

*Sygn. akt. IV Ka 1216/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 8 stycznia 2014 r.*

*Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:*

*Przewodniczący SSO Ewa Kilczewska*

*Sędziowie SSO Krzysztof Głowacki*

*SSO Jerzy Menzel (spr.)*

Protokolant Justyna Gdula

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Leszka Karpiny

po rozpoznaniu w dniu 8 stycznia 2014 r.

sprawy:

1. **G. B. (1)** oskarżonego o przestępstwa z art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.
2. **M. G.** oskarżonego o przestępstwa z art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
3. **M. P.** oskarżonego o przestępstwa z art. 191 § 2 k.k., z art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora, obrońcę oskarżonego G. B. (1) oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej

z dnia 26 czerwca 2013 r. sygn. akt II K 1627/12

**I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego G. B. (1) w ten sposób, że na podstawie art. 46 § 2 kk zasądza od G. B. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego A. I. (1) nawiązkę w kwocie 100 (stu) złotych;**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. zwalnia oskarżonego G. B. (1) oraz oskarżyciela posiłkowego A. I. (1) od ponoszenia przypadających na nich kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.**

IV Ka 1216/13

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26.06.2013 r Sąd Rejonowy dla Wrocławia- Fabrycznej uniewinnił:

1.M. P. od tego, że:

I. w dniu 18 stycznia 2011 roku we W. groził poprzez wysyłanie krótkiej wiadomości tekstowej sms popełnieniem przestępstwa uszkodzenia ciała, pozbawienia życia oraz uszkodzeniem mienia A. I. (1) w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności,

**to jest od czynu z art. 191 § 2 k.k.**

II. w okresie od kwietnia 2011 do 29 maja 2011 roku działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu z G. B. (1) i M. G., groził podczas rozmów telefonicznych oraz wysyłając krótkie wiadomości tekstowe sms, a także osobiście A. I. (1) popełnieniem przestępstwa uszkodzenia ciała, pozbawienia życia oraz uszkodzenia mienia na jego szkodę, w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności w kwocie 50 tysięcy złotych,

**tj. od czynu z art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**

2. M. G. od tego, że:

III. w okresie od kwietnia 2011 do 29 maja 2011 roku, działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu z G. B. (1) i M. P., groził podczas rozmów telefonicznych oraz wysyłając krótkie wiadomości tekstowe sms, a także osobiście A. I. (1) popełnieniem przestępstwa uszkodzenia ciała, pozbawienia życia oraz uszkodzenia mienia na jego szkodę, w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności w kwocie 50 tysięcy złotych,

**to jest od czynu z art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**

Prokurator oskarżył G. B. (1) o to, że:

IV. w okresie od 21 listopada 2010 roku do 21 grudnia 2010 roku we W., działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, groził poprzez wysyłanie krótkich wiadomości tekstowych sms, wysyłanie elektronicznej wiadomości e-mail, popełnieniem przestępstwa uszkodzenia ciała, pozbawienia życia oraz uszkodzenia mienia A. I. (1), w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności,

**to jest o czyn z art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**

V. w okresie od kwietnia 2011 do 29 maja 2011 roku, działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu z M. P. i M. G., groził podczas rozmów telefonicznych oraz wysyłając krótkie wiadomości tekstowe sms, a także osobiście A. I. (1) popełnieniem przestępstwa uszkodzenia ciała, pozbawienia życia oraz uszkodzenia mienia na jego szkodę, w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności w kwocie 50 tysięcy złotych,

**to jest o czyn z art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**

VI. w dniu 14 listopada 2011 roku we W. groził poprzez wysłanie krótkiej wiadomości tekstowej sms popełnieniem przestępstwa uszkodzenia ciała, pozbawienia życia oraz uszkodzenia mienia A. I. (1), w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności,

**to jest o czyn z art. 191 § 2 k.k.**

Wskazany wyżej wyrokiem Sąd Rejonowy dla Wrocławia- Fabrycznej uznał G. B. (1) za winnego tego, że w okresie od 21 listopada 2010 roku do 29 maja 2011 roku we W., działając w krótkich odstępach czasu, groził poprzez wysyłanie krótkich wiadomości tekstowych sms, elektronicznej wiadomości e-mail i osobiście popełnieniem przestępstw uszkodzenia ciała, pozbawienia życia oraz uszkodzenia mienia A. I. (1), w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności, tj. ciągu przestępstw z art. 191 § 2 kk w zw. z art. 91 § 1 kk i za to wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 2 lat, a także obciążył oskarżonego kosztami procesu.

