodowych na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. jest wadliwe (k.1020v), a Sąd Apelacyjny tych okoliczności nie dostrzega. Można dodać, że gdy byli przesłuchiwanymi świadkowie J. L. i M. B. (k. 726, 728-730v) oskarżony siedział obok obrońcy, a w czasie przesłuchania J. F. (k. 128-129v) D. T. (151v-153v) i R. M. (k. 257v-258v) P. G. nie sygnalizował, że nie słyszy co mówią te osoby, zaś temu ostatniemu zadawał pytania (k.258v).

W przedmiocie powtarzanych wniosków oskarżonego i jego obrońcy o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego elektryka i elektronika dotyczących tego, czy możliwe jest spowodowanie pożaru przez urządzenia elektryczne w lokalu w sytuacji rozlania benzyny (por. pismo z 8 września 2016 r. - k.455 o którym mowa w punkcie X.5 i zbiorczo w

punkcie X.10). Sąd Okręgowy rozstrzygał na rozprawie dwukrotnie: 21 grudnia 2016 r. (k. 911v-912) i lutego 2017 r. (k.1020v) trafnie je oddalając. Opinia biegłego z zakresu pożarnictwa M. R. (k. 200-201rozprawa, 251-253, 521-526) stwierdza, że użycie otwartego ognia zapalniczki doprowadziło do zapalenia się a następnie wybuchu mieszaniny par łatwopalnej cieczy z powietrzem. Takie powody zapalenia się osób i przedmiotów przedstawiają P. G. (k.125) i M. K. (1) (k.53 ,57, 128) – jedyne osoby, która przebywały w pomieszczeniu w tym czasie i nie straciły życia. Odmienne tylko wskazują osobę, która użyła ognia. Inny mechanizm zapalenia się mieszaniny par palnej cieczy i powietrza a następnie osób nie rysuje się jako prawdopodobny na tle zebranych dowodów. Rację ma więc Sąd Okręgowy wskazując na hipotetyczny charakter okoliczności, która miałaby być wyjaśniana za pomocą postulowanego dowodu. Powinność rozważenia innych alternatywnych wersji przebiegu zdarzenia nie odnosi się do jakichkolwiek konkurencyjnych, abstrakcyjnych wersji ale takich, które mają wsparcie w materiale dowodowym sprawy. W przeciwnym razie „organy procesowe zmuszone byłyby w nieskończoność dopuszczać całkowicie nieokreślone wnioski dowodowe, wychodząc z założenia, iż być może treść przeprowadzonych dowodów będzie mogła mieć jakieś znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2001 r. ,V KKN 24/99, Legalis). Powodem oddalenia wniosku nie było więc to, że oskarżony wyjaśniał, że do zapalenia doszło na skutek użycia otwartego ognia zapalniczki, ale brak okoliczności z art. 201 k.p.k. Apelujący nie wykazał wadliwości tego stanowiska Sądu I instancji.

Taka sama sytuacja zachodzi co do kolejnego zarzutu apelacji (punkt X.6) dotyczącego oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii sądowo-lekarskiej innego biegłego. W tych samych dniach na rozprawie Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe o których mowa nie dostrzegając okoliczności z art. 201 k.p.k., czy podważających bezstronność biegłego. Autor apelacji nie wskazuje dlaczego stanowisko Sądu jest wadliwe poprzestając na jego zakwestionowaniu, co nie jest wystarczające dla skuteczności zarzutu odwoławczego.

Na rozprawie w dniu 1 lutego 2017 r. (i 12 kwietnia 2017 r. co do konfrontacji oskarżonego i T. S.) Sąd Okręgowy oddalił wniosek oskarżonego o przeprowadzenie konfrontacji z udziałem W. W., D. T. i M. B. (k.1020v) na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. Zarzut apelacyjny kwestionujący to rozstrzygnięcie (punkt X.7) dotknięty jest tą samą wadą co omówiony wyżej i z tego samego powodu jest niezasadny. Co do konfrontacji z udziałem świadka W. W. jest też sprzeczny z zarzutem X.3.

Powodem oddalenia na tej samej rozprawie wniosku o odtworzenie nagrania dokonanego telefonem komórkowym przez G. C. (k.1020v) było to, że dowodu nie da się przeprowadzić (art. 170 §1 pkt 4 k.p.k.) ponieważ Sąd nie dysponuje tym nagraniem, a Policja dołączyła wszystkie zgromadzone dowody. Obrońca w apelacji nie podważa tego stanowiska Sądu poprzestając na stwierdzeniu, że zapis zawiera utrwalenie okoliczności zdarzenia. Trzeba przypomnieć, że powodem oddalenia wniosku nie było to, że zapis dokonany przez G. C. nie zawiera okoliczności mogących mieć znaczenie ale to, że dowodu nie da się przeprowadzić. Obrońca nie wykazuje by było inaczej. Niezależnie od powyższego świadek G. C. (k. 368v-369v t. sądowy, 483) opisuje, co i z jakiego miejsca utrwalił.

Na rozprawie w dniu 1 lutego 2017 r. Sąd I instancji oddalił wniosek oskarżonego o przesłuchanie świadka T. S. bo okoliczność, która miałaby być dowiedziona za pomocą tego dowodu (kto wniósł kanister do salonu gier) jest udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy (art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k.). Powtórzony wniosek został oddalony na rozprawie 12 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy ustalił, że kanister do lokalu wniósł M. K. (1), tak jak to wyjaśniał oskarżony. Zarzut apelacji jest bezzasadny.

Natomiast zarzut sformułowany w punkcie X.10 apelacji jest niezrozumiały. Pismo z dnia 10 października 2016 r. (k. 532-535) na które obrońca wskazuje w apelacji, jak wynika z jego treści („po dalszej analizie czynności sądowego postępowania dowodowego z okresu przed przystąpieniem przeze mnie do sprawy w charakterze obrońcy podtrzymuję wniosek, że powinny być one powtórzone, w szczególności czynności przesłuchania świadków i biegłych i taki wniosek ponownie składam”) jest uzupełnieniem, rozwinięciem wniosku z dnia 5 października 2016 r. zawierającego tożsame żądanie powtórzenia czynności (k. 504-508). Stąd zapewne w postanowieniu (k. 912-913) wydanym na rozprawie w dniu 21 grudnia 2016 r. jest mowa o oddaleniu (art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k.) wniosku o powtórzenie przesłuchania świadków i biegłych przesłuchanych przed 5 października 2016 r. Rozstrzyga ono o całości omówionych wniosków.

