

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Suchowska (spr.)
Sędziowie:	SA Robert Kirejew SA Wiesław Kosowski
Protokolant:	Grzegorz Pawelczyk

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Raciborzu Marii Bartkowiak**

po rozpoznaniu w dniach 15 grudnia 2017 roku i 12 lutego 2018 roku sprawy:

S. W., s. W. i U., ur. (...) w R., oskarżonego o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.,

R. W., s. W. i U., ur. (...) w L., oskarżonego o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.,

A. R., s. S. i M., ur. (...)

w R., oskarżonego o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., art. 263 § 2 k.k. oraz art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 3 lipca 2017 roku, sygn. akt V K 30/17

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Gliwicach) na rzecz adw. J. P. - Kancelaria Adwokacka w R. - kwotę 885,60 zł (osiemset osiemdziesiąt pięć złotych i sześćdziesiąt groszy), w tym 23% podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu A. R. w postępowaniu odwoławczym;
3. zasądza od oskarżonych S. W. i R. W. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze i obciąża ich opłatą w kwocie po 300 (trzysta) złotych od każdego z nich;
4. zwalania oskarżonego A. R. od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSA Wiesław Kosowski SSA Barbara Suchowska SSA Robert Kirejew

UZASADNIENIE w części dotyczącej R. W.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach Ośrodek (...) w R. z dnia 3 lipca 2017 roku oskarżony R. W. skazany został za przestępstwo z art. 13§1 kk w zw. z art. 280§2 kk polegające na tym, że w dniu 19 października 2016 roku w R., w budynku jednorodzinny przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z S. W. oraz z A. R., przy czym A. R. posługiwał się bronią palną tj. rewolwerem (...) kal. (...) o nr. (...) - (...) produkcji tureckiej, w zamiarze dokonania kradzieży pieniędzy w kwocie 250 000 zł używali przemocy wobec P. G. polegającej na biciu go pięściami po twarzy, w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci złamania częściowego dwóch górnych zębów jedynek oraz lekkiego obrzęku całej twarzy, oraz grozili mu przestrzeleniem kolana i wyrządzeniem krzywdy jemu oraz jego dzieciom, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na brak środków po stronie pokrzywdzonego, po czym zamierzali dokonać zaboru w celu przywłaszczenia samochodu osobowego marki (...), rok prod. (...), nr. rej. (...) własności P. G., wartości 40 000 zł. wraz z dokumentami i kluczami do tego pojazdu, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na przyjazd i interwencję funkcjonariuszy Policji. Za to przestępstwo, na mocy art. 14§1 kk w zw. z art. 280§2 kk, przy zastosowaniu art. 60§2 pkt. 2 i §6 pkt2 kk wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Na poczet tej kary zaliczono oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 19 października 2016 r. godz. 14.35 do dnia 3 lipca 2017 r. godz. 14.05.

Orzeciono o dowodach rzeczowych oraz obciążono oskarżonego kosztami procesu.

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca oskarżonego w całości.

Zarzucał obrazę przepisów postępowania w postaci art. 4 kpk w zw. z art. 7 kpk oraz art. 410 kpk poprzez dowolną i wybiórczą ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego a także zaniechanie wszechstronnej analizy całokształtu okoliczności ujawnionych podczas rozprawy, co doprowadziło do następujących, błędnych ustaleń faktycznych, które miały istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. Ustalenia, że oskarżeni nie działali w celu wymuszenia zwrotu rzeczywistej wierzytelności, a w świadomości oskarżonych nie istniało uzasadnione okolicznościami przeświadczenie, że J.J. przysługuje rzeczywiste roszczenie wobec P. G., co miało istotny wpływ na treść wyroku, bowiem prowadziło do przyjęcia błędnej kwalifikacji czynu oskarżonego R. W. jako zbrodni z art. 280§2 kk, podczas gdy właściwą była kwalifikacja z art. 191§2 kk;
2. Ustalenia, że oskarżeni akceptowali użycie przez A. R. rewolweru (...), co miało istotny wpływ na treść wyroku, bowiem prowadziło do błędnej kwalifikacji czynu oskarżonego R. W. jako zbrodni z art. 280§2 kk, podczas gdy właściwa była co najwyżej kwalifikacja z art. 280§1 kk, bądź też, przy uwzględnieniu zarzutu z pkt. 1, właściwa była kwalifikacja z art. 191§2 kk;
3. Ustalenia, że oskarżeni mieli świadomość, iż broń którą posługiwał się A. R. ma kwalifikację broni palnej, co miało istotny wpływ na treść wyroku, bowiem prowadziło do przyjęcia błędnej kwalifikacji prawnej czynu R. W. jako zbrodni z art. 280§2 kk, podczas gdy właściwą była co najwyżej kwalifikacja z art. 280§1 kk, bądź też, przy uwzględnieniu zarzutu z pkt. 1, właściwa była kwalifikacja z art. 191§2 kk.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, dokonanie stosownej modyfikacji opisu czynu i przyjęcie, że oskarżony R. W. dopuścił się czynu z art., 13§1 kk w zw. z art. 191§2 kk i wymierzenie za ten czyn kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