Od wyroku apelacje wnieśli prokurator, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego i obrońca oskarżonego G. B..

Prokurator zaskarżył wyrok, co do wszystkich oskarżonych na ich niekorzyść. Na rozprawie cofnął apelację, co do oskarżonych M. P. i M. G. i w tym zakresie apelacje pozostawione zostały bez rozpoznania.

Zaskarżając wyrok, co do oskarżonego G. B. (1) prokurator zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania karnego, która miała wpływ na treść orzeczenia poprzez naruszenie art. 413 § 1 pkt. 5 kpk, nakazującego w treści wyroku zawrzeć rozstrzygnięcie Sądu w zakresie czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu, poprzez pominięcie rozstrzygnięcia w przedmiocie czynu zarzuconego G. B. (1), opisanego w pkt. V aktu oskarżenia i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego jej rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżając wyrok na niekorzyść wszystkich oskarżonych zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżeni M. P. i M. G. nie grozili A. I. (1) popełnieniem przestępstw uszkodzenia ciała, pozbawieniem życia oraz uszkodzeniem mienia w celu zwrotu wierzytelności poprzez wysyłanie krótkich wiadomości tekstowych sms, telefonicznie, a także osobiście;

2. naruszenie prawa materialnego polegające na nie zastosowaniu art. 46 § 1 kk pomimo, że pokrzywdzony zgłosił wniosek o orzeczenie zadośćuczynienia do momentu zakończenia pierwszego przesłuchania, a oskarżony G. B. (1) został uznany za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu i nie orzeczono na rzecz pokrzywdzonego zadośćuczynienia w zgłoszonej przez niego wysokości;

3. obrazę przepisów postępowania karnego tj. art. 424 § 2 kpk poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku okoliczności, które Sąd miał na względzie przy braku rozstrzygnięcia dotyczącego zadośćuczynienia.

Wskazując na powyższe pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o:

1. uznanie oskarżonych M. P. i M. G. za winnych popełnienia zarzuconych im czynów oraz zasądzenie od oskarżonych na rzecz oskarżyciela posiłkowego zadośćuczynienia w zgłoszonej przez niego kwocie;

2. zasądzenie od oskarżonego G. B. (1) zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonego w zgłoszonej przez niego kwocie;

3. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w I instancji.

Obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok na korzyść G. B. (1) zarzucił:

1. na podstawie art. 438 pkt. 1 k.p.k. naruszenie przepisów prawa materialnego, poprzez przyjęcie, iż czyn oskarżonego wypełnia znamiona przestępstwa określonego w art. 191§2 k.k., pomimo, że groźby oskarżonego nie wzbudziły w A. I. (1) uzasadnionej obawy, iż będą spełnione.

2. na podstawie art. 438 pkt. 1 k.p.k. naruszenie przepisów prawa materialnego, poprzez przyjęcie błędnej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego, jako działania w ciągu przestępstw tj. z art. 191§2 k.k. w zw. z art. 91§1 k.k., podczas gdy prawidłowa byłaby kwalifikacja prawna, działania oskarżonego w ramach przestępstwa ciągłego tj. z art. 191§2 k.k. w zw. z 12 k.k.

3. na podstawie art. 438 pkt. 2 k.p.k. naruszenie przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zapadłego orzeczenia, poprzez obrazę art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. wskutek dowolnej oceny dowodów, tendencyjnie niekorzystnej dla oskarżonego oraz nieuwzględnienia całokształtu istotnych okoliczności, w tym pomijanie okoliczności korzystnych dla oskarżonego, co przejawia się w:

4. nie wzięciu pod uwagę całego schematu działania, jakoby pokrzywdzonego w niniejszej sprawie A. I. (1), który w celu zapobiegnięcia wygzekwowaniu wyłudzonych przez niego pieniędzy straszył procesami karnymi, nasłaniem mafii, kłopotami na policji oraz wielokrotnymi szantażami oskarżonego G. B. (1).