W dalszej części omawianego zarzutu (punkt X) skarżący zbiorczo wymienia wnioski oskarżonego, które w całości nie zostały rozpoznane. Trzeba stwierdzić, że wszystkie te wnioski zostały rozpoznane pozytywnie (k. k.202-205, 548-720,482, 484, 514, 737-766, 728v-731, 805-829, 988v-992, 1021) lub były oddalone (k.1020v, 911v-912, 1021) albo nie zostały złożone. Zasadność niektórych z tych wniosków została też omówiona wyżej z związku ze sformułowanymi odrębnie zarzutami odwoławczymi.

Jeśli chodzi o wniosek (k.903) dotyczący uprzedzenia o możliwości zakwalifikowania czynu zarzucanego oskarżonemu na podstawie innego przepisu niż to ujęto w akcie oskarżenia (art. 399 § 1 k.p.k.) to, tak jak inne o których mowa w art. 9 § 2 k.p.k., nie obliguje on Sądu do wydania jakiegokolwiek rozstrzygnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2013 r., III KK 286/12, LEX nr 1347870).

10. Niezasadny był zarzut **obrazy art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 92 k.p.k.**

W orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych wypowiedzany jest ugruntowany, zasługujący na aprobatę pogląd, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy jest poprzedzone ujawnieniem na rozprawie główniej całokształtu istotnych okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) w sposób podyktowany obowiązkiem dociekania prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i stanowi wyraz rozważenia (art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k.), zgodnie z regułami poprawnego rozumowania, doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy, wszystkich ważkich okoliczności przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.12.1974 r., Rw 618/74, OSNKW 1975 r., z. 3-4, poz. 47).

Tak jest niniejszej sprawie. Kontrolna analiza akt, pisemne motywy wyroku w sposób oczywisty przekonują, że Sąd Okręgowy szczególnie wnikliwie przeanalizował wszystkie ujawnione na rozprawie istotne okoliczności poruszając się w granicach swobodnego uznania opartego na analizie całokształtu ujawnionych okoliczności w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, doświadczeniem życiowym i współczesną wiedzą oraz na wrażeniach z bezpośredniego kontaktu ze źródłem dowodowym.

Sąd dostrzega (uzasadnienie str. 14–21) zainteresowanie **świadka M. K. (1)** w korzystnym przedstawieniu własnych zachowań, nieprawdziwym pomawianiu oskarżonego, rozbieżności wewnętrzne i z innymi dowodami w jego relacjach, omawia je odnosząc się do tłumaczenia tych sprzeczności przez świadka, wskazuje na elementy zbieżne dotyczące przebiegu zajścia wewnątrz salonu gier, weryfikuje zeznania w konfrontacji z relacjami świadków: M. K. (2), J. F., D. B., M. S., W. W., A. K. (2), wyjaśnieniami oskarżonego trafnie wskazując którym częściom zeznań M. K. (1) wierzy, a które uznaje za nieprawdziwe. Krytyczny stosunek Sądu Okręgowego do zeznań M. K. (1) dobrze obrazuje stwierdzenie, że odmienność fragmentów relacji, nieprzekonujące ich tłumaczenie, zainteresowanie w uwolnieniu (umniejszeniu) się od odpowiedzialności nie pozwoliłyby na przypisanie oskarżonemu pozbawienia życia pokrzywdzonych tylko na podstawie tego dowodu (uzasadnienie str. 17). Sąd I instancji nie pominął zatem lecz dostrzegł, rozważył i nadał właściwą rangę faktowi, że świadek M. K. (1) był zainteresowany wynikiem postępowania.

Sąd ten trafnie zwraca uwagę, że świadek konsekwentnie opisuje okoliczności w jakich doszło do zapalenia się odzieży i ciał pokrzywdzonych P. B. (2) i T. K. wskazując, że opis ten znajduje potwierdzenie w tym co mówią D. T., M. B., D. B., I. C., N. N., opinii biegłego z zakresu pożarnictwa i z tego powodu jest prawdziwy.

Obrońca eksponuje zbieżne relacje M. K. (1), co do tego, że P. G. po oblaniu mężczyzn łatwo palną substancją (etyliną) w bliskiej odległości od nich uruchamiając zapalarkę po czym doszło do zapalenia się i eksplozji (k.53 Zbiór C, 57 Zbiór C, 129 Zbiór C, 154, 156, 157). Tak też pisze o tym Sąd Okręgowy w uzasadnieniu (str. 4, 17-18, 29, 32, 33), który dał wiarę cyt. fragmentowi zeznań M. K. (1). Zdaniem apelującego zachodzi rozbieżność między tymi wypowiedziami świadka a opisem czynu przypisanego zawartym w wyroku, gdzie zawarte jest stwierdzenie o „**przyłożeniu płomienia** z uruchomionej zapalniczki”. Chodzi więc nie o dowolną ocenę dowodów (punkt II.2 apelacji), ale zarzut błędu w ustaleniach faktycznych postawiony zresztą w punkcie III apelacji. Odnosząc się do tej kwestii już w tym miejscu należy stwierdzić, że rzeczownik „przyłożenie” istotnie oznacza przybliżenie aż do zetknięcia. Obrońca zaś wywodzi, że nie doszło do kontaktu płomienia z odzieżą pokrzywdzonych, czy innym przedmiotem (poza zapalarką). Rezygnując z

rozważań jakie słowo najlepiej oddawałoby omawiany fragment zachowania P. G. trzeba stwierdzić, że Sąd Okręgowy odnosi „przyłożenie” nie do ciała stałego, czy osoby, lecz do oparów cieczy łatwopalnej („poprzez przyłożenie płomienia z uruchomionej zapalniczki doprowadził do zapłonu powstałych oparów benzyny (...) a także do zapalenia się ubrań pokrzywdzonych”). Opis czynu przypisanego zamieszczony w wyroku nie jest mylący i oddaje zbieżnie z wiarygodnymi dowodami i z wystarczającą precyzją co zrobił oskarżony.

Nie wynika stąd natomiast, jak chce obrońca, że do zapalenia się odzieży i ciał pokrzywdzonych doszło wskutek eksplozji, której oskarżony nie był w stanie przewidzieć. Widać tu zresztą kolejną niespójność apelacji, kiedy obrońca z jednej strony odwołuje się do swych wcześniejszych twierdzeń zawartych w piśmie z dnia 10 października 2016 r. (k. 532-535), że opinia z zakresu pożarnictwa jest niepełna, oparta na z góry przyjętych założeniach niekorzystnych dla oskarżonego z drugiej zaś aprobeuje jej stwierdzenia.

Najpierw wypada odnieść się do zarzutów związanych z wadami opinii i samego biegłego.

