

*Sygn. akt V .2 Ka 494/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 17 listopada 2014 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach*

*V Wydział Karny Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku*

*w składzie:*

**Przewodniczący:** SSO Jacek Myśliwiec

**Sędziowie:** SSO Janusz Chmiel

SSO Sławomir Klekocki (spr.)

**Protokolant:** Roman Czarnacki

w obecności Magdaleny Szymańskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2014 r.

sprawy:

**1. J. A. /A./**

**syna J. i U.**

**ur. (...) w miejscowości K.**

**oskarżonego o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk przy zast. art. 64 § 2 kk**

**2. M. A. /A./**

**syna H. i A.**

**ur. (...) w K.**

**oskarżonego o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk**

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora, pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońcę oskarżonego M. A.,

od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 10 czerwca 2014r. sygn. akt III K 691/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób że - uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach 2 odnośnie warunkowego zawieszenia wykonywania kar pozbawienia wolności, w punkcie 3 odnośnie kar grzywny, w punkcie 4 i 5 odnośnie nałożonych na oskarżonych obowiązków, w punkcie 6 odnośnie orzeczonej nawiązki oraz w punkcie 8 odnośnie opłat za I instancję;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonych J. i M. A. kwoty po 300 /trzysta/ złotych tytułem opłat za obie instancje oraz od oskarżyciela posiłkowego D. S. kwotę 60 /sześćdziesiąt/ złotych tytułem opłaty za II instancję i obciąża ich wydatkami za postępowanie odwoławcze w kwotach po 1/3 z 20 /dwudziestu/ złotych.

Sygn. akt V.2 Ka 494/14

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 czerwca 2014 r. Sąd Rejonowy w Rybniku uznał J. A. i M. A. za winnych tego, że w dniu 3 lipca 2011 r. w R. działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, grożąc pokrzywdzonemu D. S. zamachem na jego zdrowie tj. pobiciem go, usiłowali doprowadzić go do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem tj. do przekazania im pieniędzy w kwocie 15 000,00 złotych, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na postawę pokrzywdzonego, przy czym J. A. działał w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 3 lipca 2001r. w sprawie o sygn. akt III K 74/01 za umyślne przestępstwo z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 158 § 1 kk i art. 278 § 5 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 64 § 2 kk na karę 3 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 18.09.2000r. do 1.07.2003r. oraz od 17.06.2005r. do 4.09.2005r. oraz prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 10 września 2004r. w sprawie o sygn. III K 1459/03 za umyślne przestępstwo podobne z art. 190 § 1 kk i art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk i inne na karę łączną 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 7.02.2005r. do 17.06.2005r., od 4.09.2005r. do 27.12.2005r. i od 6.01.2006r. do 5.01.2007r., tj. czynu wyczerpującego w przypadku J. A. znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk i w zw. z art. 64 § 2 kk, zaś w przypadku M. A. znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk i za to na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 282 kk i w zw. z art. 64 § 2 kk Sąd wymierzył J. A. karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 282 kk Sąd wymierzył M. A. karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Na zasadzie art. 69 §1 i 2 kk i art. 70 §1 pkt 1 kk Sąd warunkowo zawiesił wykonanie wymierzonych oskarżonym kar pozbawienia wolności na okres próby, który w przypadku każdego z nich wynosi 5 lat.

Na podstawie art. 33 §2 kk Sąd wymierzył oskarżonemu J. A. grzywnę w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych przyjmując, iż wartość jednej stawki dziennej wynosi 20,00 (dwadzieścia) złotych, zaś oskarżonemu M. A. grzywnę w wysokości 40 (czterdziestu) stawek dziennych przyjmując, iż wartość jednej stawki dziennej wynosi 40,00 (czterdzieści) złotych.

Na mocy art. 72 §1 pkt 5 kk Sąd zobowiązał oskarżonych do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu.

Na podstawie art. 72 §1 pkt 7a kk Sąd zobowiązał oskarżonych do powstrzymywania się kontaktowania się z pokrzywdzonym D. S..

Na zasadzie art. 46 §2 kk Sąd orzekł od oskarżonych solidarnie na rzecz pokrzywdzonego D. S. nawiązkę w wysokości 500,00 (pięćset) złotych;

Na zasadzie art. 627 kpk Sąd zasądził od oskarżonych na rzecz oskarżyciela posiłkowego D. S. solidarnie kwotę 1.260,00 złotych- tytułem zwrotu poniesionych kosztów zastępstwa adwokackiego.

Sąd na mocy art. 627 kpk zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa przypadające od nich koszty sądowe obejmujące:

-od oskarżonego J. A. opłatę w kwocie 500,00 (pięćset) złotych i wydatki w kwocie 120,00 (sto dwadzieścia) złotych,

-od oskarżonego M. A. opłatę w kwocie 620,00 (sześćset dwadzieścia) złotych i wydatki w kwocie 120,00 (sto dwadzieścia) złotych.

