

Sygn. akt II AKa 13/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Halina Czaban
Sędziowie	SSA Alina Kamińska (spr.) SSA Jerzy Szczurewski
Protokolant	Barbara Mosiej

przy udziale prokuratora Henryka Żochowskiego

po rozpoznaniu w dniu 22 marca 2018 r.

sprawy **K. L. (1) s. T.**

oskarżonego z art. 191 § 2 kk w zw. z art. 191 § 1 kk, z art. 280 § 2 kk w zb. z art. 193 kk oraz z art. 245 kk

z powodu apelacji obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 5 grudnia 2017 r. sygn. akt III K 116/17

I. Zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że:

- 1) uchyla karę łączną orzeczoną w pkt. 4 części dyspozytywnej wyroku
- 2) czyn przypisany oskarżonemu K. L. (1) w pkt. 2 części dyspozytywnej kwalifikuje z art. 280 § 2 kk i na podstawie tego przepisu skazuje go i wymierza mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności
- 3) na podstawie art. 85 § 1 i § 2 kk, art. 86 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego K. L. (1) karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 400 zł. tytułem opłaty za obie instancje i obciąża go pozostałymi kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

K. L. (1) został oskarżony o to, że:

I. W dniu 10 marca 2017 r. w B. (...) groził A. P. pozbawieniem życia w celu wymuszenia od niego zwrotu wierzytelności w kwocie 100 zł,

tj. o czyn z art. 191 § 2 kk w zw. z art. 191 § 1 kk

II. w dniu 29 kwietnia 2017r. w B. (...), działają wspólnie i w porozumieniu z ustalonym mężczyzną, wdarł się do mieszkania nr (...) przy ul. (...) użytkowanego przez A. P. i W. K. oraz wepchnął A. P. do jednego z pokoi, po czym ten ustalony mężczyzna przyłożył A. P. do szyi nóż doprowadzając go w ten sposób do stanu bezbronności, a następnie zabrał od niego w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 120 zł oraz stanowiące własność W. K. laptop marki A. o wartości 1000 zł, pieniądze w kwocie co najmniej 500 zł oraz buty marki N. o wartości 279,99 zł,

tj. o czyn z art. 280 § 2 kk w zb. z art. 193 kk

III. w dniu 29 kwietnia 2017r. w B. (...), działają wspólnie i w porozumieniu z ustalonym mężczyzną, groził A. P. i W. K. pozbawieniem życia w celu wywarcia na nich wpływu jako świadków przestępstwa popełnionego na ich szkodę,

tj. o czyn z art. 245 kk.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 5 grudnia 2017 r.:

1. Oskarżonego K. L. (1) uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. I a/o i za to na podstawie art. 191 § 2 kk w zw. z art. 191 § 1 kk skazał go, zaś na podstawie art. 191 § 2 kk wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności.

2. Oskarżonego K. L. (1) uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. II a/o i za to na podstawie art. 280 § 2 kk w zb. z art. 193 kk w zw. z art. 11 § 2 kk skazał go, zaś na podstawie art. 280 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności.

3. Oskarżonego K. L. (1) uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. III a/o i za to na podstawie art. 245 kk w skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

4. Na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk, art. 86 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego K. L. (1) karę łączną w wymiarze 3 (trzech) lat i 2(dwóch) miesięcy pozbawienia wolności.

5. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 01.05.2017 r. (godz. 18:15) do dnia 05.12.2017 r. (godz. 18:15).

6. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego K. L. (1) na rzecz:

- pokrzywdzonego W. K. kwotę 1.779,99 zł (jeden tysiąc siedemset siedemdziesiąt dziewięć złotych i dziewięćdziesiąt dziewięć groszy) tytułem naprawienia szkody w części;

- pokrzywdzonego A. P. kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem naprawienia szkody w całości.

7. Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. orzekł zwrot dowodów rzeczowych: - M. S. w postaci: telefonu komórkowego marki S. z kartą SIM i baterią, noża typu scyzoryk, kurtki marki D., opisanych szczegółowo w wykazie dowodów rzeczowych nr I/870/17/P poz. 1, 2, 3 na k. 150 akt.

8. Zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Apelację od przedmiotowego wyroku wywiedli obrońcy oskarżonego adw. M. K. i adw. J. R..

Na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k., art. 444 k.p.k. zaskarżając powyższy wyrok w części, tj. w punktach 2, 3, 4 i 6 na zasadzie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucili:

1. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż oskarżony w dniu 29 kwietnia 2017r. w mieszkaniu nr (...) przy ul. (...) w B. (...) dopuścił się zarzuconych mu w punktach II i II aktu oskarżenia czynów z art. 280 § 2 i 191 § 2 kk, a także opisanego w punkcie III aktu oskarżenia czynu z art. 245 kk w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dostarczył jednoznacznie dowodów popełnienia przez K. L. (1) tak zakwalifikowanych czynów.

2. Obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 kpk i art. 7 kpk polegającą na dokonaniu dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie rozważeniu całokształtu okoliczności ujawnionych w sprawie, błędnej i jednostronnej ocenie oraz analizie dowodów oraz bezkrytycznemu daniu wiary zeznaniom pokrzywdzonych A. P. i W. K. oraz przy jednoczesnym bezzasadnym odmówieniu wiarygodności dowodom świadczącym na korzyść oskarżonego.

Na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k., art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wnieśli o zmianę wyroku w zaskarżonej części i przyjęcie, że swoim zachowaniem w dniu 29 kwietnia 2017r. w mieszkaniu nr (...) przy ul. (...) w B. (...) oskarżony wyczerpał wyłącznie znamiona przestępstwa z art. 191 § 1 i 2 kk i wymierzenia mu za tak zakwalifikowany czyn odpowiednio niższej kary, a także niższej kary łącznej.

Pismo zatytułowane „Uzupełnienie apelacji” złożył w dniu 29 stycznia 2018 r. trzeci z obrońców oskarżonego adw. T. Ś..

Odwołując się do treści art. 440 k.p.k. zaprezentował swoje stanowisko w sprawie.

Zarzucając orzeczeniu:

1) w zakresie czynu z pkt. 1 wyroku – obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 191 § 2 k.k. wobec uznania, że oskarżony K. L. (1) dopuścił się czynu polegającego na stosowaniu wobec A. P. gróźb pozbawienia życia w celu wymuszenia od niego zwrotu wierzytelności w kwocie 100 złotych, podczas gdy czyn, którego dopuścił się oskarżony nie wypełnia znamion powołanych przepisów z uwagi na okoliczność, że groźby karalne nie wzbudziły w A. P. uzasadnionej obawy iż zostaną spełnione, bowiem z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wprost wynika, że A. P. nie obawiał się oskarżonego, co znajduje potwierdzenie w zeznaniach świadka funkcjonariusza K. A., który wskazał w swoich depozycjach, że „Zgłaszający (tj. A. P.) został poinformowany o możliwości zgłoszenia zawiadomienia. Oświadczył, że nie boi się groźby i nic nie będzie zgłaszał (...) Informowaliśmy tego pana jak wygląda procedura w przypadku gróźb karalnych i wtedy ten pan oskarżony zaczął się śmiać, dlatego on się boi i wtedy pokrzywdzony powiedział, że on się go nie boi i chce mieć święty spokój. Chce się porozumieć z kolegą, ale teraz nie ma pieniędzy”, zatem nie sposób uznać, aby czyn oskarżonego wypełniał znamiona czynu stypizowanego w art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 191 § 2 k.k.

2) w zakresie czynu z pkt. 2 orzeczenia

- obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 193 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 k.k. wobec skazania oskarżonego K. L. (1) w oparciu o oba powołane przepisy, podczas gdy zarówno z trwale ugruntowanego w tym zakresie orzecznictwa, jak również ze stanowiska doktryny wprost wynika, że czyn z art. 193 k.k. jest czynem współukaranym uprzednim wobec czynu z art. 280 § 2 k.k. i jako taki stanowi zbieg pozorny (pomijalny) zatem skazanie oskarżonego przez sąd a quo za oba czyny i w konsekwencji wymierzenie surowszej kary jawi się jako rażąco niesprawiedliwe.

- obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia tj. art. 7 kpk wobec nadania waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonego A. P. w zakresie przyłożenia mu do szyi noża przez M. Ś., co było niezgodne z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz stanowiło dowolną ocenę materiału dowodowego w sprawie podczas gdy okoliczność, że świadek M. Ś. posiadał nóż jest wysoce wątpliwa w kontekście dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie, bowiem na fakt istnienia noża wskazuje jedynie A. P., jednakże jego zeznania w tym zakresie nie można uznać za spójne z uwagi na to, że za każdym razem pokrzywdzony opisuje nóż w odmienny sposób, zaś jego zeznania nie znajdują poparcia z materiale dowodowym, gdyż zarówno oskarżony K. L. (1), jak też

świadek M. Ś. kategorycznie zaprzeczają istnieniu noża, to także drugi pokrzywdzony W. K. w żaden sposób nie wskazuje, aby taki nóż zobaczył, co w sposób zasadniczy podważa wiarygodność zeznań A. P..