Twierdzenie o tym, że ekspertyza z zakresu pożarnictwa opiera się na z góry przyjętych założeniach dotyczy w istocie istnienia powodów osłabiających zaufanie do bezstronności biegłego (art. 196 § 3 k.p.k.). Zarzut ten jest bezzasadny. Skarżący łączy go z tytułem opinii wstępnej (k. 251-253) z dnia 17 kwietnia 2015 r. (cztery dni po zdarzeniu) jako dotyczącej usiłowania podpalenia osób znajdujących się w salonie gier. Biegły opisuje swoje wrażenia z udziału w oględzinach miejsca zdarzenia, dane które wtedy istniały i wnioski stąd wyprowadzone co do okoliczności w jakich doszło do zapalenia się osób i przedmiotów w salonie gier. Uznaje, że doszło do celowego podpalenia. I to na pokrzywdzonych, a nie salon, były nakierowane działania sprawcy. W takim razie „podpalenie osób” jawi się jako oczywisty wniosek z opisanych przez biegłego okoliczności, niezależnie od tego że na taki mechanizm wskazywały wszystkie przesłuchane osoby, także oskarżony. Oczywiście jest przecież, że najpierw biegły zapoznaje się z danymi koniecznymi do udzielenia odpowiedzi na stawiane przez organ procesowy pytania, przeprowadza badania, analizuje wyniki spostrzeżeń w kontekście posiadanej wiedzy specjalistycznej, wyciąga stąd wnioski, a na koniec sporządza sprawozdanie z dokonanych czynności, badań, spostrzeżeń i przedstawia te wnioski. W czasie gdy M. R. pisał opinię wstępną wiedział już jakie wcześniej poczynił spostrzeżenia i wnioski. Zatytułowanie jej tak jak uczynił to biegły, stanowczość stwierdzenia o powodach zapalenia się osób w żadnym stopniu nie uprawdopodobnia, że nie był otwarty na inne wersje zdarzenia niż ta jaką przyjął.

Opinia na k.521 opisuje, że w dniu 13 kwietnia (...). o godz. 6:32 oficer operacyjny Powiatowego S. Kierowania (PSK) Komendy Powiatowej (...) w Z. otrzymał zgłoszenie o dwóch podpalonych osobach znajdujących się w kasynie gier przy ul. (...). Takie zgłoszenie oficer PSK otrzymał od oficera dyżurnego Policji (k. 760 - karta manipulacyjna zdarzenia, k.202 - karta zdarzenia zgłaszający – policja, podpalone 2 osoby). Policjant D. T. zeznaje, że otrzymali informację, że mają się udać na ul. (...) ponieważ w tamtym rejonie mają się palić jakieś osoby (k.3v Zbiór C). Nie wynika stąd, jaką informację otrzymał oficer PSK, na pewno nie przekazywał mu jej D. T., a policjant ten w notatce na k.2 pisze, że wg zgłoszenia miało dojść do podpalenia dwóch osób. Brak podstaw by podważać bezstronność biegłego z zakresu pożarnictwa.

„Opinię uważa się za niepełną, jeżeli nie zawiera odpowiedzi na wszystkie pytania zawarte w postanowieniu o powołaniu dowodu z opinii biegłego, a także wtedy, gdy w opinii brak pełnego sprawozdania z przebiegu badań przeprowadzonych przez biegłego. Opinię można uznać za niepełną także wtedy, gdy biegły pomija ujawnione w toku postępowania dowody lub gdy opinia zawiera tylko wnioski, bez przedstawienia przesłanek, na podstawie których biegły te wnioski sformułował. Niejasność opinii, o której mowa w art. 201 k.p.k., ma miejsce w razie niezrozumiałości wywodów biegłego, niemożności ustalenia, w jaki sposób biegły doszedł do końcowych wniosków, wreszcie wtedy, gdy wywody te i wnioski są nielogiczne. Do wewnętrznej sprzeczności opinii dochodzi wówczas, gdy wnioski biegłego wzajemnie się wykluczają lub gdy wnioski nie przystają do wyników badań przeprowadzonych przez biegłego” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2016 r., III KK 132/16, Legalis). Sporządzona w sprawie opinia biegłego z zakresu pożarnictwa była wyczerpująca, logiczna i szczegółowa, zgodna z doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy w tej dziedzinie. Sąd Okręgowy trafnie nie stwierdził również sprzeczności w przedmiotowej opinii, które uzasadniałyby potrzebę powołania nowych biegłych. Podkreślić należy, iż w sytuacji, gdy

opinia biegłego jest pełna dla sądu, który swoje stanowisko w tym względzie uzasadnił, to fakt, iż opinia taka nie spełnia oczekiwań uczestników postępowania, nie jest przesłanką dopuszczenia kolejnej opinii (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2016 r., V KK 217/16, Legalis).

W związku z twierdzeniami do których odwołuje się apelujący należy wskazać, że odpowiedź na pytanie jak doszło do powstania śladów działania ognia na stołku (a nie stoliku), pojemniku na odpady i ścianie znajduje się na k. 524 opinii. Tamże jest mowa o tym jakie przedmioty objął ogień, a w opinii wstępnej wymienione są ślady zniszczeń spowodowanych działaniem ognia.

Sąd Okręgowy przyjmuje (uzasadnienie str. 29, 33), że P. G. nie przewidywał jedynie eksplozji mieszaniny par łatwopalnej cieczy (etyliny) i powietrza. Inaczej mówiąc nie obejmował świadomością, że reakcja chemiczna mieszaniny etyliny i powietrza zainicjowana zapaleniem płomienia zapalarki będzie przebiegać tak gwałtownie, że będzie jej towarzyszył efekt akustyczny (fuknięcie), gwałtowny wzrost temperatury, ciśnienia. Chodziło więc tylko o nie przewidywanie przez oskarżonego stopnia intensywności wywołanego zjawiska w sytuacji przewidywania i chcenia, by doszło do zapalenia się T. K. i P. B. (2), na których wcześniej wylał około 2 l etyliny i zbliżał do nich na niewielką odległość źródło ognia i takiego właśnie, jak podaje biegły (k.201v rozprawa) nieuchronnego, mechanizmu zapalenia się na pokrzywdzonych odzieży nasączonej etyliną.

Trzeba tu zauważyć, że to czy sprawca zdawał sobie sprawę z możliwości eksplozji, przewidywał wybuch nie stanowi wiadomości specjalnych z zakresu pożarnictwa, ale jest wynikiem rozumowania opartego o reguły logicznego myślenia i doświadczenie życiowe na podstawie cech pomieszczenia, liczby osób, ich usytuowania, sposobu użycia łatwopalnej substancji i środka inicjującego, wiedzy na temat własności fizycznych i chemicznych tej substancji, rozwoju i zasięgu reakcji chemicznej jej mieszaniny z powietrzem.

Z relacji świadka M. K. (1) (także cytowanych w apelacji) wynika, że do zapalenia się pokrzywdzonych doszło w następstwie zapalenia się mieszaniny etyliny i powietrza zainicjowanej przez oskarżonego w ich bezpośrednim (30 cm, jak zeznał na rozprawie) pobliżu (k. 53, 57, 129 Zbiór C, 153). To samo pisze biegły (k. 200-201 rozprawa, 251-253, 521-526). Jego zdaniem (k.201v rozprawa) odległość źródła ognia od pokrzywdzonych musiała wynosić nie więcej niż 0,5 metra (o podobnej odległości mówi M. K. (1)) aby doszło do zapalania się odzieży nasączonej substancją łatwopalną użytą przez oskarżonego. Jest to skutek konieczny i nie ma możliwości aby taki zapłon w tych warunkach nie nastąpił.

W punkcie II.3 apelacji obrońca podważa ocenę zeznań policjantów **D. T. i M. B.**, którzy jako pierwsi pojawili się na miejscu zdarzenia. Wbrew temu stanowisku Sąd i instancji trafnie ocenił zeznania tych świadków (uzasadnienie str.10-14) w szczególności relacjonując je do innych dowodów (w szczególności zeznania M. K., A. M., D. K.) i wykazując jak są z nimi zbieżne. Z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. nie wynika powinność przytaczania w pisemnych motywach zeznań świadków.

Na wsparcie twierdzenia o niewyjaśnieniu przez Sąd Okręgowy licznych sprzeczności w zeznaniach D. T. obrońca wskazuje na dwie okoliczności:

- sprzeczność między notatką urzędową z 13 kwietnia 2015 r. (k.2) gdzie jest mowa o „podpaleniu ludzi”, a zeznaniami świadka z rozprawy gdzie mówił o „paleniu się ludzi”. D. T. zeznaje (k.151v rozprawa), że dostali polecenie od dyżurnego aby udać się na ulicę (...), gdzie według zgłoszenia mieli palić się ludzie. Podobnie zeznał w dniu zdarzenia (3v). Taki sam sens słów oficera dyżurnego KPP w Z. przedstawia M. B. - policjant towarzyszący świadkowi (k. 728, 729v rozprawa). Kwestia ta nie ma istotnego znaczenia. Dotyczy przecież tego, co przekazał policjantom w krótkim komunikacie o powodzie interwencji oficer dyżurny a co sam usłyszał od osoby zgłaszającej w sytuacji gdy po przybyciu na miejsce D. T. widział wyjątkowo drastyczne zdarzenie, a jeden z dotkliwie poparzonych pokrzywdzonych powiedział mu, że zostali podpaleni. Opisując w notatce w istocie błądą, w kontekście tego co potem widział i słyszał, okoliczność co powiedział mu dyżurny Policji mógł pomylić treść komunikatu z późniejszymi wypowiedziami pokrzywdzonego i M. K. (1).

- zeznanie na rozprawie w dniu 1 kwietnia 2016 r., że pokrzywdzony powiedział „w czasie przyszedłem”: „miał nas podpalić G.”, a na k. 3v: „G. nas podpalił”. Zarzut jest bezzasadny. Czasownik: „miał” to trzecia osoba czasu przeszłego, a nie przyszłego bezokolicznika: „mieć”. D. T. zeznał na rozprawie (k.152v), że na jego pytanie: co się wydarzyło, z tego co pamięta, ten mężczyzna odpowiedział: „miał nas podpalić G.”. Po odczytaniu wcześniejszych zeznań z dnia zdarzenia (k.3-5 Zbiór C) gdzie słowa te brzmią: „G. nas podpalił” świadek stwierdził (k.152v rozprawa): „dokładnie tego nie pamiętam, ale tak musiało być jak mi odczytano. Pamiętam co powiedział pokrzywdzony, że G. ich podpalił”. Nie ma więc sprzeczności o której pisze apelujący, a tylko niezbyt precyzyjne, poprzedzone zastrzeżeniem („z tego co pamiętam”) sformułowanie D. T. po blisko roku od zdarzenia, sformułowanie z którego się wycofał po odczytaniu tego, co mówił kilka godzin po zdarzeniu. Nie może ująć uwagi, że pokrzywdzony powiedział to gdy znaczna część jego ciała była poparzona wskutek polania go (i P. B. (2)) etyliną i uruchomienia środka inicjującego przez P. G.. Pokrzywdzeni zostali już wtedy podpaleni, nie chodziło więc o zapowiedź tego, co nastąpi, ale o to, co się już stało. Słowa: „groził, że podpali” cytowane przez obrońcę z notatki urzędowej świadka (k.2) miał wypowiadać w rozmowie z policjantem M. K. (1), nie T. K.. Dalsza część wypowiedzi M. K. (1), której apelujący nie cytuje, dotyczy tego, że wskutek uruchamiania zapalniczki przez oskarżonego doszło do zapalenia się substancji, którą P. G. oblał pokrzywdzonych. W tej notatce, która nie może zastępować zeznań świadka (art. 174 k.p.k.) nie chodzi więc inną wersję zdarzenia niż ta jaką przyjął Sąd I instancji.

Na koniec wypada przypomnieć w związku z odwołaniami apelacji do notatek urzędowych, że na podstawie ich treści nie wolno także dokonywać ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego, czy z zeznaniami świadka, gdyż byłoby to zastąpieniem tego rodzaju dowodów treścią notatki (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 maja 2016 r., III KK 334/15, LEX nr 2044481).

Jeśli chodzi o zeznania D. T. i M. B. w tej części, gdzie podają oni czy imię oskarżonego wymienił D. T., czy T. K. to trzeba stwierdzić, że drobne odmienności w tej mierze nie podważają stanowiska Sądu I instancji co do wiarygodności tych dowodów.

D. T. podał (k.3v), że T. K. po tym jak powiedział, że G. ich podpalił, na kolejne pytanie: czy to P. G. ? Potwierdził: Tak to P. G.. M. B. podobnie zeznał na rozprawie (k.728), że D. T. zapytał siedzącego na krawężniku mężczyznę (T. K.) co się stało, kto to zrobił i słyszał wyraźnie, że ten powiedział, że zrobił to G.. D. T. zapytał: „czy P. ?”. Mężczyzna powiedział, że P. G.. Na k.539 (Zbiór C) świadek mówi, że do drugiego z pokrzywdzonych podszedł D. T. i usłyszał jak pyta: kto to zrobił ? „Mężczyzna odpowiedział, że był to G. P.”. Na rozprawie po ujawnieniu jak rozmowę tę przedstawiał wcześniej, M. B. podał, że nie pamięta, czy najpierw padło nazwisko a później imię, czy od razu padło nazwisko i imię lub imię i nazwisko. W relacjach obu świadków sens wypowiedzi T. K. jest taki sam: będąc świadomym, komunikatywnym i zorientowanym powiedział, że podpalił ich P. G.. Tak z zeznań D. T. jak i M. B. wynika, że pokrzywdzony wymienił imię i nazwisko oskarżonego. Z pewnością pierwszy ze świadków lepiej zapamiętał szczegóły rozmowy z T. K. przedstawione już kilka godzin po zdarzeniu, ponieważ to on ją prowadził będąc w bezpośrednim kontakcie z pokrzywdzonym, a M. B. był co prawda w niedalekiej odległości, ale obok bardzo ciężko rannego, cierpiącego P. B. (2).