Apelację od tego wyroku wnieśli : obrońca oskarżonego M. A., pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego D. S. oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego M. A. zaskarżył wyrok w całości zarzucając :

1.obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku:

a) art. 4 oraz 410 kpk poprzez brak uwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego oraz oparcie wyroku wyłącznie na okolicznościach obciążających oskarżonego;

b) art. 7 kpk poprzez dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego, sprzeczną z zasadami logiki doświadczenia życiowego;

c) art. 424 kpk poprzez:

- brak konkretnego i przekonywującego wskazania, na jakich podstawach materiał dowodowy obciążający oskarżonego uznany został za wiarygodny a dowody i okoliczności przemawiające na niekorzyść oskarżonego stały się wyłączną podstawą wyroku, mimo ich wyraźnej wewnętrznej sprzeczności;

- brak konkretnego wskazania i należytej wykładni zawartej w uzasadnieniu wyroku, przepisu art. 282 kk, pod kątem jego możliwości zastosowania w sprawie,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, który miał istotny wpływ na jego treść, a wynikający z przyjęcia, iż:

a) oskarżony groził pokrzywdzonemu domagał się od niego pieniędzy, podczas gdy żaden dowód, poza emocjonalnymi i niespójnymi zeznaniami pokrzywdzonego, tego faktu nie potwierdza,

b) oskarżony, po ucieczce pokrzywdzonego do mieszkania pukał w jego drzwi i dzwonił na dzwonek, czego nie potwierdza żaden dowód w sprawie;

c) cała sytuacja cechowała się wysokim poziomem agresji oskarżonych oraz mogła wzbudzić w pokrzywdzonym silne uczucie strachu, podczas gdy w rzeczywistości zdarzenie miało krótki przebieg, rozmowa była w miarę spokojna i cicha, skoro nikt z sąsiadów, w tym M. S. (2) i J. S., nie słyszeli żadnych odgłosów, z całą pewnością nie doszło nawet do naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonego, J. S. i M. S. (2) nie były nawet zaniepokojone rozmową skoro nie usiłowały jej przerwać, poziom wulgaryzmów i zakres gróźb wskazywany już przez samego pokrzywdzonego nie jest szczególnie wysoki a sam pokrzywdzony nawet rodzinie nie chciał opisywać zdarzenia tuż po jego zakończeniu zbyt dokładnie;

d) działanie oskarżonych było przemyślane a sami oskarżeni powzięli dziwny zamiar tuż po wyjściu z mieszkania A. D., podczas gdy obaj oskarżeni podkreślali, iż nie mieli żadnych złych zamiarów, całe zdarzenie mogło być z ich strony idiotycznym wyglupem pod wpływem alkoholu, który niewątpliwie wcześniej spożywali, a w czasie rozmowy u A. D. taki temat nie pojawił się w ogóle,

e) kwota 500 zł tytułem nawiązki jest adekwatna do zakresu strachu pokrzywdzonego podczas gdy brak w sprawie jakichkolwiek podstaw do orzekania nawiązki na rzecz pokrzywdzonego.

W oparciu o w/w zarzuty obrońca oskarżonego M. A. wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu oraz zasądzenie kosztów obrony oskarżonego za obie instancje.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego D. S. zaskarżył wyrok odnośnie pkt 6 – co do wysokości nawiązki orzeczonej na rzecz pokrzywdzonego zarzucając błędne ustalenie, iż nawiązka w wysokości 500 zł jest adekwatna do okoliczności popełnienia czynu, stresu dla oskarżyciela posiłkowego związanego ze zdarzeniem z dnia 3 lipca 2011 roku, oraz do

stopnia zawinienia oskarżonych w sytuacji, gdy zdarzenie z dnia 3 lipca 2011 roku miało dla oskarżyciela posiłkowego bardzo traumatyczne skutki i przeniosło się na komfort jego życia. W oparciu o ten zarzut wnioskuje o zmianę wyroku w zaskarżonym punkcie i zasądzenie od obu oskarżonych na rzecz oskarżyciela posiłkowego nawiazki w kwocie 10.000 zł.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonych J. A. i M. A. zarzucając rażącą niewspółmierność wymierzonej obu oskarżonym kary poprzez orzeczenie kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonym z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w stosunku do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonym wynikającego z sposobu i okoliczności działania oskarżonych, a także ich uprzedniej karalności oraz tego, iż oskarżony J. A. zarzuconego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w art. 64 § 2 kk, co wskazuje jednoznacznie, iż wymierzona jej kara jest zbyt łagodna i nie spełnia pokładanych w niej celów prewencji indywidualnej i ogólnej. W oparciu o ten zarzut prokurator wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje :**