5. całkowitym pominięciu w rozważaniach Sądu postawy, pokrzywdzonego, który już raz próbował pomówić oskarżonego B. o uszkodzenie jego pojazdów, które to postępowanie zostało prawomocnie umorzone.

6. nieprawidłowej ocenie zeznań świadka S. I., który podczas składania zeznań w postępowaniu przygotowawczym zeznał, iż nie słyszał, żadnych gróźb kierowanych w stosunku do jego syna, jednak po pewnym czasie składając zeznania przed Sądem wskazywał dokładnie, co oskarżony G. B. (1) powiedział i z pełnym przekonaniem wskazując, że to właśnie on wypowiadał groźby karalne, co wskazuje na brak wiarygodności zeznań świadka, które najprawdopodobniej stanowią przygotowaną taktykę skonstruowaną wspólnie z synem i żoną.

7. nieprawidłowej ocenie zeznań świadka C. I., która podczas składania zeznań w postępowaniu przygotowawczym zeznała, iż słyszała groźbę karalną, jednak nie potrafiła wskazać, który z oskarżonych ją wypowiadał, jednak po pewnym czasie składając zeznania przed Sądem wskazała z pełną stanowczością oskarżonego G. B. (1), jako osobę agresywną i wypowiadającą groźby, co wskazuje na brak wiarygodności zeznań świadka, które najprawdopodobniej stanowią przygotowaną taktykę skonstruowaną wspólnie z synem i mężem.

8. nieprawidłowym uznaniu, iż wszelkie działania wcześniej uznawane za współsprawstwo wszystkich oskarżonych w niniejszej sprawie ostatecznie zostały uznane samoistne działanie oskarżonego B., gdyż nie mogły być one uznane za działanie wspólnie i w porozumieniu, pomimo, iż na to wskazywały zeznania pokrzywdzonego.

9. zaliczeniu w poczet materiału dowodowego tekstu e-maila pochodzącego od pokrzywdzonego bez wykazania, że ów list został rzeczywiście wysłany przez oskarżonego B..

Wskazując na powyższe obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu przestępstwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego jej rozpoznania.

Sąd zważył:

Co do apelacji prokuratora.

Oskarżyciel publiczny ostatecznie ograniczył się do zaskarżenia wyroku wyłącznie na niekorzyść oskarżonego G. B. (1) zarzucając Sądowi Rejonowemu naruszenie art. 413 § 1 pkt. 5 kpk. Zarzut sprowadza się do wykazania, że Sąd Rejonowy nie rozpoznając sprawy, co do zarzutu z pkt. V aktu oskarżenia naruszył wskazany wyżej przepis procesowy, co miało mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia.

Sąd Rejonowy rozpoznając sprawę przeciwko oskarżonemu G. B. (1) pozostawał w obowiązku wydać wyrok, co do trzech czynów zarzucanych temu oskarżonemu. Sąd Rejonowy dokonał modyfikacji opisu czynu uznając, że oskarżony działał w warunkach ciągu przestępstw datowanego od 29 listopada 2010 roku do 29 maja 2011 roku. Jednocześnie w wyroku Sąd Rejonowy nie wypowiedział się, co do czynu z pkt. V jego części wstępnej, który dotyczył zdarzenia z dnia 14 listopada 2011 roku, chociaż w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wyraził pogląd o braku dowodów winy co do tego czynu. Nie ulega wątpliwości, że określając ramy czasowe przestępstwa należy określić jego datę początkową i datę końcową. Jeżeli skutek dokonanych ustaleń sąd dochodzi do przekonania, że pewnych zachowań sprawca w danym, łącznie przyjętym czasie nie popełnił, a czyn stanowi czyn ciąglej opisy takich zachowań należy wyeliminować z opisu czynu i w takim przypadku nie ma podstawy do wydania wyroku uniewinniającego. Inaczej jest w sytuacji ujęcia zachowań oskarżonego w ramy ciągu przestępstw. W takim, bowiem przypadku Sąd pozostaje w obowiązku uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu czynu włączonego lub mogącego w przyjętym czasie wchodzić w skład ciągu przestępstw o ile stwierdzi brak winy. Sytuacja taka występuje w zaskarżonym orzeczeniu. Niezależnie od tego, co zostało przez Sąd Rejonowy przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powtórzyć za skarżącymi należy, że wyrok Sądu Rejonowego nie zawiera rozstrzygnięcia, co do czynu zarzucanego oskarżonemu G. B. (1) w pkt. V aktu oskarżenia.

