

*Sygn. akt IV Ka 47/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 21 lutego 2014 roku.*

*Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:*

*Przewodniczący SSO Tadeusz Węglarek*

*Sędziowie SO Ireneusz Grodek (spr.)*

*SO Tomasz Ignaczak*

Protokolant Dagmara Szczepanik

*przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim Janusza Omyły*

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2014 roku

sprawy **M. M. (1)**

oskarżonego z art.13§1 kk w zw. z art.280§1 kk w zw. z art.157§2 kk w zw. z art.11§2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim

z dnia 25 listopada 2013 roku sygn. akt VII K 797/(...)

na podstawie art. 437 § 2 kpk, art. 438 pkt 1 i 3 kpk, art. 624 § 1 kpk, art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. Nr 49 poz. 223 z 1983 roku z późniejszymi zmianami)

### **1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

- w miejsce przypisanego oskarżonemu M. M. (1) czynu uznaje go za winnego tego, że w dniu 3 września 2013 r., w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności w kwocie 7000 ( siedmiu tysięcy ) złotych od M. B. (1), wdarł się do mieszkania jego rodziców – M.i A.malżonków B., znajdującego się w P.przy ul. (...)pod numerem (...) i stosując wobec nich przemoc w postaci zadawania uderzeń głową, rękoma i nogami oraz grożąc im pozbawieniem życia i spaleniem mieszkania, żądał od nich oraz od M. B. (1)zwrotu wyżej wymienionej kwoty, w następstwie czego M. B. (2)doznał stłuczenia twarzy z krwiakiem policzka lewego, stłuczenia głowy w okolicy czołowej lewej z obrzękiem i zasinieniem, stłuczenia przedniej powierzchni klatki piersiowej poniżej obojczyka lewego z plamistym zasinieniem, stłuczenia środkowego nadbrzusza i łuku żebrowego lewego z bolesnością, drobnoplamistych zasinień na przednich powierzchniach obu ramion oraz zadrapań i otarć na tylnej powierzchni przedramienia lewego, zaś A. B. (1)stłuczenia głowy w okolicy czołowej z obrzękiem i zasinieniem oraz stłuczenia przedniej powierzchni szyi z bolesnością krtani, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów ich ciała na czas nie dłuższy, niż siedem dni, to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 191 § 2 kk i art. 193 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za tak przypisany czyn na podstawie art. 191 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierza mu karę 1 ( jednego ) roku i 6 ( sześciu ) miesięcy pozbawienia wolności;
- na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej powyżej kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 3 września 2013 r. do 25 listopada 2013 r.;

### **2. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;**

3. zwalnia oskarżonego od wydatków poniesionych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz od opłaty za obie instancje.

Sygn. akt IV Ka 47 / 14

## UZASADNIENIE

M. M. (1)oskarżony został o to, że w dniu 3 września 2013 r. w P.przy ul. (...)około godz. 18.00 będąc w stanie nietrzeźwości wtargnął do mieszkania M.i A. B. (1)żądając wydania pieniędzy w kwocie 7000 złotych, zadawał im ciosy z głowy, pięściami, kopał pokrzywdzonych, groził im pozbawieniem życia i zniszczeniem mienia, w następstwie czego oboje pokrzywdzeni doznali obrażeń, w szczególności głowy, a pokrzywdzony M. B. (2)ponadto klatki piersiowej, nadbrzusza, ramion, które to obrażenia spowodowały rozstrój ich zdrowia na czas poniżej 7 dni, lecz zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż został zatrzymany przez policję, tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Wyrokiem z dnia 25 listopada 2013 r. w sprawie VII K 797 / 13 Sąd Rejonowy w P.:

1. oskarżonego M. M. (1) uznał za winnego zarzuczonego mu czynu i za to na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania w dniach od 3 września 2013 r. do 25 listopada 2013 r.;
3. zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł osobiście oskarżony M. M. (1). Z jej treści wnosić należy, iż jest ona skierowana przeciwko rozstrzygnięciu o karze i podnosi zarzut jej rażącej surowości – skutek orzeczenia kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. W konkluzji skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zastosowanie względem niego dobrodziejstwa wspomnianej instytucji probacyjnej.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zasadniczym powodem korekty zaskarżonego wyroku było stwierdzenie uchybienia, jakiego Sąd Rejonowy dopuścił się czyniąc ustalenia co do zamiaru, jaki towarzyszył oskarżonemu M. M. (1)przy wykonywaniu opisanych w akcie oskarżenia czynności wobec M. B. (2)i A. B. (1)( zamiar sprawcy jest elementem z zakresu ustaleń faktycznym – por. postanowienie SN z dnia 29 marca 2007 r., IV KK 32 / 07, opubl: Legalis). Sąd I instancji – w ślad za aktem oskarżenia – przyjął, iż używając względem pokrzywdzonych przemocy oraz groźby karalnej oskarżony działał w celu zaboru pieniędzy w kwocie 7000 złotych. To z kolei skutkowało zakwalifikowaniem przypisanego mu czynu z uwzględnieniem przepisu art. 280 § 1 kk, zawierającego znamiona występku rozboju w formie podstawowej. Nie kwestionując, iż M. M. (1)rzeczywiście domagał się wydania gotówki w wymienionej wysokości, samo w sobie mogło to jeszcze determinować wnioskowi, iż taka kwalifikacja jest prawidłowa. Sąd Rejonowy pominął bowiem motyw, jakimi kierował się oskarżony wystosowując takiej treści żądanie. Jeżeli bowiem sprawca, używając przemocy i groźby karalnej, działa w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności, wówczas podstawę jego odpowiedzialności będzie stanowić nie przepis art. 280 § 1 kk, lecz art. 191 § 2 kk. Przy czym podkreślić należy, iż dla wypełnienia znamion przestępstwa z art. 191 § 2 kk wystarczy samo subiektywne przekonanie sprawcy, że wierzytelność faktycznie istnieje, a osoba, wobec której stosuje wymienione w art. 191 § 1 kk środki, jest albo samym dłużnikiem, albo osobą, która ma zdolność ( możliwość, obowiązek itp.) spełnienia za niego świadczenia. Tylko więc w przypadkach, gdy sprawca ma świadomość, że wierzytelność w rzeczywistości nie istnieje ( względnie istnieje, ale wynika z rozliczeń związanych z działalnością nielegalną, np. przestępczą ) lub, że dochodzone świadczenie nie pozostaje w żadnym związku faktycznym lub prawnym z osobą, wobec której, stosując przemoc lub groźbę, domaga się jego spełnienia, powoduje konieczność rozważenia kwalifikacji prawnej takiego działania nie jako przestępstwa zmuszania, ale rozboju, względnie tzw. wymuszenia rozbójniczego z art. 282 kk ( np. żądanie zapłaty za rzekomą „ ochronę ” osoby lub