W odniesieniu do zeznań **M. S.** (k.159-160v rozprawa, 130-137, 485-488) apelujący wskazuje na tę wypowiedź świadka z postępowania przygotowawczego, która dotyczyła wniesienia przez oskarżonego kanistra do salonu gier czemu przed Sądem zaprzeczył mówiąc (k.160), że taka relacja była wynikiem nacisków przesłuchującej zapowiadającej, że w przeciwnym razie będzie współpodejrzany. W tej mierze należy wskazać, że wyrażona w art. 8 k.p.k. zasada samodzielności jurysdykcyjnej oznacza, że toczenie się postępowania przygotowawczego w związku z zawiadomieniem oskarżonego o takim sposobie przesłuchania M. S. w śledztwie nie zwalnia Sądu Okręgowego od oceny zeznań M. S., co sąd uczynił na k.1288v uzasadnienia nie dając wiary jego wcześniejszym zeznaniom, że kanister wniósł oskarżony i uznając za prawdziwe, co do tej okoliczności, zeznania M. K. (2) i J. F..

Ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy, wbrew zarzutowi apelacji mieści się w granicach zakreślonych przez zasadę wyrażoną w art. 7 k.p.k., nie pomija istotnych, ujawnionych dowodów rozważonych z uwzględnieniem okoliczności przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonego.

11. Obrońca oskarżonego P. G. kwestionuje **ustalenia faktyczne** dotyczące strony podmiotowej – zamiaru jaki towarzyszył oskarżonemu w czasie zdarzenia, gdy w salonie gier najpierw domagał się wypłacenia wygranej pieniężnej, a potem polewał pokrzywdzonych etyliną z kanistra i trzykrotnie uruchamiał zapalarkę co zainicjowało zapalenie się odzieży pokrzywdzonych.

Przed rozważeniem tego zarzutu wypada odnieść się do zmienionych wyjaśnień oskarżonego. Na rozprawie odwoławczej P. G. przedstawił kolejną, trzecią już wersję przebiegu zdarzenia przecząc wcześniejszym, co tylko potwierdza stanowisko Sądu I instancji o niewiarygodności relacji dotyczącej okoliczności powstania obrażeń pokrzywdzonych i dopasowywaniu wyjaśnień do pojawiających się dowodów i prezentowanych przez organy procesowe ich ocen oraz wyprowadzanych wniosków o podstawie faktycznej. Relacja ta jest nielogiczna, a P. G. nie przedstawił przekonujących powodów dla których wcześniej mówił odmiennie. Nie miał przecież powodu, by obawiać się innych osób skoro, według ostatnich twierdzeń, do zapalenia się odzieży pokrzywdzonych nastąpiło w sposób przypadkowy nie mający w istocie związku z mężczyznami, którzy mieliby oskarżonemu zagrażać. P. G. nie zdołał też przekonująco wytłumaczyć dlaczego zdecydował się zmienić wyjaśnienia skoro nie zmieniły się okoliczności, które, jak mówił, wywoływały w nim obawę a przez cały czas miał świadomość grożącej najsurowszej kary. Wreszcie ta nowa wersja jest nie tylko sprzeczna z zeznaniami M. K. (1), M. S., D. B. ale i osób przypadkowo znajdujących się w pobliżu salonu gier: J. F., A. K. (2), A. P., M. K. (2), którzy przecież nie widzieli tam mężczyzn o których wyjaśniał na rozprawie apelacyjnej oskarżony.

Rozumienie ustalenia o „przyłożeniu płomienia” przez oskarżonego, mechanizm zapalenia się P. B. (2) i T. K. zostały omówione w punkcie 10 niniejszego uzasadnienia. Apelujący wywodzi (punkty III, IV. a), że gdyby P. G. chciał pokrzywdzonych podpalić by ich pozbawić życia, a nie tylko zastraszyć by wydali pieniądze lub telefony, to nie zbliżałby płomienia z uruchamianej zapalarki, lecz przyłożył go do ich polanej etyliną odzieży.

Nie budzi wątpliwości, że przy ustaleniu zamiaru towarzyszącego sprawcy, jego przeżyć psychicznych należy uwzględniać całokształt udowodnionych okoliczności podmiotowych i przedmiotowych. W sprawach o czyny przeciwko życiu lub zdrowiu judykatura zalicza do nich: okoliczności i sposób działania w tym rodzaj użytego narzędzia, ilość uderzeń, siłę, z jaką zostały zadane, rodzaj i umiejscowienie spowodowanych obrażeń, a także właściwości i warunki osobiste sprawcy, jego dotychczasowy tryb życia, pobudki, motywy działania, stosunki panujące między sprawcą a pokrzywdzonym, okoliczności, tło zajścia, zachowanie się przed i po popełnieniu czynu. Dla ustalenia zamiaru pozbawienia życia konieczne jest by analiza całokształtu tych okoliczności przedmiotowych i podmiotowych wskazywała, że sprawca powodując uszkodzenia ciała chciał lub godził się na najpoważniejszy skutek swego działania – śmierć osoby.

Sąd Okręgowy szeroko (uzasadnienie str. 31-33) i przekonująco omawia wszystkie te okoliczności, które doprowadziły go do wniosku, że oskarżony P. G. działał z zamiarem bezpośrednim pozbawiania życia pokrzywdzonych wskazując na: cechy osobowości P. G. (skłonność do zachowań agresywnych, zastraszania, roszczeniowość, arogancja), negatywne nastawienie do ofiar, które obciążał niewypłaceniem wygranej i zaborem telefonów, wcześniejsze zagrożenie podpaleniem pokrzywdzonych, elementy przygotowania (zaopatrzenie się w kanister z etyliną i zapalarkę do gazu), odcięcie pokrzywdzonym drogi ucieczki, polanie ich odzieży łatwopalną substancją, zbliżenie na niewielką odległość źródła ognia do etyliny i świadomość, że spowoduje to jej zapłon, posłużenie się narzędziem inicjującym zapewniającym większą odległość od własnego ciała, nieudzielenie pomocy ofiarom.

Sąd I instancji nie traci z pola widzenia tego, że P. G. nie zetknął płomienia zapalarki z polaną etyliną odzieżą pokrzywdzonych, lecz zbliżał go do nich na niewielką odległość - 30 cm (uzasadnienie str. 32-33). Wywodzi, że chodziło o upór w dążeniu do zamierzonego celu – podpalenia pokrzywdzonych i minimalizację zagrożenia dla siebie. Skarżący nie przedstawia argumentów służących obaleniu tego umotywowanego stanowiska, lecz przeciwstawia mu własne, odmiennie.