Przystępując do oceny przedstawionego zarzutu w pierwszej kolejności należy ocenić, czy sygnalizowana nieprawidłowość ma postać kwalifikowanego uchybienia, o jakim mowa w art. 439 § 1 pkt. 7 kpk, czy też powinna być rozpatrywana, jako naruszenie prawa procesowego, o jakim mowa w art. 438 pkt. 2 kpk albo wreszcie, że sygnalizowany błąd nie stanowi uchybienia wpływającego na treść orzeczenia.

Z całą pewnością nie można przyjąć, że sygnalizowane uchybienie stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt. 7 kpk. Zgodnie z jednolitymi i utrwalonymi poglądami wyrażonymi w judykaturze i piśmiennictwie o bezwzględnym powodzie odwoławczym ( art. 439 § 1 pkt. 7 kpk) można mówić nie wtedy, gdy orzeczenie nie zawiera jakiegoś elementu, które zasadniczo powinno zawierać, a jedynie wówczas, gdy w samej treści dyspozytywnej orzeczenia występuje taka wewnętrzna niespójność, że spełnienie jednego z zawartych w nim rozstrzygnięć musiałoby prowadzić do zignorowania innego. Ponadto wymieniony przepis tylko o takiej sprzeczności stanowi, która uniemożliwia wykonanie wyroku. Rzecz, zatem dotyczy takiej sprzeczności, której nie sposób usunąć w drodze wykładni przewidzianej w art. 13 § 1 kkw. Nie stanowi także bezwzględnej przyczyny odwoławczej sprzeczność pomiędzy treścią orzeczenia a jego uzasadnieniem ( np. OSNKW 2011/1/2426).

Zaskarżone orzeczenie nie zawiera w ogóle rozstrzygnięcia, co do opisanego w pkt. V części wstępnej wyroku czynu, tym samym, zgodnie z powyższym, nie sposób uznać, że zachodzi sytuacja, o jakiej mowa w art. 439 § 1 pkt. 7 kpk.

Rozważenia w dalszej kolejności wymaga sygnalizowana przez strony wada orzeczenia polegająca na naruszeniu art. 424 kpk.

Naruszenia art. 424 kpk- nie może odnosić się do sprzeczności wyroku i uzasadnienia. Naruszenie przez Sąd I instancji reguł określonych w art. 424 kpk nie może być interpretowane, jako naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia. Nawet przy potwierdzeniu braków formalnych uzasadnienia, nie może być mowy o nietrafności orzeczenia, bo uzasadnienie ma zawsze charakter sprawozdawczy, przedstawiający argumentację sądu z procesu wyrokowania i zostało sporządzone już po jego ogłoszeniu, a zatem nie mogło mieć bezpośredniego wpływu na jego treść, jak tego wymaga przepis art. 438 pkt. 2 kpk. Z tych przyczyn przyjąć należy, że intencją apelującego było zgłoszenie zarzutu naruszenia jedynie art. 413 § 1 pkt. 5 kpk, które miało wpływ na treść rozstrzygnięcia i polegało na braku orzeczenia, co do czynu z pkt. V, w sytuacji, gdy z treści uzasadnienia wyroku wynika, że wymieniony czyn był objęty naradą nad wyrokiem. Tak interpretując zarzut w pierwszej kolejności należy rozważyć, czy całkowity brak rozstrzygnięcia, co do czynu z pkt. V uchybia przepisowi z art. 413 § 1 pkt. 5 kpk, w dalszej zaś, czy to uchybienie ma wpływ na treść rozstrzygnięcia.