3) w zakresie czynu z pkt 3 orzeczenia - obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 245 k.k. wobec uznania, że czyn oskarżonego polegał na stosowaniu gróźb w stosunku do A. P. i W. K., podczas gdy sąd I instancji nie wskazał, w jakim zamiarze oskarżony miał dopuścić się tego czynu, co stanowi warunek konieczny do uznania, iż czyn wypełnia znamiona art. 245 k.k., zwłaszcza mając na względzie, że można się go dopuścić jedynie z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, jednakże sąd I instancji nie poczynił żadnych ustaleń w tym zakresie, nadto wskazał, że nie poczyniono na etapie postępowania dowodowego żadnych ustaleń w zakresie tego, czy stosowana groźba wzbudziła w pokrzywdzonych uzasadnioną obawę jej spełnienia, zatem wobec stwierdzenia powyższych braków nie jest zasadnym skazanie oskarżonego za czyn z art. 245 k.k.

1) w zakresie czynów z pkt. 2 i 3 orzeczenia - obrazę przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia tj. art. 182 § 3 k.p.k. w zw. z art. 186 § 1 k.p.k. wobec odczytania wyjaśnień świadka M. Ś. w trybie art. 391 § 2 k.p.k. mimo, że świadek złożył oświadczenie o odmowie składania zeznań w niniejszej sprawie, podczas gdy prawo z art. 182 § 3 k.p.k. aktualizuje się wtedy, gdy określona osoba ma złożyć zeznania w sytuacji, gdy w tym samym czasie przeciwko niej prowadzone jest inne postępowanie, w którym występuje w charakterze podejrzanego lub oskarżonego o współudział w popełnieniu przestępstwa, będącego przedmiotem postępowania, w którym ma złożyć zeznania, jednakże z utrwalonego w tym zakresie stanowiska judykatury wprost wynika, że ustawodawca nie zezwala na wykorzystywanie jako dowodu w sprawie poprzednio złożonych wyjaśnień (art. 186 § 1 in fine k.p.k.), zatem wobec zakazu dowodowego w tym zakresie sąd I instancji nie był uprawniony do odczytywania jego uprzednio złożonych wyjaśnień oraz zobowiązywać świadka do ustosunkowywania się do tych wyjaśnień mimo złożonego oświadczenia o skorzystaniu z prawa do odmowy składania zeznań.

Końcowa konkluzja niniejszego pisma sprowadzała się do konstatacji, iż utrzymanie wyroku w mocy w postaci zaoferowanej przez sąd I instancji, w tym w zakresie czynu przypisanego w pkt. 1 byłoby rażąco niesprawiedliwe.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońców oskarżonego nie może wyrzucić skutku pożądanego przez jej autorów, a jej analiza upoważnia wręcz do stwierdzenia, że praktycznie sprowadza się ona do polemiki z ustaleniami faktycznymi i oceną materiału dowodowego dokonaną przez sąd, dążąc do oparcia rozstrzygnięcia li tylko na wyjaśnieniach oskarżonego K. L. (1), bazując jednocześnie na tych dowodach bądź ich fragmentach, które dają się zinterpretować w sposób sprzyjający jego linii obrony.

Ta metoda kwestionowania trafności orzeczenia nie może być uznana za skuteczną, tym bardziej w sytuacji kiedy uważna lektura obszernych motywów zaskarżonego orzeczenia daje odpowiedź na wszelkie podniesione wątpliwości, czego wydają się nie dostrzegać skarżący.

Ocena zaś zasadności samych zarzutów, a to mianowicie zarzutu błędu w ustaleniach będącego, jak wynika z konstrukcji skargi następstwem procedowania z obrazą art. 4 i 7 k.p.k., dokonana w aspekcie motywów rozstrzygnięcia, wbrew supozycjom skarżących nie daje podstaw do wyprowadzenia tezy, aby sąd I instancji odtwarzając przebieg inkryminowanego zdarzenia w dacie 29 kwietnia 2017 r. i przypisując oskarżonemu sprawstwo czynów spenalizowanych treścią art. 280 § 2 k.k. i art. 245 k.k. oraz przyjmując, że dopuszczenie się rozboju w typie kwalifikowanym wiązało się z posłużeniem się przez sprawców nożem, dopuścił się błędów natury faktycznej, logicznej bądź prawnej.

Konstatacji tej żadną miarą nie może dezawuować argumentacja niniejszej skargi, która dążąc do osiągnięcia skutku w postaci uznania, że tenże oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał co najwyżej znamiona art. 191 § 1 i 2 k.k. i art. 245 k.k. (a tak należy wnosić odnosząc się do treści apelacji tak w jej petitum, jak i w warstwie motywacyjnej) podejmuje próbę zdeprecjonowania oceny zeznań pokrzywdzonych dokonaną przez sąd orzekający, a zwłaszcza zeznań A. P., lansując jednocześnie tezę, że miarodajnym dowodem przebiegu zdarzeń, które rozegrały się w mieszkaniu przy ulicy

(...) w dniu 29 kwietnia 2017 r. pozostawały wyjaśnienia współdziałającego M. Ś., korzystającego w realiach niniejszej sprawy ze statusu świadka.