Warto wskazać na następujące okoliczności:

- pomieszczenie w którym rozgrywało się zdarzenie było małe (protokół oględzin miejsca - k.87-89: 2,4m x 3,65m – ściana przy wejściu, i 3,3m - ściana przy ścianie działowej), jego powierzchnia nie przekraczała 8,5 m², znajdowała się tam m.in. lada, automaty do gry (por. materiał pogładowy k. 288-303). Przebywało w nim czterech mężczyzn i w tych warunkach odległości między nimi były niewielkie, a pokrzywdzeni oblani etyliną nie mogli się z niego wydostać ponieważ P. G. uniemożliwił im podejście do drzwi (które zresztą zamknął na klucz - k. 53, 56v-57, 128 Zbiór C) i zamknął okno. W opisanej sytuacji, przy dynamicznym przebiegu zdarzenia, w każdym momencie wskutek niewielkiego przemieszczenia się osób mogło nastąpić zetknięcie się nasączonej etyliną odzieży pokrzywdzonych z ogniem wzniesionym przez oskarżonego w ich bezpośredniej bliskości – 30 cm i zapalenie się ofiar,

- zapalenie się pokrzywdzonych w opisanych warunkach (nasączenie ich odzieży łatwopalną cieczą i zbliżanie środka inicjującego w małym pomieszczeniu) było nieuchronne;

- z sytuacji tej musiał sobie zdawać sprawę oskarżony będący osobą dorosłą, posiadającą umiejętność logicznego myślenia, dysponującą z racji doświadczenia życiowego i wykształcenia wiadomościami o własnościach etyliny (w tym palności, łatwości przechodzenia w gazowy stan skupienia) zwłaszcza, że posiadał auto, tankował je, korzystał z kanistrów z paliwem;

- mieli jej świadomość także T. K. i P. B. (2), realność, że się zapalą za każdym razem, gdy w bezpośredniej bliskości P. G. inicjował ogień była dla nich źródłem dodatkowych cierpień (mówi zresztą o nich M. K. (1) – k. 157 rozprawa) z czego też zdawał sobie sprawę oskarżony.

„Bawieniem się” (k. 53, 57 Zbiór C) zapalniczką M. K. (1) niezbyt szczęśliwie, zważywszy na skutki, nazywa trzykrotne uruchamianie, „odpalanie” (k. 53 Zbiór C) tego urządzenia w bezpośredniej bliskości pokrzywdzonych polanych etyliną. Takie określenie nie opisuje więc intencji oskarżonego lecz czynności jakie wykonywał.

Aby pozbawić życia pokrzywdzonych P. G., zważywszy na cechy jego nieprawidłowej osobowości, nie musiał wcale od razu przykładać ognia do ich odzieży polanej etyliną. Sposób użycia źródła ognia, co ocenił Sąd I instancji, nie wyklucza więc trafności ustalenia działania z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia pokrzywdzonych.

Sąd Okręgowy odniósł się także do motywu działania oskarżonego wskazując (uzasadnienie str. 31) na przeżycia psychiczne wywołane nie spełnionym żądaniem wypłacenia wygranej i zwrotu telefonów oraz związany z tym skrajnie negatywny stosunek do pokrzywdzonych wzmocniony nieprawidłowymi cechami osobowości. Obrońca wyraża pogląd (punkt IV.b apelacji), że taki powód pozbawienia życia nie jest adekwatny do wagi czynu. To prawda. Z punktu widzenia zewnętrznego obserwatora kierującego się powszechnie przyjętym systemem wartości dysproporcja motywu i zaatakowanego dobra chronionego jest rażąca. Sięgając do praktyki orzecniczej trzeba jednak stwierdzić, że tak jest zazwyczaj w podobnych sprawach, chodzi wszak o adekwatność przyczyny i naruszenia dobra w rozumieniu sprawcy, a P. G. nie jest osobą kierującą się w życiu wartościami powszechnie aprobowanymi w społeczeństwie. Zresztą adekwatność powodu nie wzrasta istotnie gdyby podzielić twierdzenie obrońcy, że chodziło o zastraszenie przez polanie pokrzywdzonych etyliną i zbliżanie źródła ognia.

Odwołując się do zeznań M. C. (1) (k.1145, 1223) Sąd Okręgowy wskazał, że P. G. w noc poprzedzającą zdarzenie żądał zwrotu telefonu zapowiadając, że spali T. K. jeśli tak się nie stanie do rana. Świadek G. O. przesłuchany na rozprawie apelacyjnej podał, że nie słyszał tej groźby a tylko wypowiedź nieznanego mu mężczyzny o tym, że zginęły mu telefony i mają „się znaleźć”. (zeznania z 21 listopada br. z 19 września 2016 r.- Zbiór C). relacja świadka przesłuchanego przez Sąd odwoławczy nie podważa ustaleń Sądu Okręgowego. G. O. podał, że nie pamięta co dokładnie mówił ten mężczyzna, nie wsłuchiwał się w to. Mógł zatem nie zarejestrować zapowiedzi podpalenia pokrzywdzonego. Potwierdzeniem zeznań M. C. (2) co do tej okoliczności są relacje M. K. (1), który wskazał, że oskarżony polewając pokrzywdzonych etyliną odwoływał się do tej zapowiedzi – „ G. wtedy powiedział do tego grubszego, że obiecał mu, że go podpali” (k. , 57, podobnie k. 53, 128 Zbiór C).

Tak więc P. G. już wcześniej groził pokrzywdzonym spalaniem i nie uzyskał oczekiwanego rezultatu. Rano 13 kwietnia 2015 r. tę zapowiedź zrealizował.

Obrońca podnosi, że oskarżony nie dokonałby zabójstwa dwóch osób „na oczach” innych. Ten argument nie przekonuje. Trzeba przypomnieć, że P. G. polał etyliną P. B. (2) i T. K. a następnie zapalił w obecności jednej osoby – M. K. (1). Ten świadek jest oskarżony w innym postępowaniu, jak wynika z akt Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z którymi zapoznał się Sąd Apelacyjny. Nie wdając się w kwestię oceny świadomości i roli M. K. (1) trzeba wskazać, że Sąd I instancji ustalił, że świadek ten wszedł z oskarżonym do salonu gier i wniósł tam kanister z łatwopalną cieczą użyty potem przez P. G.. Tylko ten świadek widział co robił oskarżony. Oskarżony usunął przecież stamtąd D. B. i M. S. zanim zaczął rozlewać na pokrzywdzonych paliwo i uruchomił zapalniczkę do gazu. Tak więc nie widzieli co robił oskarżony.