Stosownie do treści art. 399 § 1 kpk Sąd pozostaje w obowiązku rozpoznać skargę uprawnionego oskarżyciela w zakresie wszystkich sformułowanych przez niego zarzutów, przy czym granice skargi nie są wyznaczone przyjętą przez oskarżyciela kwalifikacją prawną, lecz są określone ramami zarzuconego zdarzenia historycznego. W tym znaczeniu na sądzie ciąży obowiązek rozpoznania sprawy i wydania orzeczenia, co do każdego zarzuconego czynu. Od wskazanej zasady ustawa dopuszcza wyjątek przewidziany w art. 34 kpk, polegający na możliwości wyłączenia sprawy o poszczególne czyny do odrębnego postępowania i sprawa ta wówczas podlega odrębnemu rozpoznaniu.

Odnosząc wyżej przedstawione uwagi do treści zgłoszonego zarzutu należy ocenić, czy w niniejszej sprawie Sąd I instancji naruszył przepis art. 413 § 1 pkt. 5 kpk, czy też może doszło w sprawie do sytuacji wskazanej w art. 34 § 3 kpk. O braku rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 413 § 1 pkt. 5 kpk zdaniem Sądu Okręgowego można mówić jedynie wówczas, gdy z treści wyroku, a głównie z jego części dyspozytywnej wynika, że rozstrzygnięcie, co do określonego czynu w jakimkolwiek stopniu zapadło. W przypadku wyroku skazującego będą to sytuacje, w których sąd orzekł o winie, a nie orzekł o karze lub obligatoryjnych środkach karnych. Będzie to, zatem taka sytuacja, gdy z treści wyroku jasno wynika, że ściśle określony czyn był przedmiotem osądu, a rozstrzygnięcie, co do niego nie jest pełne.

W przypadku wyroku uniewinniającego sprawa jest trudniejsza, gdyż rozstrzygnięcie o stwierdzeniu braku winy jest jedynym, jakie w myśl art. 413 § 1 pkt. 5 kpk sąd jest zobowiązany zamieścić w jego części dyspozytywnej. Niewątpliwie jednak patrząc na wyrok całościowo można ocenić, czy istotnie orzeczenie zawiera takie rozstrzygnięcie. Wnioskować

w tym zakresie można choćby z treści orzeczenia o kosztach procesu, albowiem w przypadku wyroku uniewinniającego koszty ponosi Skarb Państwa ( art. 632 pkt. 2 kpk). W przypadku wystąpienia takiej sytuacji, gdyby sąd orzekł, co do określonego czynu o kosztach w sposób wskazany w art. 632 kpk, a jednocześnie w jego części dyspozytywnej nie zawarto by stwierdzenia o uniewinnieniu, bądź umorzeniu postępowania, to wówczas istotnie można dopuścić możliwość, że wyrok nie zawiera rozstrzygnięcia w tym zakresie i zarzut naruszenia przepisu z art. 413 § 1 pkt. 5 kpk jest uzasadniony. Ponieważ każdy wyrok podlega wykonaniu w całości, a wskazany brak nie może z uwagi na swój charakter zostać wyjaśniony ( uzupełniony) w trybie art. 13 § 1 kkw, przeto należałoby uznać, że jest to uchybienie, o jakim mowa w art. 438 pkt. 2 kpk. Taka konstatacja musiałaby prowadzić do uchylenia wyroku i w konsekwencji do ponownego rozpoznania sprawy w tym przedmiocie.

Odnosząc zamieszczone wyżej uwagi do niniejszej sprawy Sąd Okręgowy stwierdza, że zaskarżone orzeczenie nie zawiera rozstrzygnięcia o skazaniu, bądź uniewinnieniu, względnie o umorzeniu postępowania, co do czynu opisanego w pkt. V jego części wstępnej. Sąd Rejonowy orzekając o kosztach procesu zasądził je od oskarżonego G. B. (1).

Reasumując Sąd Okręgowy uznaje, że redakcja zaskarżonego orzeczenia, prowadzi do wniosku, że w wyroku nie zawarto w ogóle rozstrzygnięcia, co do zarzuczonego w pkt. V czynu.

Pozostaje, zatem ostatnia kwestia do rozważenia, a mianowicie czy wskazany całkowity brak rozstrzygnięcia w przedmiocie zarzuczonego czynu i jednocześnie stwierdzenie w uzasadnieniu wyroku, że Sąd nie znajduje dowodów na popełnienie przez oskarżonego tego występkę stanowi uchybienie, które prowadzi do uchylenia wyroku w tej części i przekazania sprawy do ponownego jej rozpoznania.