Apelacje obrońcy oskarżonego M. A. i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego są oczywiście bezzasadne, natomiast apelacja prokuratora zasługuje na uwzględnienie. W pierwszej kolejności sąd odwoławczy omówi apelację obrońcy oskarżonego M. A. jako najdalej idącą. Podniesiony w apelacji zarzut błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku jest nie trafny. Tymczasem "zarzut błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku może okazać się trafny tylko wówczas, gdy podnoszący go w apelacji zdoła wykazać sądowi orzekającemu w I instancji uchybienie przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegające na nieuwzględnieniu przy jej dokonywaniu - tak zasad logiki, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, jak też całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności (art. 410 kpk). W sytuacji, w której takowych uchybień on nie wykazuje, poprzestając (co jest bardzo częstym zjawiskiem) na zaprezentowaniu własnej, nieliczącej się (na ogół) z wymogami tegoż art. 410 kpk, nie sposób uznać, że rzeczywiście Sąd I instancji dopuścił się przy wydaniu tego zaskarżonego orzeczenia tego rodzaju uchybienia." (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27.04.2006 r. II AKa 80/06 Lex nr 183575). Sąd rejonowy w przedmiotowej sprawie wskazał dowody, na których oparł swoje ustalenia jednocześnie wskazując przesłanki którymi się kierował odmawiając wiary dowodom przeciwnym przy czym dokonanych ustaleń dokonał zgodnie z zasadami swobodnej oceny dowodów. Obrońca oskarżonego M. A. w swojej apelacji opierając się na wyjaśnieniach obu oskarżonych przyjmuje, że ich zachowanie było wyglupem pod wpływem alkoholu, nie można uznać, że groźba naruszenia nietykalności cielesnej nie jest groźbą na życie i zdrowie w myśl art. 282 kk. W dalszej części apelacji obrońca wskazuje, że rozmowa oskarżonych z pokrzywdzonym nie była głośna i agresywna skoro żaden z domowników pokrzywdzonego jej nie słyszał. Jednak obrońca oskarżonego M. A. zupełnie pomija zeznania D. S., który dokładnie opisywał treść rozmowy z oskarżonym. Wyraźnie pokrzywdzony zeznał, że oskarżony zażądał od niego kwoty 15.000 zł którą jest mu winien, jeżeli by nie zapłacił kwoty w tym dniu to dług wzrośnie następnego dnia do kwoty 20.000 zł. Oskarżony o czym nie wspomina w swojej apelacji obrońca wypytywał pokrzywdzonego o jego sytuację materialną a następnie parokrotnie zagroził pokrzywdzonemu, że jeżeli nie zapłaci to mu „przyprzedoli”. Takie zachowanie oskarżonych nie można uznać jak chce obrońca oskarżonego za idiotyczny wyglup pod wpływem alkoholu, skoro pokrzywdzony uciekł do swojego mieszkania i natychmiast zawiadomił o całym zdarzeniu funkcjonariuszy policji, relacjonując przebieg zdarzenia również członkom rodziny przebywającym wówczas w jego mieszkaniu. Do przyjęcia bezpośredniości, w rozumieniu art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk nie jest niezbędne dokładne uzgodnienie sposobu realizacji rozporządzenia mieniem. Już samo użycie jednego ze środków oddziaływania, opisanych w art. 282 kk w celu doprowadzenia innej osoby do rozporządzenia mienia zmierza bezpośrednio do osiągnięcia tego skutku. Sąd rejonowy dokonał oceny dowodów zgromadzonych zarówno w toku postępowania przygotowawczego jak i sądowego w sposób bezstronny, nie przekraczając granic swobodnej oceny dowodów, a przy tym uwzględnił zasady doświadczenia życiowego, a swój pogląd na ostateczne wyniki przewodu sądowego przekonująco uzasadnił w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Tym samym zarzuty podniesione w apelacji obrońcy oskarżonego j mają w ocenie Sądu Okręgowego charakter czysto polemiczny i sprowadzają się do negowania właściwych ocen i ustaleń sądu, przeciwstawiając im własne oceny i wnioski, które w żadnym razie nie

mogą podważyć trafności rozstrzygnięcia sądu rejonowego. Sąd Okręgowy nie dopatrył się naruszenia przepisów art. 4, 7 kpk jak zarzucał to w swojej apelacji obrońca oskarżonego. Wskazać należy, że wyrażona w art. 4 kpk zasada obiektywizmu nie polega na obowiązku interpretowania materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jedynie na korzyść oskarżonego. Zasada ta nakazuje zachowanie obiektywnego stosunku do stron procesowych i do obiektywnej oceny wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie. Jeżeli chodzi o przepis art. 7 kpk stanowi on, iż organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Sąd I instancji nie dopuścił się jak sugeruje w swojej apelacji obrońca oskarżonego obrazy przepisów postępowania art. 7 kpk, ponieważ dokonana przez sąd rejonowy ocena zgromadzonych w sprawie dowodów była bezstronna, rzetelna i kompleksowa. ".