Abstrahując, że zeznania A. P., w tym dotyczące się posługiwania się przez M. Ś. nożem, a także wyjaśnienia tego ostatniego zostały poddane wyjątkowo rzetelnej i wszechstronnej ocenie przez sąd I instancji (uwaga ta zachowuje aktualność i w nawiązaniu do zeznań W. K.) co przy pełnej akceptacji prezentowanego przez tenże sąd stanowiska zwalnia od ponownego komentowania tych samych kwestii, tym niemniej odnosząc się do uwag zawartych w skardze zważyć należy, co następuje:

Wbrew stanowisku obrony analiza motywów rozstrzygnięcia wskazuje na trafność nadania zeznaniom A. P. waloru wiarygodnego dowodu nadrzędnego przesądzającego o możliwości uznania sprawstwa oskarżonego K. L. (1) w zakresie czynu spenalizowanego treścią art. 280 § 2 k.k.

Zeznania tego świadka zostały poddane, jak już wyżej podkreślono, szczególnie wnikliwej analizie przez sąd orzekający, który ocenił je w powiązaniu z zeznaniami współlokatora W. K., trafnie przy tym podkreślając konsekwencję w opisywaniu przebiegu zdarzenia i logikę wypowiedzi.

Dostrzegł też drobne nieścisłości w jego relacji, które jak słusznie zauważył dotyczyły kwestii drugorzędnych i wiązały się li tylko z upływem czasu.

Wbrew supozycjom skarżących nie zbagatelizował i nie pominął kwestii wzajemnych relacji pomiędzy tymże świadkiem, a oskarżonym K. L. (2), a przede wszystkim rozbieżności związanych z opisem używanego przez jednego ze sprawców w czasie zdarzenia noża, trafnie w tej materii konstatując, iż dynamika zdarzeń, szybkość działania napastników, zaskoczenie i sposób posłużenia się tym przedmiotem – przyłożenie do szyi wpłynęła na możliwość zapamiętania szczegółów z tym związanych.

Aczkolwiek, pomimo upływu czasu był pewien, że zastraszając go, sprawcy nożem się posługiwali.

W tej sytuacji samo podkreślenie przez apelujących, że K. L. (2) nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, osoba współdziałająca z nim – M. Ś. negował aby w ogóle nóż taki posiadał, a jedynym dowodem w tej materii są zeznania pokrzywdzonego, które w ich ocenie, wobec braku innych bezpośrednich dowodów nie mogą stanowić o winie oskarżonego, nie może mieć tu decydującego znaczenia.

Zasady rządzące polskim procesem karnym nie zawierają żadnych reguł dowodowych uzasadniających pogląd autorów skargi, iż „jeden świadek to żaden świadek”. Istotne jest, aby ten jedyny dowód nie pozostawał w sprzeczności z innymi dowodami, które nie mają wprawdzie decydującego znaczenia dla kwestii odpowiedzialności karnej, stanowią jednak podstawę do dokonania lub weryfikacji ustaleń faktycznych, odnoszących się, tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, do określonych fragmentów zdarzenia następujących po spotkaniu oskarżonego z pokrzywdzonym.

A w realiach niniejszej sprawy dowodem wspomagającym wiarygodność A. P. pozostają nie tylko zeznania W. K. – będącego świadkiem ostatniego etapu inkryminowanych zdarzeń, któremu A. P. zrelacjonował jego wcześniejsze fazy ale też odwołanie się do okoliczności zaistniałych post factum, a przede wszystkim odniesienie do logiki zdarzeń, w tym kwestii związanych z natychmiastowym zawiadomieniem organów ścigania o popełnieniu przestępstwa (vide protokół przyjęcia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa), okolicznościom zatrzymania M. Ś., podjęciem dalszych czynności z udziałem tegoż, jak chociażby wiążących się z okazaniem, czy konfrontacją jego wyjaśnień z zeznaniami A. P..

W sytuacji gdy bieg tej sprawy ponad wszelką wątpliwość wskazuje, iż tenże świadek był wystraszony sytuacją zaistniałą w dniu 29 kwietnia 2017 r., zasady logiki dowodzą, że w przypadku gdy jeden ze współsprawców i to posługujący się nożem nie został zatrzymany bezpośrednio po tym zdarzeniu, chociażby w obawie o własne

bezpieczeństwo, A. P. będąc świadomy konsekwencji swoich zeznań nie podawałby okoliczności, które nie zaistniały, w tym wiążących się z użyciem noża.

Jednocześnie, w ślad za poglądem obrońców, nie można przyjąć, aby zeznania tego świadka były tendencyjne i pozbawione obiektywizmu.

Pomijając, iż M. Ś., nie był osobą znaną A. P. (co wynika chociażby z okoliczności związanych z zatrzymaniem tego współsprawcy) również i w odniesieniu do K. L. (2) nie sposób zaakceptować lansowanej tezy, iż w związku z zaszłościami tenże świadek był zainteresowany w jego bezpodstawnym obciążaniu, zwłaszcza jeśli się zważy, iż to na M. Ś. wskazywał jako sprawcę przejawiającego większe pokłady agresji, a który to nie tylko posłużył się nożem, ale też zrealizował większość czynności sprawczych związanych chociażby z zaborem pieniędzy i rzeczy.

Stąd też skutecznym argumentem deprecjonującym wiarygodność tego świadka nie może pozostawać ani odwołanie się do wyjaśnień M. Ś., ani też eksponowana przez obronę uprzednia karalność A. P. za posiadanie narkotyków.

Podobne kryterium oceny należy odnieść do próby zdeprecjonowania wiarygodności W. K. przez pryzmat złożonego przez niego wniosku o naprawienie szkody, której wartość z uwagi na utracenie zawartości komputera w postaci jego pracy intelektualnej została oceniona na kwotę 20.000zł. Sam fakt, że sąd szkody w takiej wysokości nie uznał, podkreślając, że pokrzywdzony nie udowodnił należycie, że takie prace posiadał i jaka była wartość tych projektów nie dezawuuje jego wcześniejszych wypowiedzi, w tym odnoszących się do kwestii związanych z zaborem jego butów marki (...).

Zauważyć należy, iż kwestia laptopa stanowiącego własność tego świadka, jak też rzeczonych butów pojawiła się na etapie postępowania przygotowawczego (k. 97-98) i rozprawy (k. 348v) gdzie tenże świadek podnosił, że nieznaną osobą telefonicznie poinformował go, że może odsprzedać jego rzeczy, które nabyła od innych osób, o czym zostały też poinformowane organy ścigania.

A zupełnie kuriozalnymi i nieuprawnionymi pozostają dywagacje obrońców odwołujące się do ewentualnej karalności tego świadka za składanie fałszywych zeznań, tym bardziej w sytuacji gdy jak sami przyznają skazanie to najprawdopodobniej uległo zatarciu.

Innym zagadnieniem pozostaje ocena wyjaśnień M. Ś., który został zatrzymany dopiero po wniesieniu aktu oskarżenia w niniejszej sprawie i wyjaśnienia którego, w ocenie autorów skargi winny być miarodajnym wyznacznikiem odtworzenia inkryminowanych zdarzeń.

Podnosząc przedmiotową kwestię apelujący wydają się ignorować całe spektrum rozważań sądu orzekającego meriti, który szczegółowo analizując wyjaśnienia składane przez tegoż świadka w charakterze podejrzanego, wskazał nie tylko na ich ewoluujący charakter, ale też istotne, wewnętrzne sprzeczności, podkreślając jednocześnie sprzeczność tych wyjaśnień z wyjaśnieniami K. L. (1), który wbrew twierdzeniom M. Ś. w ogóle negował znajomość z nim.

W tym kontekście trafnie zanegował istnienie wiarygodności przysługującej M. Ś., a wynikającej, według jego słów, ze sprzedaży narkotyków A. P..

O ile bowiem M. Ś. w swoich pierwszych wyjaśnieniach składanych bezpośrednio po zatrzymaniu twierdził, że do mieszkania A. P. udał się w związku z długiem, który u K. L. (1) miał tenże pokrzywdzony, o tyle dopiero w trakcie konfrontacji z A. P. stwierdził, iż ten mężczyzna był mu winien 1000zł za narkotyki.

Co więcej uważna lektura tych wyjaśnień przeczy tezie obrony przez obronę o dobrowolności wydania pieniędzy przez A. P., jeśli się zważy iż sam M. Ś. potwierdził zdarzenie sugerujące możliwość „wypadnięcia” pokrzywdzonego z okna, co też podkreślił sąd I instancji.

W tym stanie rzeczy zdumiewa budowanie linii obrony, przy odwołaniu się do wyjaśnień tego świadka, składanych w charakterze podejrzanego zwłaszcza jeśli się zważy, że warunkiem zastosowania art. 191 § 2 k.k. jest legalność

wierzytelności, a wyegzekwowanie należności uzyskanej w drodze czynu niedozwolonego, tj. sprzedaży narkotyków nie podlega ochronie w ramach tej normy, a wiąże się z realizacją znamion przestępstw przeciwko mieniu.

W sytuacji gdy skarżący nie kwestionują faktu dokonania oceny zachowania K. L. (1) w ramach sprawczego współdziałania z M. Ś. odwołanie się do wyjaśnień tegoż żadną miarą nie może odnieść pożądanego przez obronę skutku.

I wreszcie odnosząc się do subsumpcji prawnej inkryminowanego zdarzenia zważyć należy, co następuje:

Możliwość zakwalifikowania czynu z art. 191 § 2 k.k. stanowiącego de facto szczególną postać przestępstwa rozboju wiąże się ze spełnieniem określonych warunków.

Cel dla którego sprawca dokonuje zaboru mienia stosując przemoc lub groźbę bezprawną nie jest związany z chęcią przywłaszczenia, a ze świadomością wymuszenia na dłużniku zwrotu faktycznie istniejącej wierzytelności - świadczenia należnego korzystającego z ochrony prawnej. Przy czym co istotne, działania takie nie mogą być skierowane przeciwko osobie postronnej, nie mającej wpływu na zaspokojenie świadczenia, przedmiotem zaboru nie może być mienie stanowiące własność osoby trzeciej, a wartość przedmiotu zaboru nie może odbiegać istotnie od wysokości wyegzekwowanej w taki sposób wierzytelności.

Przenosząc wyżej poczynione uwagi ogólnej natury na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, iż o ile powodem wdarcia się do mieszkania pokrzywdzonego A. P. była chęć odzyskania wierzytelności przysługującej K. L. (1), o tyle dalszy rozwój wydarzeń w sposób istotny wykroczył poza ramy określone treścią art. 191 § 2 k.k., dając tym samym asumpt do oceny zachowania oskarżonego w ramach sprawczego współdziałania czynu realizującego znamiona art. 280 § 2 k.k., przy akceptacji czynności sprawczych podejmowanych przez M. Ś. wymiernym wyrazem czego są chociażby groźby wypowiedziane pod adresem pokrzywdzonych.

W tej materii w pełni należy podzielić stanowisko sądu I instancji, który odwołując się do żądań kierowanych przez obu mężczyzn pod adresem pokrzywdzonego – wydania całego mienia będącego w jego posiadaniu i podkreślając, że zabrane mienie znacząco przekraczało dług (rozważania sądu w zakresie wierzytelności przysługującej K. L. (1) nie są kwestionowane przez autorów skargi i w ocenie Sądu Apelacyjnego w pełni pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k.) trafnie skonstatował, iż nie było to zdarzenie, które było skierowane na odzyskanie długu, tym bardziej w sytuacji gdy przedmiotem zaboru pozostawały rzeczy ruchome – buty i laptop stanowiące własność W. K., który w żadnym razie do spełnienia świadczenia nie był zobowiązany.

Uznając zatem orzeczenie sądu I instancji w wyżej omówionym zakresie za trafne, należało jednakże, kierując się wskazaniem art. 455 k.p.k., dokonać zmiany wyroku w zakresie kwalifikacji prawnej czynu wyczerpującego dyspozycję art. 280 § 2 k.k., co też w obszernych rozważaniach zostało zasygnalizowane w piśmie adw. T. Ś. z dnia 29 stycznia 2018 r.

W sytuacji popełnienia przestępstwa tzw. „rozboju mieszkaniowego” wdarcie się do cudzego mieszkania, lokalu, pomieszczenia, o którym stanowi przepis art. 193 k.k. jest czynnością uprzednią, współukaralną, która mieści się w pojęciu czynu z art. 280 k.k.

Zachodzi zatem niewłaściwy, pomijalny zbieg przepisów ustawy rozstrzygany według paremii *lex consumens derogat legi consumptae*. Stan ten wyklucza możliwość przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji wyżej powołanych przepisów.

W przypadku gdy istota tego zbiegu wiąże się jedynie z redukcją wielości ocen prawnych, nie eliminując jednakże karnoprawnej odpowiedzialności za te elementy (czynności uprzednie lub następce), które wiązały się z realizacją znamion typu „skonsumowanego” w ramach kompletności opisu znamion czynu spenalizowanego normą „konsumującą”, rzeczą zasadną pozostawała jedynie zmiana kwalifikacji prawnej czynu z pominięciem art. 193 k.k. oraz oparcie rozstrzygnięcia na treści art. 280 § 2 k.k. jako podstawy skazania i wymiaru kary, przy jednoczesnym ukształtowaniu kary za ten czyn na poziomie 3 lat pozbawienia wolności, co z uwagi na bliski związek przedmiotowo-

podmiotowy pomiędzy czynami będącymi przedmiotem osądu obligowało do zastosowania zasady absorpcji przy wymiarze kary łącznej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego kara w powyższym wymiarze będzie właściwym środkiem oddziaływania wobec sprawcy czynów, czyniąc tym samym zadość poczuciu sprawiedliwości społecznej. Jednocześnie stwierdzić należy, że dalsza ingerencja w jej wymiar, w ujęciu jednostkowym, w odniesieniu do czynu realizującego znamiona art. 280 § 1 k.k. a determinującego też wymiar kary łącznej mogłaby się jedynie odbywać w ramach wyznaczonych treścią art. 60 k.k., a racjonalnych argumentów optujących za możliwością wdrożenia tej regulacji tak w postawie oskarżonego, jak i w nawiązaniu do okoliczności czynu nie sposób się doszukiwać.

Odnośnie stanowiska obrońcy oskarżonego adw. T. Ś. zaprezentowanego w piśmie z dnia 29 stycznia 2018 r.

W sytuacji gdy kwestie związane z oceną materiału dowodowego, w tym zeznaniami pokrzywdzonego A. P. i subsumpcją prawną ustaleń faktycznych dotyczących czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. 2 części dyspozytywnej wyroku (pkt II aktu oskarżenia) zostały skomentowane w ramach apelacji wywiedzionej przez adw. M. K. i adw. J. R. rzeczą zasadną pozostanie odniesienie się w tym miejscu jedynie do tych zagadnień zasygnalizowanych przez adw. T. Ś., których ocena nie mieściła się w ramach zarzutów i uchybień podniesionych w środku odwoławczym zakreślającym granice procedowania sądu odwoławczego.

Niewątpliwie zgodzić się należy ze stanowiskiem zaprezentowanym w niniejszym piśmie, iż wkraczanie bądź to w prawomocną materię wyroku, a taki stan rzeczy zaistniał w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. 1 części dyspozytywnej rozstrzygnięcia (czyn wyczerpujący dyspozycję art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 191 § 1 k.k.), bądź to dokonanie zmiany orzeczenia poza granicami skargi wymaga ustalenia:

- po pierwsze, że sąd I instancji dopuścił się uchybień procesowych i uchybienia te są rażące,
- po drugie, że uchybienia te miały wpływ na treść wyroku,
- i wreszcie po trzecie, że utrzymanie wyroku, w tym stanie rzeczy byłoby rażąco niesprawiedliwe.

Tymczasem wbrew supozycjom obrońcy, konstatacji tej – poza omówioną już zmianą wyroku w zakresie czynu wyczerpującego dyspozycję art. 280 § 2 k.k., a opartą na treści art. 455 k.p.k. – nie można przenieść na grunt niniejszej sprawy.

I tak:

Nie znajduje akceptacji pogląd zaprezentowany przez adw. T. Ś. upatrujący obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 191 § 2 k.k. w odniesieniu do czynu z pkt. 1 wyroku. W jego ocenie czyn, którego dopuścił się oskarżony nie wypełnia znamion powołanych przepisów z uwagi na okoliczność, że groźby karalne nie wzbudziły w A. P. uzasadnionej obawy, że zostaną spełnione, co wprost wyartykułował pokrzywdzony, który poinformowany przez funkcjonariusza policji o możliwości zgłoszenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa oświadczył, że nie boi się gróźb i nic nie będzie zgłaszał i chce mieć święty spokój.

Jest to rozumowanie uproszczone sprowadzające się jedynie do zasygnalizowania słów pokrzywdzonego, a pomijające milczeniem całe spektrum okoliczności słowem tym towarzyszącym zobiektywizowana ocena których pozwala ocenić stan jego psychiki. Przypomnieć w tym miejscu należy, że przyjazd funkcjonariuszy policji w dniu 10 marca 2017 r. nastąpił na prośbę A. P., po telefonie oskarżonego. Gdyby pokrzywdzony nie czuł się zagrożony kierowanymi wobec niego groźbami nie wezwałby policji na interwencję. Jeśli się nadto zważy na agresywne zachowanie K. L. (1) w obecności przybyłych funkcjonariuszy rzeczą logiczną i nie wymagającą dalszego komentarza pozostaje fakt, że A. P. obawiał się gróźb wypowiedzianych przez oskarżonego w związku z czym potrzebował wsparcia i ochrony policji. W tej sytuacji wypowiedziane przez niego post factum słowa, którym obrońca nadał szczególne znaczenie wiązać należy

jedynie z tym, że nie chciał dalej angażować się w postępowanie wobec oskarżonego, wymiernym wyrazem czego pozostaje jego stwierdzenie, że „chciałby mieć święty spokój”.

Jednocześnie zaakceptowanie poglądu, że groźba bezprawna musi wpływać na psychikę zagrożonego, tak jak to miało miejsce w realiach niniejszej sprawy, nie oznacza, że w każdym przypadku popełnienia przestępstwa znamiennej groźbą bezprawną należy wskazać w opisie czynu, iż groźba wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, tak jak to jest konieczne w przypadku przestępstwa z art. 190 § 1 k.k., stąd też wyrok sądu I instancji i w tym aspekcie jest prawidłowy.

Tożsame kryterium oceny należy odnieść i do kolejnego zagadnienia wiążącego się z obrazą przepisów prawa materialnego, a mianowicie z podniesioną przez adw. T. Ś. obrazą art. 245 k.k.

W świetle przywołanej przez obrońcę argumentacji sprowadzającej się do podniesienia braku ustaleń co do postaci zamiaru oskarżonego w zakresie wywarcia wpływu na świadków (pokrzywdzonych) i braku ustaleń w zakresie tego czy stosowana groźba wzbudziła w pokrzywdzonych uzasadnioną obawę jej spełnienia w pełni uprawnioną jawi się konstatacja, że sformułowanie powyższych uwag wiąże się:

- po pierwsze: ze zignorowaniem oceny materiału dowodowego dokonanej przez sąd okręgowy, który przymiot wiarygodności nadał zeznaniom W. K. i A. P.. A z zeznań tych jednoznacznie wynika, że sprawcy opuszczając mieszkanie zagrozili, iż w przypadku zgłoszenia tego zajścia na policję powrócą i pozabijają domowników, co w aspekcie okoliczności poprzedzających wypowiedziane słowa, kwestia postaci zamiaru jawi się jako jednoznaczna i wyjątkowo czytelna,

- po wtóre: z błędną wykładnią art. 245 k.k.

Przestępstwo określone w art. 245 k.k. jest typem przestępstwa formalnego i do jego znamion nie należy skutek w postaci wzbudzenia w zagrożonym uzasadnionej obawy spełnienia groźby, co wynika wprost z literalnej wykładni treści tej normy. Przepis art. 245 k.k. nie jest bowiem tożsamy z treścią art. 190 k.k., nie zawiera dodatkowego warunku w postaci uzasadnionej obawy spełnienia gróźb, a przedmiotem jego ochrony pozostaje dobro generalne – interes wymiaru sprawiedliwości. Przestępstwo to jest dokonane z chwilą podjęcia działania – wypowiedzenia groźby i dotarcia tej groźby do adresata. Dalszy skutek nie jest wymagany.

Natomiast okoliczność, czy groźba ta wzbudziła w zagrożonym obawę spełnienia, czy takiej obawy osoba ta nie odczuła ma znaczenie wtórne dla naruszonego dobra .

W przeciwnym razie o bezprawności ataku na dobro ogólne – wymiar sprawiedliwości decydowałyby indywidualne odczucia, a takie kryterium nie może być wyznacznikiem tej normy. Pogląd ten był prezentowany w licznych judykatach Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych, w tym między innymi w postanowieniu Sądu Najwyższego z 2014.03.27 I KZP 2/14 OSN Izba Karna 2014, Nr 7 poz. 53.

Z kolei zgoła niezrozumiałymi i nieczytelnymi, pozostającymi w opozycji do realiów niniejszej sprawy jawią się zastrzeżenia obrońcy związane z odczytaniem poprzednio złożonych przez świadka M. Ś. wyjaśnień w charakterze podejrzanego. W sytuacji gdy świadek ten (osoba współdziałająca z K. L. (1) w popełnieniu czynów w dacie 29 kwietnia 2017 r.) skorzystał z prawa odmowy zeznań rolą i obowiązkiem przewodniczącego pozostawało odczytanie w trybie art. 391 § 2 k.p.k. złożonych uprzednio przez niego wyjaśnień, a następnie zwrócenie się do świadka o wypowiedzenie się co do ich treści i wyjaśnienie zachodzących sprzeczności, co wynika wprost z literalnego brzmienia art. 389 § 2 k.p.k., do którego odsyła przepis § 3 art. 391 k.p.k.

Uchybienie powyższemu obowiązkowi w aspekcie zasady prawdy materialnej i roli przewodniczącego, który winien baczyć, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy aktualizowałyby skuteczność zarzutu apelacyjnego opartego na treści art. 366 § 1 k.p.k.

Rozważywszy powyższe, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji, o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze rozstrzygając z mocy art. 636 § 1 k.p.k. i odnośnych przepisów ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych, uznając iż ich uiszczenie nie byłoby nadmiernym obciążeniem tak dla samego oskarżonego, jak i jego rodziny.

AK/al