

Sygn. akt IV Ka 63/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 czerwca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:

SSO Mariusz Górski (spr.)

Sędziowie:

SSO Agnieszka Połyniak

SSO Sylwana Wirth

Protokolant:

Marta Synowiec

przy udziale Elżbiety Reczuch Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 28 czerwca 2019 r.

sprawy M. G.

syna E. i M. z domu L.

urodzonego (...) w K.

oskarżonego z art. 156 § 1 pkt 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku

z dnia 18 października 2018 r. sygnatura akt II K 469/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) **za podstawę prawną skazania oskarżonego i wymiaru kary przyjmuje art. 156 § 1 pkt 2 kk w brzmieniu obowiązującym do 12 lipca 2017 r.;**

2) **do podstawy orzeczenia środka karnego opartego na zasadzie art. 41a § 1 kk przyjmuje nadto art. 41a § 4 kk zaś okres trwania tego środka określa na 5 (pięć) lat;**

II. w pozostałym zakresie tenże wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego C.H.1008 zł tytułem kosztów udziału pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem M. G. uznany został za winnego tego, że w dniu 27 stycznia 2017 roku w K., woj. (...) poprzez uderzenie nożem w okolice lewego obojczyka C. H. spowodował u niego obrażenia ciała w postaci rany ciętej okolicy nadobojczykowej lewej o długości 6 cm penetrującą skośnie do tyłu i przyśrodkowo z uszkodzeniem kąta żylnego, nerwu błędnego lewego powodującą wstrząs krwotoczny i porażenie lewostronne krtani, powodujące tym samym realne zagrożenie dla życia pokrzywdzonego, czym działał na szkodę C.H., to jest za winnego popełnienia czynu z art. 156 § 1 pkt 2 kk i za to, na mocy powołanego przepisu wymierzono oskarżonemu karę 3 lat pozbawienia wolności.

Wyrok powyższy zaskarżył prokurator oraz obrońcy oskarżonego.

Pierwszy ze skarżących zarzucił orzeczeniu obrazę przepisów prawa karnego materialnego, a to art. 43 §1 kk, która miała wpływ na treść orzeczenia, poprzez zaniechanie wskazania okresu czasu trwania orzeczonego wobec oskarżonego M. G. środka karnego w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego C.H. na odległość mniejszą niż 50 metrów, podczas gdy w przypadku orzeczenia owego środka karnego, zgodnie z dyspozycją art. 43 §1 kk konieczne jest wskazanie okresu obowiązywania środka karnego,

Tym samym apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie 10 lat jako okresu obowiązywania orzeczonego wobec oskarżonego M. G. środka karnego w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego C.H. na odległość mniejszą niż 50 metrów.

Z kolei obrońca M. G. – adw. R. Ś. zarzucił wyrokowi

1. obrazę prawa materialnego tj. art. 25 § 1 kk poprzez jego niezastosowanie gdy z dokonanych ustaleń faktycznych, w tym podejmowaniu przez pokrzywdzonego ciągu bezprawnych działań wobec dóbr chronionych prawnie na szkodę oskarżonego, a następnie zastosowania przemocy świadczącej o zaistniałej sytuacji, niezwłoczności zagrożenia, zasadnym jest przyjęcie, że zadając cios nożem oskarżony działał w ramach obrony koniecznej razie nie uwzględnienia tego zarzutu

2. obrazę prawa materialnego tj. art. 29 KK przez jego niezastosowanie, gdy z okoliczności sprawy przy przyjęciu, że oskarżony nie działał w warunkach obrony koniecznej zasadnie prowadzą do wniosku, że ze względu na przebieg zdarzenia i długotrwałe wcześniejsze bezprawne zachowanie pokrzywdzonego wobec niego, oskarżony mógł działać w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę;

3. obrazę art. 7 KPK i 410 KPK polegająca na dokonaniu przez Sąd nie swobodnej lecz dowolnej oceny materiału dowodowego w tym wyjaśnień oskarżonego, zeznań bezpośrednich świadków zdarzenia przez ich błędną ocenę wskazującą, że oskarżony nie odpierał bezprawnego bezpośredniego i rzeczywistego zamachu skierowane na dobro własne oskarżonego oraz uznaniu zeznań pokrzywdzonego za wiarygodne pomimo że jest to sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym.

Stawiając te zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz przeprowadzenie dowodu z akt sprawy Sądu Rejonowego w Kłodzku o sygn. Akt (...) na okoliczność uznania pokrzywdzonego winnym zarzucanego mu czynu na szkodę oskarżonego i uzasadnienia wyroku.

Drugi z obrońców M. G. – adw. G. K. zarzuciła orzeczeniu

obrazę przepisów prawa materialnego a to art. 4 § 1 kk polegającą na niezastosowaniu w czasie orzekania ustawy obowiązującej poprzednio w chwili popełnienia przestępstwa przez M. G. pomimo, iż jest ona względniejsza dla oskarżonego.

Tak więc apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się czynu opisanego w art. 156 § 1 pkt. 2 kk w zw. z art. 4 § 1 kk i wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku z warunkowym zawieszeniem wykonania tejże kary na okres lat 4.

Sąd Okręgowy zważył:

Jedynie apelacja prokuratora zasługiwała na uwzględnienie.

I. Ad apelacji adw. R. Ś.

Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd I instancji po prawidłowo przeprowadzonym postępowaniu dokonał jedynie trafnej oceny dowodów, a stanowisko swe tak w kwestii sprawstwa (które zdaje się być niekwestionowane) jak i zawinienia oskarżonego przekonująco uzasadnił.

W tej sytuacji skoro Sąd Okręgowy zgadza się z tezami Sądu Rejonowego – zbędną jest ponowna analiza dowodów, gdyż byłoby to jedynie powtarzaniem trafnych, podniesionych wcześniej argumentów.

Tym samym, odnosząc się wyłącznie do szczegółowych zarzutów skarżącego należy stwierdzić, że działanie oskarżonego w obronie koniecznej wynika jedynie (i to nie dość konsekwentnie) z wyjaśnień samego M. G..

I tak, będąc pierwotnie przesłuchanym (k.53-54) stwierdził on m.in. „że był winien pieniądze 15000 złotych i na tym tle doszło między mężczyznami do konfliktu, bowiem C.H.w sposób bardzo zdecydowany, nieustępliwy domagał się zwrotu tej sumy (co doprowadziło nawet pokrzywdzonego do skazania za czyn z art. 191 § 2 kk i art. 216 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 12 kk).

Podczas następnego przesłuchania (k.93) M. G. oświadczył, że jego zdaniem nic pokrzywdzonemu nie był winny.

Z kolei w postępowaniu sądowym oskarżony oświadczył, że chciał oddać pieniądze C. H.jedynie dla „świętego spokoju” ponieważ był przez niego wielokrotnie nachodzony, zaś dzień przed zdarzeniem nawet napadnięty i uderzony. Działo się to w lokalu, w którym pracował M. G.. Wersję tę potwierdziła w postępowaniu sądowym konkubina oskarżonego – M. G. (1) (k.305- odwrót -306), dodając przy tym, iż była też taka sytuacja, że to „M. wybiegł za G.”. Zważyć jednak należy, iż podczas postępowania przygotowawczego świadek ta jednoznacznie przyznała, iż oskarżony był dłużnikiem pokrzywdzonego.

W tym miejscu nie sposób pominąć zeznań K. S. (k.169-170) i D. S. (k.172), którzy jednoznacznie podali, że podczas wskazanej wyżej awantury w lokalu, wynikłej „jak zwykle” z powodu domagania się przez pokrzywdzonego zwrotu długu, oskarżony nie był jedynie biernym, zastraszonego uczestnikiem zdarzenia, lecz groził C.H.zabójstwem i oświadczył, że nie odda mu żadnych pieniędzy.

Powyzsze świadczy jednoznacznie o tym, że oskarżony postanowił nie oddawać wskazanego długu. Z kolei pokrzywdzony nie zamierzał zrezygnować ze swojej wierzytelności.

Potwierdzeniem powyższej tezy jest zachowanie stron konfliktu, poprzedzające sam tragiczny finał.

I tak – M. G. zabrał do domu prawdopodobnie z lokalu, w którym pracował dwa noże, choć nie można wykluczyć, że jeden z nich (bojowy z ząbkami), a nawet oba miał w domu już wcześniej.

Według jego wersji uczynił to, ponieważ jest kucharzem i ma swoje ulubione noże, o które dba i nie lubi jak ktoś mu je dotyka. Między innymi dlatego, a także by je naostrzyć, zabrał je ze sobą 26 stycznia 2017 r. (k.54).

Wersja ta jawi się jako niewiarygodna z dwóch powodów.

Po pierwsze – pracodawca oskarżonego – J. G. zeznał (k.24-25), iż przedmiotowe noże stanowiły jego własność i zabrane zostały, dzień przed zdarzeniem przez oskarżonego na prośbę świadka celem naostrzenia.

Po drugie – nóż bojowy z ząbkami, którym M. G. zadał cios pokrzywdzonemu być może byłby przydatny w pracy zarobkowej oskarżonego, gdyby ten pracował w ubojni zwierząt, nie zaś jako kucharz.

W konsekwencji oczywistym jest, że sprawca wychodząc z domu 27.01.2017 roku i będąc zaopatrzonym w dwa noże (w tym jeden bojowy) i trzymając je nie w torbie, czy kieszeni, lecz „za pazuchą” przygotowany był na decydujące starcie z C.H.i zakończenie w ten sposób istniejącego między nimi sporu o pieniądze.

Nie można przy tym wykluczyć, że oskarżony uczynił to, by być przygotowanym na sytuację, gdyby został w sposób nadmierny zaatakowany przez pokrzywdzonego. Gdyby tak się stało w istocie można by mówić nawet o zastosowaniu wobec sprawcy art. 25 § 1 kk. Zaistniała rankiem 27.01.2017 r sytuacja była jednak zgoła odmienna. Pokrzywdzony co prawda oczekiwał przed domem oskarżonego, aż ten wyjdzie do pracy. Uczynił to by ponownie rozmawiać o zwrocie wierzytelności. Był jednak nad wyraz spokojny, nie wykazywał jakiejkolwiek nerwowości. Potwierdzają to przypadkowi świadkowie zdarzenia R. K. (k.30-31, 167-168, 307-308) oraz I. W. (k.34-35, 176, 355), którzy podali, że kobieta pytała uśmiechniętego C. H.o zapalki, a ten stwierdził, że nie ma, bo nie pali. Po pewnej chwili pojawił się drugi mężczyzna (oskarżony), podszedł do pokrzywdzonego i wyglądało to jakby się o siebie otarli, po czym C.H.osunął się na ziemię.

Zeznania wskazanych wyżej postronnych, nader obiektywnych świadków podważają w najistotniejszych momentach wersję obrony oskarżonego, który stwierdził przeciw (k.294-295), że to on pytał o ogień (nie zaś pokrzywdzony). Zwrócił się o to do R. K., nie zaś do towarzyszącej mu kobiety, a nadto oświadczył, że w tym momencie nadbiegł w jego kierunku C.H., który go uderzył. W tym momencie odchylił się i wyciągnął nóż, którym uderzył napastnika, gdy ten po raz drugi chciał go uderzyć.

Nie powołując się zatem nawet na zeznania pokrzywdzonego (które pozostają w całkowitej zgodności z wersją w/w świadków) należy stwierdzić, że zeznania R. K. oraz I. W.calkowicie podważyły linię obrony M. G. i wskazały wprost, że to oskarżony widząc, oczekującego na niego pokrzywdzonego, podszedł do niego i bez słowa zadał cios nożem w okolicę nadobojczykową, mimo, że ze strony C.H.(prócz samej obecności) nic nie wskazywało na zamiar agresywnego zachowania wobec swojego dłużnika.

Wersję sprawcy podważa także w nader istotnym stopniu opinia biegłego medyka sądowego (k.122-123, 178-180).

Konkludując, oczywistym staje się, że oskarżony dopuszczając się opisanego wyżej ataku na pokrzywdzonego nie działał w warunkach art. 25 § 1 kk, bowiem nie odpierał z pewnością jakiegokolwiek ataku ze strony swojej ofiary.

Skoro nie było jakiegokolwiek zamiaru ze strony C.H., to w efekcie nie ma potrzeby analizowania także sytuacji o jakiej mowa w art. 25 § 2 kk.

Z kolei choćby zachowanie oskarżonego wobec pokrzywdzonego dzień przed tragicznym finałem, kiedy to M. G. wykazał wręcz ofensywną postawę wobec C.H., wyklucza potencjalne zaistnienie warunków o jakich mowa w art. 25 § 3 kk.

Powyższe rozważania prowadzą także w dalszej kolejności do wniosku, iż nie może być mowy o jakimkolwiek błędzie ze strony oskarżonego, a w szczególności o jakim traktuje art. 29 kk.

Jedyna wątpliwość jaka jawi się w związku z omawianym zdarzeniem to przyjęta przez oskarżyciela publicznego, a zaakceptowana (niejako „ pod przymusem”) przez Sąd I instancji kwalifikacja prawna czynu zarzucanego oskarżonemu. Jak się wydaje uderzenie nożem bojowym w sposób jaki to uczynił M. G. i w okolicę nadobojczykową winno skutkować uznaniem, że doszło do usiłowania zabójstwa w zamiarze ewentualnym, ze skutkiem określonym w art. 156 § 1 pkt.2 kk.

2 Ad apelacji adw. G. K.

Apelacja tegoż obrońcy, choć trafnie wskazująca na oczywisty błąd jakiego dopuścił się Sąd Rejonowy nie mogła być uwzględniona.

I tak w istocie Sąd I instancji nie dostrzegł prawdopodobnie, że w czasie dokonania omawianego przestępstwa czyny z art. 156 § 1 pt 2 k były występkiem zagrożonymi karą od 1 roku pozbawienia wolności, zaś dopiero od 13 lipca 2017 r stały się zbrodniami, zagrożonymi karą od 3 lat pozbawienia wolności.

Taki wniosek jawi się po lekturze uzasadnienia Sądu Rejonowego , gdzie stwierdzono, że wymierzono M.G.karę w „najniższej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (k.384). Z uwagi na to stwierdzenie Sąd Okręgowy zwrócił się do Sądu I instancji o uzupełnienie we wskazanej części uzasadnienia orzeczenia. W nim Sąd Rejonowy szczegółowo omawia teoretycznie aspekty zasad wymiaru kary, by na końcu, w dwóch zdaniach stwierdzić, że kara jaką wymierzył sprawcy jest właściwą.

Mając zatem na uwadze fakt, iż Sąd Rejonowy zaprzeczył, by chciał wymierzyć sprawcy karę niższą niż 3 lata pozbawienia wolności i traktując to stwierdzenie wyłącznie posiłkowo należy w szczególności podkreślić, że działanie M. G. musi być uznane jako zmierzające wyłącznie do zakończenia, nawet w tak drastyczny sposób, sporu z pokrzywdzonym o pieniądze i kończące nachodzenie przez nader „męczącego” i „upartego” wierzyciela, który w efekcie uznany został przez oskarżonego za osobę, która się domaga zwrotu nienależnych pieniędzy.

Efekt tego działania był nader tragiczny dla C.H., choć niewiele brakowało by był jeszcze gorszy, bo zakończony śmiercią pokrzywdzonego.

Tym samym kara 3 lat pozbawienia wolności orzeczona nawet wobec dotąd niekarnego i zdesperowanego sprawcy musi być uznana za nader umiarkowaną i w żaden sposób nie krzywdzącą M. G.. Jediną zmianą jakiej zatem dokonano w tej części to stwierdzenie, że podstawą rozstrzygnięcia był art. 156 § 1 pkt 2 kk w brzmieniu obowiązującym do 12.07.2017 r.

II. Ad apelacji prokuratora

Apelacja jest trafna, choć w związku z jej częściowym uwzględnieniem w wyroku sąd okręgowy nie ustrzegł się uchybienia, wyjaśnionego w zapisku urzędowym, sporządzonym niezwłocznie po ogłoszeniu orzeczenia. (por. k. 447).

Pomijając powyższy błąd, należy stwierdzić, że zakaz o jakim mowa w art. 39 2 bkk, a orzeczony przez Sąd I instancji w oparciu o art. 41 a § 1 kk może być orzeczony na okres od 1 roku do lat 15 i oczywistą powinnością jest określenie czasu trwania tego zakazu. Sokoro nie uczynił tego Sąd Rejonowy – stosownej zmiany w tym zakresie dokonał Sąd II instancji określając czas trwania tego właśnie środka karnego na lat 5, uznając, że jest to czas wystarczający dla zapewnienia „swoistego” komfortu życia dla pokrzywdzonego. Nie przywołano w tym miejscu jako podstawy rozstrzygnięcia art. 43 § 1 kk uznając to za całkowicie zbędne, podobnie jak nie wskazuje się tego przepisu choćby przy orzekaniu środka karnego w oparciu o art. 42 § 1 kk. O treści art. 43 § 1 kk wystarczy po prostu pamiętać. Jednocześnie z urzędu, Sąd Okręgowy przywołał pominięty w zaskarżonym wyroku art. 41 a § 4 kk nakazujący wskazanie minimalnej odległości na jaką oskarżony może zbliżyć się do pokrzywdzonego.

Z uwagi na powyższe – orzeczono jak w wyroku.