Okoliczność ta wskazuje nadto, że P. G. nie tylko chciał by mężczyźni ci nie zobaczyli jego dalszych działań, ale i by nie znaleźli się w ich zasięgu. Co tylko potwierdza stanowisko Sądu Okręgowego, że zamiar oskarżonego sięgał dalej niż tylko do straszenia pokrzywdzonych. Inne, przypadkowe osoby znajdujące się w okolicy miejsca zdarzenia widziały jedynie wybiegające z tego pomieszczenia osoby. Nie wiedziały w jakich okolicznościach powstały ich obrażenia, kto i co robił wewnątrz. Przypadek przecież zrzucił, że pokrzywdzony T. K. bezpośrednio po zdarzeniu był świadomy i zdołał powiedzieć policjantowi kto ich podpalił.

Dalszą rzeczą jest, że P. G. (jak się zdaje) nie przywiązywał nadmiernej wagi do tego, że jego zachowanie będzie dostrzeżone skoro do M. K. (2) tuż przed wejściem do lokalu powiedział: „ ty, będziesz k... następny” (k. 11 Zbiór C). Sąd Okręgowy nie popełnił błędu czyniąc z tej okoliczności jedną z przesłanek wniosku, że nie chodziło tylko o zagrożenie pokrzywdzonym.

Ważny argument podnosi obrońca wskazując, że skutki polania etyliną pokrzywdzonych i zapalenia ich dotknęłyby (i dotknęły) oskarżonego. Istotnie, trudno sądzić, by racjonalny sprawca, poza nadzwyczajnymi sytuacjami, chciał wytworzenia stanu niebezpiecznego dla życia lub zdrowia w zasięgu którego nieuchronnie by się znalazł. Wskazano wyżej, że zdarzenie miało miejsce w małym pomieszczeniu realne było więc, że po podpaleniu pokrzywdzonych także P. G. znajdzie się w zasięgu ognia.

Rację ma Sąd Okręgowy podnosząc, że oskarżony posłużył się zapalniczką do gazu zapewniającą odsunięcie źródła ognia od jego ciała (co byłoby zbędne gdyby chodziło tylko o zastraszenie ofiar) i zaopatrzył się w łom. Umożliwiło to ograniczenie zagrożenia dla własnego zdrowia, czy życia.

Trzeba dodać, że P. G. stał w pobliżu drzwi wyjściowych. Mógł więc szybko i łatwo opuścić pomieszczenie unikając w ten sposób znalezienia się w zasięgu niebezpieczeństwa które wytworzył. M. K. (1) zeznaje (k.128 Zbiór C, 153-157 rozprawa), że P. G. po wyjściu M. S. i D. B. zamknął na klucz drzwi, ponieważ pokrzywdzony próbował wyjść. Była to więc reakcja na nieprzewidzianą sytuację, która się pojawiła i mogła utrudnić realizację zamiaru. Skoro to oskarżony jako ostatni zamykał drzwi na klucz, którego potem w nich nie było (analiza zdarzenia k. 741, protokół oględzin k. 87-89, materiał pogładowy k. 288-303, fot. 65, 26-29, zeznania A. M. – k. 8 Zbiór C) to znaczy, że on go zabrał. Po tym jak pokrzywdzeni zaczęli się palić i doszło do eksplozji oskarżony jako pierwszy rzucił się do drzwi i stwierdził, że są zamknięte (zeznania M. K. (1) – k. 57 Zbiór C, wyjaśnienia oskarżonego k. 104-106 rozprawa). To znaczy, że polewając etyliną pokrzywdzonych, zbliżając źródło ognia P. G. sądził, że uniknie (zapalarka do gazu, łom, droga ucieczki) działania wywołanego ognia i nie pamiętał, że reagując na nieprzewidzianą sytuację zamknął sobie drogę ucieczki przed niebezpieczeństwem, które wywołał.

Okoliczność podniesiona przez obrońcę nie podważa więc ustalenia o działaniu oskarżonego w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia a potwierdza je negatywne nastawienie do pokrzywdzonych, cechy osobowości, skłonność do agresji, pretensje o niewypłacenie części wygranej i kradzież telefonów, wcześniejsze groźby podpalenia, zaopatrzenie się w benzynę i zapalarkę, celowe oblanie tą substancją pokrzywdzonych i uruchomienie zapalarki w odległości 30 cm od nich, co czyniło nieuchronnym ich zapalenie się, świadomość właściwości etyliny, użycie zapalarki o wydłużonej

końcówce i trzykrotne krótkotrwałe uruchomienie, by nie odnieść obrażeń, uniemożliwianie pokrzywdzonym wyjścia, zapewnienie sobie drogi ucieczki, obojętność dla stanu w jakim znaleźli się palący się pokrzywdzeni.

Adresatem nakazu z art. 5 § 2 k.p.k. jest nie strona lecz Sąd. Chodzi więc o te nie dające się usunąć obiektywne wątpliwości, które powziął, lub powinien powziąć Sąd i nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego. Sąd Okręgowy nie nabrał takich wątpliwości w zakresie oceny zamiaru sprawcy i jak wskazano wyżej w kontekście zarzutów apelacji wątpliwości takie nie występują. Nie zachodziły więc przesłanki do zastosowania tego przepisu przy ustalaniu zamiaru z jakim działał oskarżony.

Z tych powodów nie można było podzielić zarzutów apelacji kwestionujących ustalenia faktyczne.

12. Stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie sprawstwa, winy kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonego P. G. jako wyczerpującego dyspozycję zbrodni z art. 148 § 2 pkt 1 k.k. i art. 148 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. są trafne.

Obrońca jako zarzut obrazy prawa materialnego podnosi, że przyczyną śmierci pokrzywdzonych była eksplozja mieszaniny etyliny i powietrza, której oskarżony nie mógł przewidzieć (punkt XII apelacji). Chodzi więc o ustalenia faktyczne a nie wadliwe zastosowanie prawa materialnego do niewadliwej podstawy faktycznej. Kwestia ta została już omówiona w punkcie 10 niniejszego uzasadnienia.

W sytuacji, gdy oskarżony w zamiarze pozbawienia życia polał odzież pokrzywdzonych P. B. (2) i T. K. łatwopalną substancją a następnie zbliżył do nich na niewielką odległość (30 cm) źródło ognia czego następstwem były rozległe oparzenia całego ciała a w konsekwencji ich zgon to nie budzi wątpliwości, że pozbawił życia jednym czynem dwie osoby realizując znamiona art. 148 § 3 k.k.

Obrońca podnosi, że Sąd Okręgowy zbyt szeroko rozumie znamię „szczególnego okrucieństwa” z art. 148 § 2 pkt 1 k.k. Z poglądem takim nie można się zgodzić.