Jeżeli chodzi o apelację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego odnośnie wysokości zasądzonej na jego rzecz nawiązki, to stwierdzić należy, że sąd I instancji wymierzając oskarżonym kary grzywny w pkt 3 i nawiązkę w pkt 6 wyroku naruszył zakaz reformationis in plus w postępowaniu ponownym o którym mówi art. 443 kpk. Przy pierwszym skazaniu oskarżonych wyrokiem z dnia 8 marca 2012 r. sygn. akt III K 671/11 sąd rejonowy przyjmując, że oskarżeni dopuścili się przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk wymierzył im kary bezwzględne pozbawienia wolności, nie orzekł kary grzywny i nawiązki w trybie art. 46 § 2 kk na rzecz oskarżyciela posiłkowego. Od tego wyroku apelację wnieśli obrońca oskarżonego M. A. oraz oskarżony J. A.. Po uchyleniu wyroku przez sąd odwoławczy do ponownego rozpoznania sąd rejonowy mógł w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonych. Skoro zatem w/w orzeczenie nie było zaskarżone na niekorzyść oskarżonych sąd rejonowy nie mógł przy ponownym rozpoznaniu orzec kary grzywny i nawiązki pomimo zmiany kwalifikacji prawnej na korzyść oskarżonych. Nie celowe jest zatem omawiać apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego co do wysokości orzeczonej nawiązki skoro jej orzeczenie nie było dopuszczalne z mocy prawa.

Przechodząc do apelacji prokuratora należy stwierdzić, że zasługuje ona na uwzględnienie. Sąd rejonowy przyjmując, że wobec oskarżonych istnieje pozytywna prognoza kryminologiczna wskazał na ich uregulowaną sytuację osobistą oraz na fakt, że oskarżeni nie zrealizowali swoich gróźb wobec pokrzywdzonego, nie wpływali na jego zeznania pomimo, że jeden z nich zamieszkiwał w tym samym budynku co pokrzywdzony. Jednak stwierdzić należy, że oskarżeni zostali skazani za usiłowanie kradzieży rozbójniczej, gdyby zrealizowali swoje groźby kwalifikacja prawna byłaby tylko i wyłącznie z art. 282 kk. Gdyby w jakikolwiek sposób oskarżeni chcieliby wpływać na zeznania pokrzywdzonego dopuściliby się kolejnego przestępstwa z art. 245 kk. Wspomniane zatem okoliczności nie mają wpływu na ocenę pozytywnej prognozy kryminologicznej wobec oskarżonych. Słusznie podnosi w apelacji prokurator, że na stwierdzenie czy wobec oskarżonych istnieje pozytywna prognoza kryminologiczna bierze się pod uwagę sposób i okoliczności działania oskarżonych a także ich uprzednia karalność, Jak wynika z akt sprawy oskarżony J. A. zarzucanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w art. 64 § 2 kk, nie pracuje jest na utrzymaniu matki. Był już trzykrotnie karany w tym za przestępstwa podobne i zawsze na kary pozbawienia wolności k.390-391 akt. Jeżeli chodzi o sytuację oskarżonego M. A. to faktycznie prowadzi on własną działalność gospodarczą, jednak nie łoży na utrzymanie swoich dzieci. Był już sześciokrotnie karany a zarzucanego czynu dopuścił się w okresie próby będąc skazany za czyn z art. 209 § 1 kk k. 393-394 akt. Sad odwoławczy w pełni podziela zarzut prokuratora, że wobec oskarżonych brak jest przesłanek do pozytywnej prognozy kryminologicznej, oskarżeni takiej gwarancji nie dają mając na uwadze ich dotychczasowy tryb życia. Dlatego też mając to na uwadze sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcia zawarte w punkcie 2 odnośnie warunkowego zawieszenia wykonania kar pozbawienia wolności, w punkcie 3 odnośnie kar grzywny, w punkcie 4 i 5 odnośnie nałożonych na oskarżonych obowiązków, w punkcie 6 odnośnie orzeczonej nawiązki oraz w punkcie 8 odnośnie opłat za I instancję, zaś w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Z tych też względów uznając w zasadność zarzutów apelacji prokuratora w tym względzie, dzieląc przytoczone na ich poparcie argumenty Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w podanym wyżej zakresie. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk.