

Sygn. akt VIII Ka 840/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Gąsowski

Sędziowie: SO Marek Wasiluk – spr.

SR del. Michał Czapka

Protokolant: Agnieszka Malewska

przy udziale Prokuratora Ewy Minor - Olszewskiej

po rozpoznaniu w dniu 18 stycznia 2016 roku

sprawy K. Ż. (1) oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. i K. C. oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 13 lipca 2015 roku, sygn. akt VII K 818/14;

I. Zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego K. Ż. (1) w ten sposób, że:

1. oskarżonego K. Ż. (1) uniewinnia od popełnienia zarzucanego mu czynu i w tej części kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa.

II. Zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego K. C. w ten sposób, że:

1. przyjmuje, że oskarżony K. C. odnośnie czynu opisanego w pkt II działał „wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą” w miejsce „wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami”, zaś odnośnie czynu opisanego w pkt III działał „wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą” w miejsce „wspólnie i w porozumieniu z P. S. (1)”;

2. przyjmuje, że oskarżony K. C. dopuścił się czynów opisanych w pkt II i III w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazany za umyślne przestępstwo podobne i oba czyny kwalifikuje z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

3. przyjmuje za podstawę skazania oskarżonego K. C. za czyny z pkt II i III art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., a za podstawę wymiaru kary art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i wymierzoną karę pozbawienia wolności łagodzi oskarżonemu do 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy;

III. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego K. C. w pozostałej części.

IV. Zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego K. C. kwotę 400 (czteryście) złotych tytułem opłaty za obie instancje i kwotę 10 (dziesięć) złotych tytułem wydatków za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

K. Ż. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 04 lutego 2014 roku w B. w mieszkaniu przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował dokonać wymuszenia rozbójniczego na osobie D. B., w ten sposób, że grożąc pokrzywdzonej pobiciem oraz uszkodzeniem ciała, zażądał od niej wydania pieniędzy w kwocie 1000 złotych do dnia 01 marca 2014 roku, lecz zamierzonego celu nie osiągnął, z uwagi na zatrzymanie przez Policję, przy czym w dniu 03 marca 2014 roku podjął próbę bezskutecznego odebrania w/wymienionej kwoty pieniędzy

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k.

K. C. został oskarżony o to, że:

II. w dniu 04 lutego 2014 roku w B. w mieszkaniu przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował dokonać wymuszenia rozbójniczego na osobie D. B., w ten sposób, że grożąc pokrzywdzonej pobiciem oraz uszkodzeniem ciała, zażądał od niej wydania pieniędzy w kwocie 1000 złotych do dnia 01 marca 2014 roku, lecz zamierzonego celu nie osiągnął, z uwagi na zatrzymanie przez Policję, przy czym w dniu 03 marca 2014 roku podjął próbę bezskutecznego odebrania w/wymienionej kwoty pieniędzy, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej roku pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

III. nieustalonego dnia stycznia 2014 roku w mieszkaniu przy ul. (...) w B., działając wspólnie i w porozumieniu z P. S. (1), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował dokonać wymuszenia rozbójniczego na osobie J. W. (1), w ten sposób, że grożąc pokrzywdzonej zniszczeniem mienia, pobiciem oraz pozbawieniem życia, zażądał od niej wydania pieniędzy w kwocie 1000 złotych do pierwszego dnia miesiąca, lecz zamierzonego celu nie osiągnął, z uwagi na postawę pokrzywdzonej, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej roku pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 13 lipca 2015 roku Sąd Rejonowy w Białymstoku w sprawie VII K 818/14:

I. Oskarżonych K. Ż. (1) i K. C. uznał za winnych popełnienia zarzucanych im czynów i za te czyny:

- oskarżonego K. Ż. (1) za czyn z pkt I na mocy art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. skazał, zaś na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

- oskarżonego K. C. za czyny z pkt II i III na mocy art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. skazał, zaś na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności.

II. Zasądził od oskarżonego K. Ż. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 zł tytułem opłaty i 281,65 zł tytułem pozostałych kosztów sądowych.

III. Zasądził od oskarżonego K. C. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 400 zł tytułem opłaty i 660,37 zł tytułem pozostałych kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku w stosunku do obu oskarżonych w całości wniósł ich obrońca.

Wyrokowi w stosunku do oskarżonego K. C. zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k. 410 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i przypisanie oskarżonemu zachowań, które nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, co skutkowało przypisaniem oskarżonemu winy w zakresie

zarzucanych mu czynów, podczas gdy K. C. nie przyznał się do zarzucanych mu czynów, wyjaśnił, że w dniu 3 marca 2014 r. przyjechał do B. około 14-15 odebrać płaszcz dla żony, co miało miejsce w (...), następnie zajechał na ul. (...) kupić sushi i tam został zatrzymany przez policję, nigdzie nie zachodził i nie miał nic wspólnego z paniami pokrzywdzonymi i nigdy nie widział ich na oczy, D. B. nie znajduje się w posiadaniu nagrania, z którego wynikałoby, że to właśnie oskarżony ją nachodził, J. W. (2) podczas rozprawy w dniu 15 kwietnia 2015 r. zeznała, że niewiele pamięta szczegółów jeżeli chodzi o niniejszą sprawę, gdyż wyjechała zagranicę, a więc mogła nie pamiętać wyglądu mężczyzn, którzy przyszli do niej proponując ochronę, mogła dokonać błędnego rozpoznania, zaś policja dokonała zatrzymania oskarżonego tylko na podstawie pomówień, gdyż mężczyzn chodzących po tzw. dymówkach czyli agencjach towarzyskich jest wielu i kobiety pracujące w tym zawodzie, który mężczyzna to który;

ewentualnie

II. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 15 § 1 k.k. poprzez niezastosowanie instytucji czynnego żalu do czynu K. C., podczas gdy oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu zabronionego, końcowo nie odebrał pieniędzy ani od pokrzywdzonej D. B. ani od J. W. (1), zaś nieuzasadnione jest stwierdzenie Sądu, iż sposób zachowania oskarżonego, polegający na odstąpieniu od dokonania czynu zabronionego był podyktowany okolicznościami zewnętrznymi, gdyż faktycznie oskarżony mógł kontynuować swoje działania, stosując groźby wobec J. W. (1) chociażby telefonicznie lub w dalszym ciągu ją poszukując czego jednak nie uczynił, a więc dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu zabronionego;

ewentualnie

III. rażącą niewspółmierność kary przejawiającą się w wymierzeniu wobec oskarżonego bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze 4 (czterech) lat pozbawienia wolności, podczas gdy było to jedynie usiłowanie dokonania czynu zabronionego, K. C. ma stałe miejsce zamieszkania, ustabilizowaną sytuację rodzinną, wykonuje pracę zarobkową, musi utrzymywać żonę i dziecko, które choruje na przedwczesny zrost kości czaszki, dziecko wymaga stałej opieki, a ponadto jest poważnie chory na schorzenie neurologiczne pod postacią stwardnienia bocznego zanikowego, zgodnie z opinią sądowno – psychiatryczną (w aktach sprawy) średni czas życia z tą chorobą wynosi trzy do pięciu lat, a więc orzeczenie tak surowej kary bezwzględnej pozbawienia wolności byłoby sprzeczne z zasadami humanitaryzmu.

Wskazując na powyższe zarzuty obrońca wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie K. C. od zarzucanych mu czynów;

ewentualnie

- uchylenie zaskarżonego wyroku i zakwalifikowanie działania oskarżonego jako wyczerpującego dyspozycję z art. 15 § 1 k.k. i na tej podstawie umorzenie postępowania.

Wyrokowi w stosunku do oskarżonego K. Ż. (1) zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i przypisanie oskarżonemu zachowań, które nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, polegająca na przyjęciu, że:

- wyjaśnienia nie przyznających się do popełnienia zarzucanych czynów obydwu podsądnych (tj. K. Ż. (1) i K. C.) nie polegają na prawdzie, gdyż przeczy im zebrany w sprawie materiał dowodowy, którego ocena i analiza dają jednoznaczne podstawy do przyjęcia ich za sprawców zarzucanych im czynów;

- o fakcie, iż w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z usiłowaniem popełnienia czynu z art. 282 k.k. w obu przypadkach (tj. w przypadku K. Ż. (1) i K. C.) świadczą okoliczności wykonania wszystkich czynności sprawczych należących do znamion wskazanego przestępstwa zmierzających bezpośrednio do jego wykonania;

- w obu przypadkach (tj. K. Ż. (1) i K. C.) miało miejsce przygotowanie i podjęcie czynności zmierzających bezpośrednio do uzyskania skutku, polegających na zastosowaniu żądań i gróźb w przypadku ich niespełnienia;

co skutkowało uznaniem oskarżonego K. Ż. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, który opisany jest w ten sposób, iż K. Ż. (1) usiłował dokonać wymuszenia rozbójniczego na osobie D. B. w ten sposób, że grożąc pokrzywdzonej pobiciem oraz uszkodzeniem ciała, zażądał od niej wydania pieniędzy w kwocie 1000 złotych, tym samym zakwalifikowaniem czynu K. Ż. (1) z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k., podczas gdy zgromadzony i ujawniony na rozprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do stwierdzenia, iż oskarżony wykonał wszystkie czynności sprawcze należące do znamion przestępstwa z art. 282 k.k., poczynił jakiegokolwiek przygotowania do tego przestępstwa czy zastosował jakiegokolwiek groźby; K. Ż. (1) nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, jego zachowanie polegało jedynie na zapukaniu do drzwi i wypowiedzeniu zdania „siemanko, przyszedłem po pieniądze” (na co wskazują zeznania D. B., nota bene uznane za główny dowód w sprawie i nagranie), a zatem nie stosował żadnej groźby, a gdy D. B. powiedziała, że nie zapłaci, opuścił mieszkanie, tym samym jego zachowanie nie daje podstaw do przypisania mu czynu z art. 13 k.k. w zw. z art. 282 k.k.;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę i mających wpływ na treść wyroku poprzez przyjęcie, iż K. Ż. (1) działał wspólnie i w porozumieniu z K. C. i P. S. (1), gdyż wraz z K. C. i P. S. (2) postanowił uzyskać dochód z wymuszeń rozbójniczych od kobiet zajmujących się prostytutką na terenie B., podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy nie daje podstaw do stwierdzenia, iż oskarżony działał z w/w wspólnie i w porozumieniu, wniosek taki jest nieuzasadniony, K. Ż. (1) nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, przyszedł po pieniądze dla kolegów, brak jest dowodu, iż miał jakąkolwiek wiedzę o tym z jakiego tytułu są to pieniądze, koledzy poprosili go o to; jego rola nie była istotna, ograniczała się tylko do wypowiedzenia jednego zdania, zaś w ujęciu kodeksowym współsprawstwo to tego rodzaju zaangażowanie w popełnienie przestępstwa, które od strony podmiotowej cechuje się świadomością współdziałania w realizacji znamion przestępstwa (wspólnie i w porozumieniu), a od strony przedmiotowej odgrywaniem przez każdą ze współdziałających osób istotnej roli w jego wykonaniu (wykonuje czyn zabroniony).

ewentualnie

III. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 15 § 1 k.k. poprzez niezastosowanie instytucji czynnego żalu do czynu K. Ż. (1), podczas gdy oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu zabronionego.

Wskazując na powyższe zarzuty obrońca wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie K. Ż. (1) od zarzucanego mu czynu;

ewentualnie

- uchylenie zaskarżonego wyroku i zakwalifikowanie działania oskarżonego jako wyczerpującego dyspozycję z art. 15 § 1 k.k. i na tej podstawie umorzenie postępowania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy odnośnie oskarżonego K. C. była uzasadniona w zakresie w jakim pozwoliła na instancyjną kontrolę zaskarżonego w stosunku do tego oskarżonego wyroku i zmianę wyroku na korzyść oskarżonego, jednakże z powodów innych niż wskazane w środku odwoławczym, natomiast odnośnie oskarżonego K. Ż. (1) apelacja obrońcy okazała się całkowicie zasadna.

Odnosząc się do apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego K. C. Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uznania za zasadne podnoszonych zarzutów obrazę przepisów postępowania i obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 15 § 1 k.k.

Analiza ujawnionego na rozprawie materiału dowodowego wskazuje, iż Sąd Rejonowy w Białymstoku poczynił w sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne i na tej podstawie zajął trafne stanowisko, co do sprawstwa i winy oskarżonego K. C. w zakresie obu zarzucanych mu czynów.

Odnosząc się do stawianego przez obrońcę zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji przepisów postępowania, co miało wpływ na treść zaskarżonego w tym zakresie wyroku, poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów z uwagi na przypisanie oskarżonemu zachowań nie znajdujących potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym podkreślić należy, że zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga wykazania wad w ocenie konkretnych dowodów, dokonanej przez Sąd I instancji, prowadzących do wniosku, iż przekracza ona granice swobodnej oceny. Trzeba bowiem pamiętać o tym, że przekonanie Sądu orzekającego o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy;

- stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego,

- jest wyczerpujące i logiczne – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, umotywowane w uzasadnieniu wyroku (por. wyrok Sądu Najwyższego z 3 marca 1998 roku, V KKN 104/98, Prokuratura i Prawo 1999/2/6, LEX 35095; wyrok Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 1997 roku, IV KKN 58/97, Prokuratura i Prawo 1997/11/1, LEX 31393).

Odnosząc powyższe rozważania do rozpoznawanej sprawy, przede wszystkim nie sposób zaaprobować sugestii autora apelacji jakoby dokonana przez Sąd I instancji ocena zebranego materiału dowodowego dotycząca K. C. obarczona była błędem dowolności oraz wybiórczości. To, że zaskarżone rozstrzygnięcie zostało oparte niewątpliwie przede wszystkim na zeznaniach pokrzywdzonych kobiet, które to w istocie znajdują potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, a w szczególności w wynikach przeprowadzonych okazań oskarżonego, analizy połączeń wykonywanych z zatrzymanych przy nim telefonów czy w końcu w okolicznościach zatrzymania oskarżonego, przy równoczesnej dyskwalifikacji wyjaśnień oskarżonego K. C., samo w sobie nie może być utożsamiane z naruszeniem normy art. 7 k.p.k.

Wbrew stanowisku skarżącego zauważyć trzeba, że złożone przez K. C. wyjaśnienia dotyczyły wyłącznie powodu, dla którego przyjechał do B. w dniu zatrzymania go, a zatem nie odnoszą się do całego szeregu okoliczności świadczących na jego niekorzyść, a i tak nie mogą być uznane za wiarygodne w świetle całości zdarzeń, które doprowadziły w wyniku podjętych przez policję działań, do zatrzymania oskarżonego przy bloku, w którym mieszkała pokrzywdzona D. B.. W swoich wyjaśnieniach K. C. zaprzeczył, aby miał on cokolwiek wspólnego z pokrzywdzonymi D. B. i J. W. (1). Tej treści wyjaśnienia nie mogą być uznane za wiarygodne, jeżeli weźmie się pod uwagę, że obie pokrzywdzone początkowo opisały wygląd obu mężczyzn, którzy po wcześniejszym telefonicznym umówieniu się przyszli do mieszkania pokrzywdzonych i zażądali określonej kwoty pieniędzy za tzw. „ochronę” grożąc, że w przeciwnym wypadku „załatwią” je tak, że nie będą mogły pracować w tym „zawodzie”, po czym bez żadnych rozpoznały ich wizerunki. W oparciu o zeznania D. B. w dniu, w którym pokrzywdzona miała przekazać mężczyznom żadaną od niej kwotę, przygotowana została zasadzka, w wyniku której doszło do zatrzymania zarówno oskarżonych K. C. i K. Ż. (1), jak i inną ustaloną osobę. Wszystkie zebrane dowody tworzą jednolitą całość i nie pozostawiają wątpliwości co do sprawstwa K. C. i to zarówno jeżeli chodzi o czyn z dnia 4 lutego 2016 roku, jak i o czyn ze stycznia 2014 roku.

Sąd orzekający ma bezsprzecznie prawo dać wiarę jednym dowodom, a jednocześnie przymiotu wiarygodności odmówić innym, pod tym wszakże warunkiem, iż swoje stanowisko w tej kwestii w sposób logiczny, racjonalny i jednoznaczny uzasadni, uwzględniając przy tym wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasady

prawkłowego rozumowania (vide: Wyrok Sąd Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 września 2012 roku, II AKa 136/12, LEX nr 1220419).

W sytuacji zatem, gdy Sąd Rejonowy w uzasadnieniu wydanego rozstrzygnięcia, co do K. C. dokonał rzeczowej analizy całokształtu zgromadzonych w sprawie dowodów i wskazał, którą z wersji podzielił, a tym samym, którym z dowodów dał wiarę, a którym z kolei takowej wiary odmówił, nie można takiemu sposobowi procedowania skutecznie stawiać zarzutu ferowania wyroku jedynie w oparciu o częściowe uwzględnienie materiału dowodowego, a tym samym naruszenia art. 410 k.p.k.

Reasumując w sprawie niniejszej analiza uzasadnienia zaskarżonego judykatu, a także przebieg rozprawy przed Sądem Rejonowym wskazuje, że Sąd I instancji wbrew zarzutom obrońcy oskarżonego, oparł swoje rozstrzygnięcie na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej i wszystkie je rozważył, w tym przemawiające zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego, a ocena ta, dokonana w sposób bezstronny, bez naruszenia granic oceny swobodnej i błędów logicznych bądź faktycznych – zasługuje na pełną aprobatę, bowiem ocena ta nie zawiera błędów logicznych czy też faktycznych i mieści się w ramach art. 7 k.p.k. stanowiącego zasadę swobodnej oceny dowodów i jest też zgodna z regułami prawdkłowego rozumowania wspartego doświadczeniem życiowym i wskazaniami wiedzy.

Nie ma też żadnych podstaw do przyjęcia w stosunku do oskarżonego K. C. instytucji tzw. czynnego żalu.

Odnosząc się do podnoszonego zarzutu obrazy prawa materialnego, tj. art. 15 § 1 k.k. K. C. uznać należy go za całkowicie chybiony.

Opieranie się w tej mierze wyłącznie na fakcie, że oskarżony finalnie nie odebrał pieniędzy od pokrzywdzonych nie jest równoznaczne z dobrowolnym wycofaniem się sprawcy z zamiaru popełnienia czynu. Fakt ten pozwala co najwyżej na uznanie, że działanie oskarżonego pozostało w stadium usiłowania, co zresztą znalazło potwierdzenie w przyjętej kwalifikacji prawnej obu czynów K. C.. W orzecznictwie ugruntowało się stanowisko, iż aby odstąpienie od dokonania czynu zabronionego mogło zostać zakwalifikowane jako dobrowolne w rozumieniu art. 15 k.k. - a w konsekwencji skutkowało bezkarnością - musi łącznie spełniać trzy kryteria. Po pierwsze, wymagane jest by było ono sterowane wolą sprawcy. Wszelkie zatem przypadki, w których do dokonania wprawdzie nie dochodzi jednakże ma to miejsce z uwagi na zastosowanie wobec sprawcy jakiegokolwiek formy przymusu bezpośredniego, w sposób oczywisty wyłączają dobrowolność. Po drugie, musi ono mieć miejsce w sytuacji, w której sprawca ma świadomość możliwości dokonania czynu zabronionego. Nie jest zatem dobrowolnym odstąpienie, które następuje zarówno z uwagi na fakt, iż dokonanie czynu - ze względu na zmianę okoliczności - stało się obiektywnie niemożliwe, jak i wówczas gdy stało się takim subiektywnie - a zatem w przekonaniu sprawcy, w jego wyobrażeniu. Po trzecie, aby odstąpienie od dokonania kwalifikować jako dobrowolne nie może być ono "wymuszone" zmianą okoliczności niezależnych od sprawcy (będących "poza nim"), bowiem w takim przypadku nie ma ono - w znaczeniu powszechnym - charakteru dobrowolnego. (wyrok Sąd Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 stycznia 2015 r. w sprawie sygn. akt II AKa 481/14, LEX nr 1651872).

Odnosząc powyższe rozważania do sprawy niniejszej, nie sposób podzielić argumentacji skarżącego, iż zachowanie oskarżonego stanowiło dobrowolne odstąpienie od usiłowania wymuszenia rozbójniczego.

Jak już wskazano dobrowolne odstąpienie od popełnienia czynu zabronionego w ujęciu art. 15 § 1 k.k. nie zachodzi, gdy sprawca odstąpił na skutek okoliczności zewnętrznych, które wpłynęły na jego wolę i wywołały przekonanie o niemożności realizacji jego zamiaru. Miało to miejsce w przypadku czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt III, kiedy pokrzywdzona J. W. (1) oświadczyła, że zamierza wyjechać do Anglii. W przypadku zaś czynu zarzucanego w pkt II oskarżony, po tym jak K. Ź. (1) wrócił do samochodu bez pieniędzy, udał się osobiście do mieszkania pokrzywdzonej, jednakże nie otworzyła mu ona drzwi. W tym przypadku nie ma nawet mowy o jakimkolwiek zaniechaniu przez K. C. kontynuacji realizacji powziętego zamiaru wymuszenia określonej kwoty pieniędzy od pokrzywdzonej, bowiem po uzyskaniu informacji, że pokrzywdzona przekaże pieniądze wyłącznie mężczyznom, którzy byli u niej w dniu 4 lutego, oskarżony nie wycofał się z dalszych działań, lecz udał się po pieniądze osobiście. Stąd też brak jest po

stronie oskarżonego okoliczności wyłączających jego odpowiedzialność karną, zaś odmienne wywody skarżącego jako chybione nie mogły znaleźć uznania w oczach Sądu i tym samym nie mogły skutkować zmianą wyroku w postulowany sposób.

Przyjęta kwalifikacja prawna czynów przypisanych oskarżonemu K. C. nie budzi więc żadnych zastrzeżeń wobec spełnienia wszystkich ustawowych znamion czynu zabronionego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. Nie ma też wątpliwości, że oskarżony działał w warunkach powrotu do przestępstwa, ale w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k., bowiem nie można zgodzić się z ustaleniami Sądu I instancji, że oskarżony K. C. działał w warunkach recydywy wielokrotnej specjalnej, o jakiej mowa w art. 64 § 2 k.k. Warunkiem zakwalifikowania popełnionego czynu w zw. z art. 64 § 2 k.k. jest aby sprawca, wcześniej skazany za przestępstwo w warunkach art. 64 § 1 k.k., który odbył łącznie co najmniej jeden rok kary pozbawienia wolności i w ciągu pięciu lat po odbyciu w całości lub części ostatniej kary popełnia ponownie umyślne przestępstwo przeciwko m.in. mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia. Niewątpliwie K. C. dopuścił się przestępstwa przeciwko mieniu popełniając je z groźbą użycia przemocy i był wcześniej wielokrotnie karany, w tym w warunkach art. 64 § 1 k.k. Warto podkreślić jednak, że przed popełnieniem czynów przedmiotowych K. C. odbywał karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 25 czerwca 2009 roku w sprawie XV K 33/09 w okresie od dnia 22.07.2009 roku do dnia 08.06.2010 roku (k. 284-286). Połączone kary zostały orzeczone w sprawach II K 102/04 i II K 31/04 Sądu Rejonowego w Sokółce, za czyny z art. 279 § 1 k.k. i z art. 288 § 1 k.k. i z art. 226 § 1 k.k. Nie były to więc czyny popełnione w warunkach art. 64 § 1 k.k. W sprawie II K 702/10 i w sprawie II K 1211/12 Sądu Rejonowego w Sokółce wymierzono K. C. kary pozbawienia wolności w wymiarze po 1 roku i 6 miesięcy, za czyny odpowiednio z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., jednakże wykonanie kar pozbawienia wolności w tych sprawach zostało odroczone i K. C. nie odbywał kar w tych sprawach, poza okresem zaliczonym na poczet kary wymierzonej w sprawie II K 702/10 od dnia 10.09.2010 roku do dnia 23.12.2010 roku (k. 595). Zresztą wyrok w sprawie II K 1211/12 Sądu Rejonowego w Sokółce uprawomocnił się już po dacie popełnienia czynów zarzucanych w niniejszej sprawie bo w dniu 28 marca 2014 roku. Natomiast w sprawie II K 59/08 Sądu Rejonowego w Sokółce K. C. odbył całą karę pozbawienia wolności wymierzoną za czyn z art. 224 § 2 k.k. w zb. z art. 226 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. od dnia 22.12.2008 roku do dnia 22.07.2009 roku, ale była to kara 7 miesięcy pozbawienia wolności (k. 277). Zatem w wypadku K. C. nie została spełniona przesłanka odbycia co najmniej jednego roku kary pozbawienia wolności za czyny popełnione w warunkach art. 64 § 1 k.k., co wyklucza możliwość zakwalifikowania jego czynów jako popełnionych w warunkach art. 64 § 2 k.k. Ostatnia jednak z wymienionych spraw pozwala na przyjęcie, że czynów zarzucanych w sprawie niniejszej w pkt II i III K. C. dopuścił się w warunkach art. 64 § 1 k.k., bowiem czyn z art. 282 k.k. jest niewątpliwie czynem podobnym do przestępstwa z art. 224 § 2 k.k. popełnionego przy użyciu groźby.

Zarzut obrońcy, dotyczący niewspółmierności wymierzonej K. C. kary pozbawienia wolności znajduje o tyle uzasadnienie, że Sąd I instancji wymierzając oskarżonemu karę miał na uwadze w dużej mierze dopuszczenie się przez niego czynów w warunkach recydywy wielokrotnej specjalnej. Zważywszy, że K. C. działał w warunkach powrotu do przestępstwa, ale w ramach recydywy pojedynczej, Sąd odwoławczy uznał, że karą współmierną do pozostałych dyrektyw jej wymiaru jest kara 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. W ocenie Sądu Okręgowego wymierzona w takiej wysokości oskarżonemu K. C. kara, wobec stopnia zawinienia, w żadnym razie nie nosi cech surowości. Kara w tej wysokości w pełni uwzględnia zarówno stopień winy oskarżonego, jak i stopień społecznej szkodliwości popełnionych czynów. Sąd Okręgowy uznał, że kara pozbawienia wolności oskarżonemu K. C. bez warunkowego zawieszenia jej wykonania uwzględnia jego właściwości i warunki osobiste i dotychczasowy sposób życia, który nie pozwala na przyjęcie jakichkolwiek przesłanek do przyjęcia pozytywnej prognozy odnośnie przestrzegania przez niego w przyszłości porządku prawnego. Sąd miał przy tym na uwadze stan zdrowia oskarżonego, jego sytuację rodzinną i majątkową, jednakże nie mogły one wpływać na wymiar kary w takim stopniu, żeby powstało wrażenie niemal bezkarności sprawcy tylko i wyłącznie z uwagi na jego sytuację rodzinną czy zdrowotną. Niewątpliwie wymierzona kara uzmysłowi oskarżonemu naganność postępowania niezgodnego z porządkiem prawnym i fakt, że każdy czyn przestępny spotyka się ze swego rodzaju odpłatą, co czyni zadość w zakresie celów prewencji ogólnej jak i szczególnej.

Odnosząc się do apelacji obrońcy dotyczącej oskarżonego K. Ż. (1) należy wskazać, że zasadny jest zarzut naruszenia przez Sąd orzekający zasady swobodnej oceny dowodów, który skutkował błędnymi ustaleniami faktycznymi odnośnie wyczerpania przez tego oskarżonego znamion czynu zabronionego w postaci usiłowania wymuszenia rozbójniczego wobec pokrzywdzonej D. B..

Zasada swobodnej oceny dowodów nie oznacza dowolności ze strony Sądu oraz nie upoważnia go do sądzenia według własnego uznania. Ustawa nakazuje, by Sąd ustalił dokładnie okoliczności faktyczne, które przyjmuje jako podstawę swego rozstrzygnięcia, i by wskazał, na jakiej podstawie uznał je za udowodnione, a inne uznał za niewiarygodne. Swobodne przekonanie musi być oparte na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku postępowania sądowego. Oznacza to, że Sąd rozważyć musi wszystko to, co było przedmiotem rozprawy, i nie może wybierać jedynie poszczególnych fragmentów oderwanych od całości, lecz ma rozważyć każdy szczegół, a także jego znaczenie oraz stosunek do wszystkich będących w związku okoliczności.

W sprawie przedmiotowej w odniesieniu do oskarżonego K. Ż. (2) tego obowiązku Sąd nie wypełnił. Niewątpliwie bowiem poza sporem pozostaje fakt, że K. Ż. (1) przyjechał do B. w dniu 3 marca 2014 roku razem z K. C., po czym udał się do mieszkania D. B., która otworzyła mu drzwi. K. Ż. (1) oświadczył: „ja tu od chłopaków po pieniądze przyszedłem” (k. 78). Na słowa D. B., że ona nie umawiała się z nim tylko z innymi mężczyznami, i tylko im przekazać pieniądze i nakazała opuszczenie mieszkania, K. Ż. (1) wyszedł. W kontekście całości zdarzeń, które ową wizytę oskarżonego K. Ż. (1) w mieszkaniu pokrzywdzonej D. B. poprzedziły, można zasadnie wnioskować, że chodziło o kwotę 1000 złotych, której wcześniej, w dniu 4 lutego 2014 roku zażądali od niej dwaj ustaleny mężczyźni, w tym K. C.. Jednakże poza powyżej wskazanymi bezspornymi ustaleniami żaden dowód w sprawie nie wskazuje, że oskarżony K. Ż. (1) wiedział z jakiego tytułu D. B. ma przekazać pieniądze K. C.. Wyjaśnienia złożone przez oskarżonych, nie przyznających się do winy, z pewnością nic w tym zakresie nie wnoszą, bezpośredni świadek zdarzenia, pokrzywdzona D. B., które zeznaniom, jak

słusznie podnosi obrońca, dano w całości wiarę czy w końcu utrwalone przez pokrzywdzoną nagranie (k. 77-78) nie rozwiewają wątpliwości czy można oskarżonemu K. Ż. (1) przypisać działanie wspólnie i w porozumieniu z K. C.. Udowodniono jedynie, że z polecenia (na prośbę czy też pod wpływem szantażu lub innych działań ze stron K. C. – nie wiadomo) K. Ż. (1) udał się po pieniądze do mieszkania D. B.. Z treści wypowiedzianych przez niego słów wnioskować o jego świadomości w jakim procederze uczestniczy, nie sposób. Zatem ustalenia Sądu meriti co do zachowania oskarżonego K. Ż. (1), jako wyczerpującego wszystkie znamiona czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. są całkowicie dowolne.

Żeby przypisać oskarżonemu działanie wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi sprawcami należy wskazać na czym owo porozumienie polegało. Sąd orzekający musi wykazać, że zostało udowodnione bezspornie, iż oskarżonych łączył element porozumienia, obejmujący realizację całości ustawowych znamion przestępstwa wymuszenia rozbójniczego. Współsprawstwo oznacza bowiem wprawdzie, że nie wszyscy ze sprawców swoim zachowaniem realizują wszystkie znamiona czynu zabronionego, gdyż mogą one być zrealizowane częściowo przez każdego z nich, jednak istotnym jest, żeby wcześniej uzgodnione działanie obejmowało całość znamion przestępstwa i tylko wówczas w konsekwencji pozwala to na przypisanie oskarżonym odpowiedzialności za czynności wykonawcze zrealizowane przez współsprawców. W tych warunkach gdyby nawet założyć, że oskarżony K. Ż. (1) wiedział z jakiego tytułu D. B. ma przekazać pieniądze K. C. to nie ma żadnego dowodu, który wskazywałby, że tenże oskarżony wiedział w jaki sposób K. C. do takiego rozporządzenia mieniem pokrzywdzoną skłonił.

W świetle całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w tej części Sąd Rejonowy dowolnie uznał, że oskarżony K. Ż. (1) swoim zachowaniem wypełnił znamiona strony przedmiotowej i podmiotowej przestępstwa z art. 282 k.k. w stadium usiłowania, o jakim mowa w art. 13 § 1 k.k.

Dlatego też stwierdzić należy, że zarówno sądowa ocena dowodów, jak i poczynione na jej podstawie ustalenia faktyczne w stosunku do K. Ż. (1) są wadliwe, gdyż wykraczają poza granice swobodnej oceny dowodów i tym samym nie mogą pozostawać pod ochroną art. 7 k.p.k.

Z powyższych powodów Sąd odwoławczy uniewinnił oskarżonego K. Ż. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu, obciążając w tej części kosztami procesu Skarb Państwa.

Ponadto w związku z powyższym oraz z uwagi na wyłączenie do odrębnego rozpoznania sprawy P. S. (1), korekty wymagał opis zarzucanych i przypisanych oskarżonemu K. C. czynów w pkt II w części w jakiej przypisano działanie wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami i w pkt III w części w jakiej przypisano działanie wspólnie i w porozumieniu z P. S. (1).

Reasumując, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok jak w punkcie I i II sentencji, w pozostałym zaś zakresie utrzymał go w mocy.

O opłacie za II instancję Sąd orzekł na podstawie art. 8 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.), a o pozostałych kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd orzekł na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. uznając, że nie ma podstaw do zwolnienia oskarżonego od ich ponoszenia. Oskarżony posiada majątek i z pewnością jest w stanie uiścić należności zasądzone w niniejszej sprawie, na które poza wyżej wskazaną opłatą składa się połowa kwoty ryczałtu za zawiadomienia o terminie rozprawy w kwocie 10 złotych (§ 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym, Dz.U.2013.663j.t.).

Marek Wasiluk Dariusz Gąsowski Michał Czapka