mienia pokrzywdzonego lub żądanie spełnienia określonego świadczenia wobec osoby, co do której jest przekonany, że nic mu nie jest dłużna) – por. komentarz do art. 191 kk w: Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221, red. dr hab. M. K., prof. dr hab. R. Z., Rok wydania: 2013, Wydawnictwo: C. H. Beck, Wydanie: 1, opubl. Legalis i wskazana tam literatura; analogicznie Sąd Najwyższy w: wyroku z dnia 8 maja 2012 r., III KK 347/11, postanowieniu z dnia 5 grudnia 2008 r., IV KK 200/08, postanowieniu z 5 marca 2003 r., III KKN 195/01, Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 18 listopada 2004 r., II AKa 304/04 – opubl. Legalis. Ponadto wyczerpania znamion występku z art. 191 § 2 kk nie wyklucza sytuacja, gdy sprawca kieruje przemoc nie bezpośrednio względem swojego dłużnika, lecz wobec innej osoby – np. tej, z którą dłużnik pozostaje w silnym związku uczuciowym – pod warunkiem, iż także ta przemoc ma prowadzić do zniewolenia i poddania się przez dłużnika woli stosującego przemoc (por. komentarz do art. 191 kk w: A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k., Zakamycze, 2006, wyd. I). Przenosząc te teoretyczne uwagi na grunt niniejszej sprawy podkreślić należy, iż jej materia dowodowa nie pozostawia wątpliwości co do tego, iż kwota 7000 złotych, jakiej wydania domagał się oskarżony, w jego przekonaniu była wierzytelnością, jaka przysługiwała mu od M. B. (1) – syna M. i A. B. (1), który zamieszkiwał z pokrzywdzonymi pod tym samym adresem. Była to równowartość gotówki, jaka oskarżonemu miała zostać skradziona w dniu 28 lipca 2012 r. M. M. (1) był i jest przekonany (por. zeznania M. B. (1) – k. 32 odwrót, wyjaśnienia oskarżonego – k. 55), że sprawcą kradzieży był właśnie M. B. (1). Wyraz temu oskarżony dawał już w zgłoszonym w K.w P. zawiadomieniu o popełnionym na jego szkodę przestępstwie (k. 78 – 80). Jakkolwiek postępowanie przygotowawcze w sprawie tej kradzieży zostało umorzone wobec niewykrycia sprawcy przestępstwa, tym niemniej nie zmieniło to wyobrażenia M. M. (1), że czynu tego dopuścił się M. B. (1). W konsekwencji, przy nadarzających się ku temu okazjach, domagał się od niego zwrotu wymienionej kwoty (por. zeznania M. B. (1) – k. 32 odwrót). Z takim też samym zamiarem oskarżony wtargnął do mieszkania pokrzywdzonych w dniu 3 września 2013 r. Wynika to nie tylko z wyjaśnień oskarżonego, ale także z zeznań pokrzywdzonych i obecnej wówczas w ich mieszkaniu ich wnuczki A. B. (2). M. B. (2) min. relacjonował: „gdy zapytałem o co mu chodzi on powiedział, że od M. tj. mojego syna należy mu się jakaś kasa, tj. pieniądze” (k. 5 odwrót) oraz, że „syn ma mu oddać 7 tys. i nie obchodzi go jak to zrobimy”. Do A. B. (2) powiedział, by napisała sms – a lub meil – a do M. B. (1), z którego miałyby wynikać, że „M. czeka na spłatę” (por. zeznania M. B. (2) – k. 5 odwrót, A. B. (2) – k. 9 odwrót). Podobnie A. B. (1) zeznawała, iż oskarżony „mówił, że chce jakieś pieniądze, że syn ma mu oddać pieniądze, mówił o siedmiu tysiącach, mówił, że syn mu ukradł te pieniądze” (k. 19). Przy czym domagając się od pokrzywdzonych, by spowodowali, aby M. B. (1) oddał mu kwotę 7 tysięcy złotych, oskarżony wypowiadał także słowa świadczące o tym, że jest mu obojętne, czy M. B. (1) pieniądze odda mu osobiście, czy też uczynią to za niego rodzice (vide zeznania M. B. (2) z k. 5 odwrót: „przyduszając mnie powiedział „mogę cię zabić w jednej sekundzie, jak nie wierzysz to o zakład, a pieniądze i tak od was wyciągnę jak nie to was spalę i pozabijam”; podobnie zeznawał M. B. (2) na k. 16 odwrót). Wnosić z tego należy, iż M. M. (1) uważał, iż z racji wspólnego zamieszkania oraz najbliższego stopnia pokrewieństwa, rodzice M. B. (1) mają powinność oraz faktyczną możliwość spłacania długów syna. W świetle takich ustaleń co do zamiaru oskarżonego oraz przywołanych wyżej poglądów doktryny i orzecznictwa, Sąd Okręgowy uznał, iż zakwalifikowanie jego zachowania z art. 280 § 1 kk było chybione, zaś prawidłowa ocena prawna winna uwzględniać przepis art. 191 § 2 kk. Mając jednocześnie na uwadze, iż wskutek użytej względem M. i A. B. (1) przemocy, każde z nich doznało obrażeń naruszających czynności narządów ich ciała na okres poniżej siedmiu dni, kumulatywnie wyczerpane zostały także znamiona występku z art. 157 § 2 kk. To samo dotyczy przestępstwa z art. 193 kk – wszak Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił (czemu dał wyraz także w opisie czynu), iż M. M. (1) „wtargnął” do mieszkania pokrzywdzonych, co jest równoważne znaczeniowo pojęciu „wdziera się”, jakim posługuje się przepis art. 193 kk. Oskarżony przedostał się do mieszkania pokrzywdzonych z pogwałceniem ich woli, która jasno artykułowana została próbą zamknięcia przed nim drzwi przez M. B. (2) (oskarżony siłą przełamał jego opór).

Sąd Rejonowy nadto, z obrazą art. 76 § 1 kk, przyjął, iż oskarżony jest osobą karaną w związku ze skazaniem za czyn z art. 158 § 1 kk przez Sąd Rejonowy w P. w sprawie II K 390 / 06. Z załączonych przez Sąd Okręgowy akt tej sprawy wynika, iż wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2008 r. M. M. (1) wymierzono karę 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby 3 lat, a nadto – na podstawie art. 71 § 1 kk – grzywnę w ilości 50 stawek dziennych, przy przyjęciu wysokości jednej jej stawki na kwotę 20 złotych. Wyrok ten uprawomocnił

się z dniem 8 maja 2008 r. W myśl art. 76 § 1 i 2 kk skazanie ulega zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby, a jeżeli wobec skazanego orzeczono grzywnę lub środek karny, zatarcie skazania nie może nastąpić przed ich wykonaniem, darowaniem albo przedawnieniem ich wykonania. Grzywna wymierzona M. M. (1) opisanym wyżej wyrokiem w całości została zaliczona na poczet tymczasowego aresztowania. Trzyletni okres próby upłynął z dniem 8 maja 2011 r. Wykonania kary pozbawienia wolności nigdy nie zarządzono. Oznacza to – mając na uwadze treść art. 76 § 1 kk – że skazanie w sprawie II K 390 / 06 zatarło się z dniem 8 listopada 2011 r. Z chwilą zatarcia skazania uważa się je za niebyłe ( art. 106 kk ). Oznacza to przyjęcie fikcji prawnej niekaralności. Ustają nie tylko wszelkie prawne konsekwencje skazania, ale wręcz odrzuca się samą świadomość faktu, że do niego doszło. Skazanie zatarte nie może rodzić żadnych konsekwencji prawnych. W szczególności zaś skazanie za przestępstwo, które z mocy przepisów ustawy uważa się za niebyłe, nie może stanowić okoliczności wpływającej choćby tylko na zaostrenie wymiaru kary ( wyrok SN z 23 grudnia 1976 r., IV KRN 69/75, OSP 1978, z. 2, poz. 31). Sąd jest nie tylko uprawniony, ale i zobowiązany do kontroli ewentualnego zatarcia skazania z mocy prawa, które nie zostało uwzględnione jeszcze w bazie danych rejestru karnego ( por. G. Bogdan w komentarzu do art.106 kodeksu karnego w: G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k., Zakamycze, 2004, wyd. II ). Przyjąć więc należało, iż oskarżony M. M. (1) już w chwili popełnienia zarzuczonego mu czynu winien być uznawany za osobę nie karaną.

Przy wymiarze kary Sąd Okręgowy wziął pod uwagę:

- wielość naruszonych przez oskarżonego przepisów ustawy karnej oraz dóbr prawnie chronionych,
- godzenie w dobra prawne różnych osób;
- brutalny, „gangsterski” wręcz sposób działania oskarżonego,
- użycie przemocy o dużym nasileniu wobec osób starszych, nie będących jednocześnie jego dłużnikami;
- działanie pod wpływem alkoholu,
- działanie z zamiarem bezpośrednim
- niekaralność oskarżonego,
- częściowe przyznanie się do winy.

W świetle wymowy sześciu pierwszych z wymienionych wyżej okoliczności Sąd Okręgowy uznał, iż nie było podstaw, by orzeczoną karę pozbawienia wolności warunkowo zawiesić. Po pierwsze, świadczą one o bardzo wysokim stopniu zdemoralizowania oskarżonego, co do którego nie zachodzi tzw. pozytywna prognoza kryminalistyczna. Po drugie zaś, ich nasilenie i wymowa wskazują na to, że jakakolwiek kara orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jawiłaby się jako kara niesprawiedliwa, rażąco łagodna i stanowiła dolegliwość nieadekwatną do stopnia winy i społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu.

Możliwość zmiany zaskarżonego wyroku w sposób przyjęty przez Sąd Okręgowy nie niweczył fakt, iż zapadł on w trybie konsensualnym unormowanym przez art. 387 kpk. W oparciu o argumentację przedstawioną w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2013 r., I KZP 5 / 13 ( która co prawda dotyczyła trybu z art. 335 kpk, ale nie ma przeszkód, by nie stosować jej analogicznie do procedowania na podstawie art. 387 kpk ), stwierdzić należy, iż orzeczenie zapadłe w tym trybie nie ma charakteru ostatecznego i podlega zaskarżeniu na zasadach ogólnych. Samodzielność jurysdykcyjna sądu drugiej instancji nie jest wówczas ograniczona i w razie zaktualizowania się przesłanek z art. 437 § 2 kpk, a w szczególności, jeżeli pozwalają na to zebrane dowody, sąd odwoławczy może także zmienić wyrok wydany w takim trybie. Innymi słowy, po wydaniu wyroku przez sąd pierwszej instancji i zaskarżeniu go przez choćby jedną ze stron, porozumienie zawarte przed sądem I instancji już nie obowiązuje ( traci moc, upada )

i nie determinuje treści możliwych rozstrzygnięć sądu odwoławczego ( z uwzględnieniem odmienności związanych z zakazem orzekania na niekorzyść oskarżonego wynikających z art. 434 § 3 – 5 kpk ).

Co prawda oskarżony zaskarżył wyrok jedynie w zakresie rozstrzygnięcia o karze, tym niemniej sąd odwoławczy miał także w tej sytuacji prawo i obowiązek zbadania sprawy pod względem merytorycznym i prawnym nie tylko w granicach środka odwoławczego, ale także z urzędu – niezależnie od tych granic – w celu stwierdzenia, czy nie zachodzi oczywista niesprawiedliwość wyroku ( art. 440 kpk ), a w szczególności, czy nie zachodzi potrzeba orzeczenia na korzyść oskarżonego poza zakresem zaskarżenia przy uwzględnieniu pozostałych podstaw określonych w art. 438 pkt 1 – 3 kpk ( por. komentarz do art. 434 kpk w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297 – 467. Tom II, red. prof. dr hab. Piotr Hofmański, Elżbieta Sadzik, dr hab. Kazimierz Zgryzek, Rok wydania: 2011, Wydawnictwo: C.H.Beck, Wydanie: 4, opubl. Legalis i przywołane tam orzecznictwo ). Mając na uwadze, iż błędne ustalenia co do zamiaru sprawcy rzutowały w sposób istotny na zakwalifikowanie przypisanego oskarżonemu czynu jako występku z art. 191 § 2 kk, a nie 280 § 1 kk, Sąd Okręgowy uchybienia z tym związane uwzględnił z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionego zarzutu.

O kosztach sądowych orzeczono na podstawie przywołanych w wyroku przepisów.