Jak już wyżej zaznaczono błąd uzasadnienia nie może zostać uznany za taki, który ma wpływ na treść rozstrzygnięcia. Uzasadnienie ma, bowiem zawsze charakter sprawozdawczy, przedstawiający argumentację z procesu wyrokowania i z tej przyczyny nie może mieć wpływu na jego treść, jak tego wymaga art. 438 pkt. 2 kpk ( np.: II Aka 192/10 S. apel. W Katowicach, LEX 785442). Jeżeli zatem uzasadnienie, wprawdzie bezpośrednio związane z wyrokiem nie jest jednak elementem tego wyroku, to w tym znaczeniu nie podlega wykonaniu, bowiem wykonaniu podlega wyłącznie prawomocne i wykonalne orzeczenie. Tym samym stwierdzenie w uzasadnieniu, że Sąd uniewinnił oskarżonego od zarzuczonego mu czynu nie daje podstawy do twierdzenia, że takie orzeczenie zostało zawarte, jeśli nie zostało zamieszczone w części dyspozytywnej tegoż wyroku.

Mając z kolei na uwadze treść art. 437 § 1 kpk wypada zaznaczyć, że Sąd Odwoławczy uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, jeżeli brak jest podstaw do odmiennego, co do istoty orzeczenia, bądź umorzenia postępowania albo utrzymania go w mocy lub jego innej zmiany.

Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania tylko wówczas może nastąpić, jeśli jakiś element rozstrzygnięcia w granicach przedstawionych wyżej został zawarty w orzeczeniu. W sytuacji braku rozstrzygnięcia w części dyspozytywnej wyroku uchyleniem musiałby zostać objęty wyłącznie opis czynu zamieszczony w części wstępnej wyroku, co kłóci się z intencją ustawodawcy wyrażoną w art. 437 § 2 kpk.

**Z tej racji należy przyjąć, że całościowy brak rozstrzygnięcia, co do określonego czynu i to niezależnie od tego, czy w uzasadnieniu wyroku w tym przedmiocie Sąd się wypowiedział, czy też nie, stanowi przypadek rzeczy nieosądzonych.** Należy, zatem przyjąć, że rozstrzygnięcie, co do czynu, z pkt. V nie zapadło, a postępowanie w sprawie o ten czyn zostało w sposób dorozumiany wyłączone do odrębnego, innego postępowania. W takiej sytuacji brak jest przedmiotu zaskarżenia, a w konsekwencji uwzględnienia wniosku o uchylenie orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. W konsekwencji zdaniem Sądu Okręgowego czyn opisany w pkt. V nie został rozpoznany i w chwili obecnej występuje sytuacja, która nakazuje Sądowi I instancji skierować sprawę na rozprawę w celu jej rozpoznania i wydania rozstrzygnięcia, które będzie pierwszym orzeczeniem w sprawie zaskarżonego czynu. Z tych przyczyn rozpoznanie sprawy i wydanie orzeczenia w tym przedmiocie nie jest objęte zasadą reformationis in peius.

### Co do apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego w pierwszej kolejności zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, że materiał dowody nie daje podstawy do przyjęcia, że oskarżeni M. P. i M. G. grozili pokrzywdzonemu.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Rejonowy przeprowadził wszystkie konieczne i dostępne dowody, na podstawie których poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne. Z ustaleń tych niezbicie wynika, że obaj oskarżeni mieli wiarygodności wobec pokrzywdzonego, których A. I. (1) nie zaspokoił. Pokrzywdzony pobierając zaliczki na poczet pośrednictwa sprzedaży samochodów z umowy się nie wywiązał i nie zwrócił kontrahentom pieniędzy. W innej sprawie zapadł prawomocny wyrok skazujący A. I. za czyn z art. 286 § 1 kk. popełniony na szkodę oskarżonych. Nie budzi wątpliwości również fakt, że wierzyciele żądali od nieuczciwego kontrahenta zwrotu pieniędzy. W tym celu odwiedzali go w domu i wysyłali do niego wiadomości sms. Prawidłowo jednak uznał Sąd Rejonowy, że żaden z przeprowadzonych dowodów nie wskazuje na to, aby oskarżeni grozili pokrzywdzonemu w sposób określony w art. 191 § 2 kk. Skarżący odwołał się wyłącznie do treści dwóch sms-ów wysłanych przez M. G. 1. cyt. „proszę Cię nie żartuj sobie ze mnie , jeśli nie będzie jutro, kogoś przyślę, żegnam”, 2. cyt. „ czekam na info dziś sprawę przekazuję do załatwienia fachowcom” argumentując, że treści te świadczą o tym, że oskarżeni grozili pokrzywdzonemu. Treść przedstawionych wiadomości tekstowych nie jest jednoznaczna w odbiorze, na co słusznie uwagę zwrócił Sąd Rejonowy. Nie jest groźbą karalną takie stwierdzenie, które podjęte w obronie realizacji własnych interesów zawiera informację, że sprawa zostanie komuś zlecona do załatwienia lub, że fachowcy zajmą się załatwieniem tej sprawy, jeżeli z poczynionych ustaleń nie da się wykazać, że autor takiej wypowiedzi miał na myśli „pseudofachowców” działających oczywiście bezprawnie w celu egzekucji długu. Ustalenia poczynione przez Sąd Rejonowy nie dają podstawy do uznania, że intencją autora wiadomości sms było adresowanie do pokrzywdzonego groźby o takim znaczeniu. Przeciwnie z ustaleń sprawy wynika, że wierzyciele zlecieli firmie windykacyjnej działającej w granicach prawa egzekucję długu oraz, że działania te nie przyniosły żadnego rezultatu. Z tego powodu nie można założyć, że zamiarem działania oskarżonych było bezprawne zagrożenie oskarżonemu w celu wyegzekwowania od niego wymagalnego długu.

Na uwzględnienie zasługuje zarzut naruszenia art. 46 § 1 kk. Nie budzi najmniejszej wątpliwości, że pokrzywdzony złożył w przewidzianym terminie wniosek o zasądzenie od oskarżonych odszkodowania i zadośćuczynienia w kwocie 12000 złotych. Złożenie wniosku przez pokrzywdzonego w terminie obligowało sąd do orzeczenia środka karnego z art. 46 § 1 kk, a brak rozstrzygnięcia w tym zakresie stanowi naruszenie prawa materialnego, które Sąd Rejonowy miał obowiązek zastosować. Sąd Okręgowy uwzględniając zarzut pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego dokonał stosownej korekty orzeczenia. Poczynione w sprawie ustalenia nie pozwalają na określenie wysokości doznanej przez pokrzywdzonego szkody materialnej oraz krzywdy moralnej, a nowych ustaleń w tym przedmiocie Sąd Odwoławczy czynić nie może. Z tych przyczyn Sąd Okręgowy uznał, że zamiast środka karnego określonego w art. 46 § 1 kk należy orzec nawiązkę, o jakiej mowa w § 2 tego przepisu. Wysokość nawiązki ustalono mając na uwadze stopień społecznej szkodliwości czynu oraz stopień przypisanej oskarżonemu winy, a także fakt, że to właśnie pokrzywdzony przez swoje oszukańcze zachowanie spowodował oskarżonego do bezprawnego działania.

### **Co do apelacji obrońcy oskarżonego G. B. (1).**

Obrońca oskarżonego G. B. zgłosił trzy zarzuty.

W pierwszej kolejności obrońca zarzucił naruszenie przez Sąd Rejonowy przepisów prawa materialnego, przez nieuzasadnione przyjęcie, że groźby wypowiedziane przez oskarżonego wzbudziły u pokrzywdzonego obawy, że zostaną spełnione. Zdaniem Sądu Okręgowego zgłoszony zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił, że groźby wypowiedziane pod adresem pokrzywdzonego wzbudziły u A. I. (1) obawę, że zostaną spełnione. Takie ustalenie wynika z zeznań pokrzywdzonego ( k. 6v, 25v, 186) cyt. „ Ja poważnie traktuję te groźby i obawiam się o swoje życie, życie mojej rodziny i o swoje mienie”, a także z zeznań jego rodziców ( k. 32, 190) . Pokrzywdzony, a także jego rodzice wskazywali na to, że obawiali się, że groźby te są realne, gdyż w tym czasie wybito okno w ich domu, zniszczeniu uległy samochody, o co podejrzewali oskarżonych. Słusznie, zatem uznał Sąd Rejonowy,

że użyte przez oskarżonego groźby były bezprawne i na tyle realne, że u obiektywnego obserwatora zdarzenia mogły wywołać przekonanie, że ich użycie może wpłynąć na określone zachowanie pokrzywdzonego zgodnie z wolą sprawcy tego zdarzenia. Dla bytu przypisanego oskarżonemu przestępstwa nie miała znaczenia okoliczność, czy "zmuszany" podporządkował się woli "zmuszającego" ( por. OSNwSK 2006/1/1809).

Jako drugi w kolejności zgłosił obrońca zarzut naruszenia prawa materialnego poprzez przyjęcie, że oskarżony działał w ramach ciągu przestępstw, podczas gdy prawidłowym byłoby uznanie, że zachowanie oskarżonego stanowiło czyn ciągły.

Także ten zarzut jest chybiony. Warunkiem przyjęcia działania sprawcy czynem ciągłym, o jakim mowa jest w art. 12 kk jest ustalenie, że wszystkie podjęte zachowania, które nastąpiły w krótkich odstępach czasu są wynikiem z góry podjętego zamiaru. Na podstawie poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych nie sposób przyjąć, że oskarżony G. B. (1) założył w listopadzie 2010 roku, że będzie cyklicznie do 21 maja 2011 roku groził pokrzywdzonemu w celu uzyskania zwrotu należnych mu pieniędzy. Groźby używane pod adresem pokrzywdzonego były efektem zachowania A. I. (1), który pomimo wezwania do zapłaty długu, ze swojego zobowiązania się nie wywiązał. Oskarżony G. B. (1) nie mógł, zatem podjąć z góry zamiaru, że aż do miesiąca maja 2011 roku będzie nękał pokrzywdzonego groźbami, bowiem zakładał, że groźba jednorazowa spełni zamierzony cel. Słusznie zatem uznał Sąd Rejonowy, że każde z zachowań oskarżonego stanowi oddzielne przestępstwo.

Jako trzeci obrońca oskarżonego zgłosił zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegający na dowolnej ocenie dowodów oraz nieuwzględnieniu całokształtu istotnych okoliczności oraz pomijanie okoliczności korzystnych dla oskarżonego.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Rejonowy zgromadził i przeprowadził wszystkie dowody konieczne do rozpoznania sprawy, które wszechstronnie ocenił. Przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocena jest wyczerpująca, logiczna i nie przekroczyła zakresu swobody, o jakiej mowa w art. 7 kpk. Z zeznań pokrzywdzonego i jego rodziców, ale przede wszystkim z treści ujawnionych wiadomości e-mail i sms ( k.90-93 akta 1 Ds 395/12) jednoznacznie wynika, że zachowanie oskarżonego G. B. (1) zmierzało do wyegzekwowania od pokrzywdzonego długu, a sposobem do osiągnięcia tego celu miały być użyte groźby, których spełnienia A. I. (1) się obawiał. Słusznie, zatem uznał Sąd Rejonowy, że zachowanie oskarżonego zrealizowało znamiona czynów z art. 191 § 2 kk.

Oceniając zaskarżony wyrok Sąd Okręgowy uznał również, że kara wymierzona oskarżonemu jest odpowiednia do stopnia społecznej szkodliwości czynów i winy, uwzględnia wszystkie okoliczności podmiotowo-przedmiotowe i nie nosi cech rażącej surowości.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak na wstępie.

Na podstawie art. 624 § 1 kpk Sąd zwolnił oskarżonego i oskarżyciela posiłkowego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze uznając, że ich uiszczenie byłoby dla nich zbyt uciążliwe, a ponadto za taką decyzją przemawiają względy słusznościowe.

***Z uwagi na ustalenie Sądu Odwoławczego, że sprawa o czyn opisany w pkt. V aktu oskarżenia nie była prowadzona i w tym przedmiocie orzeczenie nie zostało wydane, Sąd Rejonowy jest obowiązany rozpoznać sprawę o wymieniony czyn na rozprawie i wydać orzeczenie, którym będzie stanowiło pierwsze orzeczenie w sprawie.***