Szczególne okrucieństwo o jakim mowa w art. 148 § 2 pkt 1 k.k. to takie zachowanie sprawcy, objęte jego świadomością, które przedmiotowo niesie ze sobą dodatkowe gwałcące godność dotkliwie fizyczne lub psychiczne cierpienia ofiary wykraczające poza te, które w konieczny sposób łączą się z realizacją zamiaru pozbawienia życia (por. Kodeks karny część szczególna. Tom I pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, nb 93-97 do art. 148 k.k., System prawa karnego t. 10. Przepięstwa przeciwko dobrom indywidualnym pod red. J. Warylewskiego, Kodeks karny. Część szczególna pod red. A. Zolla, t. II. Wyd. II tezy 33-34 do art. 148 k.k., A. Marek Kodeks Karny Komentarz, teza 14 do art. 148 k.k.). Tak też je rozumie Sąd I instancji (uzasadnienie str. 34) i takie dodatkowe, dotkliwie, znacznie przenoszące cel działania i trudne do wyobrażenia cierpienia były udziałem P. B. (2) i T. K.. Niemal całe ich ciała poddane zostały przez oskarżonego niszczącemu działaniu ognia, które oni będąc przytomnymi odczuwali. Rację ma Sąd Okręgowy odsyłając do zeznań interweniujących policjantów, strażaków i ratowników medycznych opisujących trudny do wyobrażenia rozmiar cierpień pokrzywdzonych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2017 r., II KK 104/17, Legalis).

13. Sąd Okręgowy wymierzając karę za kwalifikowane zabójstwo oczywiście słusznie sięgnął po najsurowszą z katalogu kar uznając, że jedynie ona zabezpieczy społeczeństwo przed skrajnie zdemoralizowanym oskarżonym P. G. stwarzającym wysokie zagrożenie dla innych osób.

Oskarżony dopuścił się czynu wypełniającego kumulatywnie znamiona dwóch przepisów części szczególnej Kodeksu karnego określających najcięższe zbrodnie zabójstwa kwalifikowanego z których każdy z osobna przewiduje możliwość orzeczenia dożywotniego pozbawienia wolności. Rację ma Sąd I instancji pisząc, że wypełnienie znamion zarówno zabójstwa ze szczególnym okrucieństwem jak i pozbawienia życia jednym czynem dwóch osób jest argumentem skłaniającym do sięgnięcia po tę karę.

Sąd I instancji zasadnie zwrócił uwagę bardzo wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego. Wyraża się on w okolicznościach przedmiotowych: zaatakowaniu najistotniejszego dobra prawnego – życia dwóch osób, sposobie działania przy wykorzystaniu łatwopalnej substancji i źródła ognia, czasie i miejscu działania – w godzinach rannych na osiedlu mieszkaniowym, gdzie zachowanie oskarżonego mogło być dostrzeżone przez inne osoby, a także w okolicznościach podmiotowych czynu zamiarze bezpośrednim, konsekwencji w dążeniu do przestępnego celu, elementach działania przemyślanego.

Natężenie cierpień pokrzywdzonych zadawanych im świadomie przez oskarżonego znacznie wykraczało poza te, które w konieczny sposób łączą się z realizacją zamiaru pozbawienia życia i te które ustawa uznaje za szczególnie okrutne. Wskazuje to na lekceważenie podstawowych wartości etycznych, przedmiotowe traktowanie innego człowieka, liczenie się z własnymi emocjami popędami i ich zaspokajaniem. Oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim, który łatwo powziął i z błahego, nie przystającego do zaatakowanego dobra powodu kierując się odwetem dopuścił się zamachu na pokrzywdzonych. P. G. nie miał wątpliwości, skrupułów, konsekwentnie dążąc do celu choć miał czas na refleksję, zastanowienie, zatrzymanie także wtedy gdy już przyszedł do salonu gier i polewał benzyną P. B. (2) i T. K..

Rację ma Sąd I instancji zwracając uwagę na dotychczasowy tryb życia oskarżonego, który był wielokrotnie karany za różne przestępstwa, w tym przeciwko życiu i zdrowiu odbywał kary pozbawienia wolności, co nie przyniosło rezultatu w postaci przestrzegania reguł współżycia społecznego. U oskarżonego utrwalił się wzorzec zachowania z nierespektowaniem obowiązujących norm, nie zmienia on zachowania mimo kar, nie liczy się ze skutkami swoich zachowań, a jego zachowania agresywne łatwo się wyzwalają. Brak empatii, koncentracja na własnych potrzebach, skłonność do impulsywnych, agresywnych zachowań, arogancja to cechy osobowości oskarżonego.

Poczytalność oskarżonego była pełna. P. G. nie cierpiał na chorobę psychiczną, jego rozwój intelektualny mieścił się w normie. Nie zachodziły okoliczności umniejszające winę.

Okoliczności te wskazują, że oskarżony jest osobą istotnie zdemoralizowaną, łatwo podejmującą decyzję o popełnieniu przestępstwa w tym najpoważniejszego, względnie trwale lekceważącą reguły społecznie aprobowanych zachowań, nie poddającą się korekcie, a perspektywa skuteczności oddziaływania resocjalizacyjnego jest mglista.

W takich warunkach deklarowane w apelacji silne więzi emocjonalne łączące oskarżonego i jego rodzinę nie podważają w najmniejszym stopniu stanowiska Sądu I instancji wynikającego z oceny ilości i jakości licznych okoliczności obciążających oskarżonego. Dalsze relacje rodzinne będą więc musiały być utrzymywane w sposób wynikający z przepisów Kodeksu karnego wykonawczego.

Sąd Okręgowy trafnie zatem uznał, że jednie kara dożywotniego pozbawienia wolności jest sprawiedliwa, spełni cele indywidualnoprewencyjne i w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa z racji wysokiego stopnia społecznej szkodliwości i stopnia winy popełnionej z zamiarem bezpośrednim najcięższej zbrodni, obrazu oskarżonego jako osoby co do której realizacja celu wychowawczego jest wątpliwa.

Sąd Okręgowy przekonująco uzasadnił ograniczenie możliwości skorzystania z warunkowego przedterminowego zwolnienia oskarżonego stwarzającego niebywale trudne do zniwelowania zagrożenie dla społeczeństwa. Jednocześnie ograniczenie to nie wyłącza możliwości skorzystania z tej instytucji w razie spełnienia przesłanek.

14. Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.

O kosztach udziału w postępowaniu odwoławczym pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. i art. 627 k.p.k.

Oskarżony nie ma majątku, jest pozbawiony wolności, nie pracował. Dlatego poniesienie kosztów sądowych postępowania odwoławczego byłoby dla niego nadmierne uciążliwe, co uzasadniało zwolnienie od ich uiszczenia (art. 624 § 1 k.p.k.).

Witold Franckiewicz Cezariusz Baćkowski Jerzy Skorupka Stanisław Rączkowski Barbara Krameris