W przypadku nie podzielenia zarzutu opisanego w pkt. 1 o rozpoznanie zarzutów wymienionych w pkt. 2 i 3, a sytuacji uznania zasadności przynajmniej jednego z nich o zmianę zaskarżonego wyroku, dokonanie stosownej modyfikacji opisu czynu i przyjęcie kwalifikacji z art. 13§1 kk w zw. z art. 280§1 kk oraz zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenia jej na poziomie okresu dotychczasowego pozbawienia wolności w sprawie. Nadto wniósł o zasądzenie kosztów obrony udzielonej oskarżonemu z wyboru.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego R. W. okazała się niezasadna.

Wbrew podniesionym w jej treści zarzutom stwierdzić należy, że sąd I instancji przeprowadził postępowanie prawidłowo, oraz poczynił ustalenia faktyczne, które znajdują pełne oparcie w zgromadzonych oraz wnikliwie ocenionych dowodach.

Odnosząc się do zarzutu przedstawionego w pkt. 1 wskazać trzeba, że ustalenia te, także w kwestii zasadniczej dla określenia zakresu odpowiedzialności karnej oskarżonego, odnoszącej się do zagadnienia istnienia rzekomego długu po stronie pokrzywdzonego P. G., który miał być powodem podjętych przez oskarżonych działań, nie budzą żadnych zastrzeżeń.

Do znamion przestępstwa z art. 191§2 kk należy działanie w celu zwrotu wierzytelności, a więc świadczenia należnego. Nie chodzi przy tym o bliżej nieokreśloną należność, lecz realnie istniejące zobowiązanie prawa cywilnego, zasługujące na ochronę prawną.

Tymczasem zarówno z zeznań pokrzywdzonego, jego żony J. G. jak i J. J. jednoznacznie wynika, że rzekomy dług, o którym oskarżeni zarówno podczas zdarzenia, jak i w toku postępowania wypowiadali się w sposób mało konkretny, niespójny i niekonsekwentny, w dacie czynu nie istniał.

Sugerowane w apelacji, bliżej nieokreślone rozliczenia, które miałyby mieć związek z prowadzoną przez J.J., jak utrzymuje obrońca, działalnością związaną z udzielaniem wysokooprocentowanych pożyczek, są dowolne i nie znajdują wystarczającego oparcia w zgromadzonych dowodach.

Z zeznań pokrzywdzonego i jego żony w sposób jednoznaczny wynika, że pożyczka którą zaciągnęli u świadka J. 4 lata przed zdarzeniem została przez nich spłacona, co wielokrotnie i stanowczo oświadczali oskarżonym, którzy z kolei, co trzeba zaznaczyć, domagając się pieniędzy, początkowo w ogóle nie ujawniali jaką wierzytelność chcą wyegzekwować, wymieniając nawet różne kwoty. Nazwisko świadka J. pojawiło się dopiero wówczas, gdy pokrzywdzony dociekając przyczyn najścia wymienił je, z uwagi na to, że jedynie u niego w przeszłości zaciągnął pożyczkę.

Nadto, dla ewentualnego przyjęcia kwalifikacji z art. 191§2 kk konieczne jest także wystąpienie po stronie sprawcy lub sprawców szczególnego zamiaru kierunkowego, polegającego na co najmniej subiektywnym przekonaniu, że działa w celu zwrotu realnej i jak podano wyżej, zasługującej na ochronę prawną wierzytelności.

Zatem okoliczności, w jakich sprawca podejmuje swoje działania muszą dawać mu podstawę do przyjęcia, że konkretna wierzytelność w rzeczywistości występuje.

Tymczasem analiza wszystkich składanych przez oskarżonych wyjaśnień, nie pozwala na takie ustalenie.

Zarówno R. W., jak i jego brat S. W. oraz A. R., w żadnym swoim oświadczeniu nie przedstawili takich konkretnych okoliczności, które potwierdzałyby zarówno ich wiedzę na temat takiej wierzytelności oraz ich przekonanie co do zgodnego z prawem charakteru istniejącego realnie długu.

Krytyczna ocena wyjaśnień oskarżonych, dokonana przez sąd I instancji nie budzi zastrzeżeń. Nie przekracza ona reguł wynikających z art. 7 kpk, nie można przypisać jej cechy dowolności, jest zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego.

Przypomnieć należy, że w wyjaśnieniach S. W. pojawiają się różne wątki, począwszy od opisu rozmowy zasłyszanej w barze, po relację o realizacji zlecenia egzekucji długu wydanego przez świadka J., który miał mu pozostawić kartkę ze wskazaniem kwoty i adresu pokrzywdzonego, która zresztą nie została zachowana.

Z kolei oskarżony R. W. w ogóle nie ujawniał swojej konkretnej wiedzy na temat przedmiotowego długu, który miał być od pokrzywdzonego wyegzekwowany.

Doszukiwanie się przez autora apelacji głębszego znaczenia co do faktu zgodności jednej z wymienianych przez oskarżonych kwot, bo przypomnieć należy, że padały różne – 40 tys. zł, 215 tys. zł, 250 tys. zł. – z relacją pokrzywdzonego nawiązującą do spłaconego już długu sięgającego 40 tysięcy zł. nie ma absolutnie uzasadnienia i oparcia w dowodach.

Gdyby istotnie chodziło o odsetki od tego zobowiązania z przeszłości, to nie byłoby powodu, by ponownie dochodzona była kwota 40tys.zł. a zatem świadczenia głównego i spłaconego.

Powyższe rozważania nie mają jednak zasadniczego znaczenia w sytuacji, gdy wbrew temu co podnosi skarżący, a co trafnie ustalił sąd I instancji, brak jest podstaw do przyjęcia, by wierzytelność o jakiej mowa wyżej w ogóle istniała oraz by oskarżeni, w oparciu o posiadaną wiedzę mogli w sposób uprawniony przyjmować, że istotnie P. G. do takiego świadczenia jest zobowiązany.

Analiza treści wyjaśnień oskarżonych absolutnie do wniosku takiego nie prowadzi, a tezę tę potwierdza z kolei reakcja pokrzywdzonego i jego żony na żądanie do nich skierowane, polegająca nie tylko na zaprzeczaniu istnienia długu ale także na dociekaniu kto spłaty takiej kwoty żąda, także bezskutecznym proszeniu o umożliwienie kontaktu telefonicznego z rzekomym wierzycielem, co skarżący w apelacji w sposób bardzo dowolny i niezgodny z rzeczywistym przebiegiem wypadków prezentuje.

Zatem okoliczności tego zdarzenia, do których również odwołuje się autor apelacji, także nie wspierają omawianego zarzutu.

Nadto, niezależnie od niekonsekwentnej relacji S. W. na temat posiadanej wiedzy o zobowiązaniu pokrzywdzonego do zwrotu długu i oceny jego świadomości w tym zakresie zauważyć należy, że sytuacja R. W. jest tu wyjątkowo jednoznaczna.

Oskarżony ten, w toku całego postępowania utrzymywał bowiem, że w zasadzie nie wiedział po co jadą z bratem i oskarżonym R., lub też, że myślał, iż pieniądze należne są bratu za wykonaną usługę, by oświadczyć nawet, że nie wie za co te pieniądze miały być.

Trudno zatem w takiej sytuacji przyjąć, aby istniały jakiegokolwiek podstawy do przyjęcia istnienia po jego stronie owego subiektywnego przekonania, jakie musi towarzyszyć sprawcy przestępstwa z art. 191§2 kk.

Konkludując powyższe rozważania stwierdzić należy, że omawiany zarzut 1, nie zasługiwał na uwzględnienie.

By podniesiony przez skarżącego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych mógł być uznany za trafny nie wystarczy przeciwstawić sądowi swoją ocenę rozbieżną z oceną sądu I instancji. Należy wykazać na czym błąd tego sądu polegał, zaś skarżący zaprezentował wyłącznie stanowisko polemiczne, odwołujące się do własnej interpretacji wybiórczo wybranych dowodów lub ich fragmentów.

Zarzut zawarty w pkt. 2 apelacji, dotyczący użycia przez współoskarżonego R. rewolweru (...) i akceptacji tego faktu przez oskarżonego R. W. oraz jego brata, również nie zasługiwał na uwzględnienie.

Przypomnieć należy, że ustawa nie określa czasu w jakim porozumienie co do popełnienia przestępstwa powinno być zawarte, ani też nie wymaga dla niego żadnej szczególnej formy. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem i poglądami doktryny przyjmuje się, że porozumienie przestępcze może mieć charakter wyraźny albo konkludentny, a także, że możliwe jest jego zawarcie zarówno przed przystąpieniem do realizacji wspólnego wykonania czynu zabronionego jak i najpóźniej w trakcie wykonania tego czynu.

O porozumieniu można zatem mówić zarówno wówczas, gdy sprawcy wspólnie realizują wcześniej ustalone przestępcze przedsięwzięcie, jak i wtedy, gdy uprzednio takich ustaleń nie podejmowali, a i tak wspólnie realizują znamiona czynu przestępczego, mając świadomość wspólnego działania.

Skarżący dążąc do podważenia ustaleń sądu I instancji w tym zakresie zmierzał do wykazania, że posłużenie się przez oskarżonego R. bronią było z jego strony ekscesem, którego R. W., jak i jego brat nie obejmowali swoim zamiarem.

W ocenie sądu odwoławczego kwestionowane przez obrońcę ustalenia, także w tej części, są prawidłowe.

W sprawie niniejszej ustalone zostało ponad wszelką wątpliwość, że wszyscy oskarżeni, udając się do domu pokrzywdzonego, mieli przy sobie broń, przy czym wyłącznie ta, którą dysponował A. R. mogła zostać zakwalifikowana jako broń palna.

Bezsporne jest również i to, że podczas zajścia wyłącznie w. wym. oskarżony bronią tą się posługiwał w sposób, który był postrzegany przez pokrzywdzonego, jego żonę i dzieci.

Owo posługiwanie się w tym przypadku polegało, wbrew temu co wyjaśniał oskarżony, na demonstrowaniu trzymanej w dłoni broni, wymachiwaniu nią, czy mierzeniu w kolano pokrzywdzonego.

Skoro tak, to nie sposób przyjąć, by bracia W., przebywając w bezpośredniej bliskości pozostałych osób, użycia tej broni nie widzieli, jak sami wyjaśniali.

Trudno też przyjąć, jak sugeruje skarżący, by sposób postępowania oskarżonych W. ustalony przez sąd I instancji, podejmowane działania i prezentowaną postawę, można było interpretować jako brak zgody na użycie broni przez współoskarżonego.

Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że osobą najbardziej agresywną był oskarżony R., bo wynika to jednoznacznie z relacji członków rodziny G., jak również i to, że wszystkie elementy jego zachowania były postrzegane i akceptowane przez pozostałych oskarżonych.

Oskarżeni W. nie tylko nie zareagowali w jakikolwiek sposób, by powstrzymać rosnącą agresję R. ale kontynuowali przestępcze zabiegi, by wejść w posiadanie samochodu pokrzywdzonego. Dodać też trzeba, że poza agresją słowną oskarżony R. W. uderzył przecież pokrzywdzonego w twarz.

Ustalony przebieg zdarzenia wskazuje na to, że wszyscy oskarżeni konsekwentnie, współdziałając ze sobą, realizowali swój przestępczy zamiar.

Przytoczony w apelacji fragment zeznań P. G. ilustruje, jaki pomiędzy sprawcami był podział ról, zaś odbiegające poziomem agresji zachowanie oskarżonego R. zostało prawidłowo uwzględnione przy miarkowaniu kary.

Zupełnie chybiony jest argument odwołujący się do innej oceny zachowania oskarżonego R. w zakresie dotyczącym zaboru telefonów komórkowych, bowiem w tym przypadku trafnie Sąd Okręgowy przyjął brak możliwości wykazania przestępczego porozumienia i współdziałania.

Kradzież ta bowiem, nie zauważona przez nikogo, dokonana niejako przy okazji, ujawniła się dopiero po przybyciu funkcjonariuszy policji i brak było w tym przypadku podstaw do przyjęcia, że działanie to co najmniej widzieli i akceptowali pozostali oskarżeni.

Sytuacji tej jednak żadną miarą nie można porównać do wcześniejszego etapu zajścia, w którym wszyscy oskarżeni w sposób oczywisty ze sobą współdziałali, wzajemnie się uzupełniając.

Dalsze rozważania zawarte w tej części apelacji, sprowadzające się do szacowania ewentualnego zagrożenia, jakie mogłoby powstać w przypadku podjęcia przez braci W. próby powstrzymania współoskarżonego od dalszych agresywnych zachowań, są czysto hipotetyczne i w całości oparte na domniemaniach.

Nie podzielając zatem stanowiska obrońcy zaprezentowanego w tej części apelacji, sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do zakwestionowania przyjętej w zaskarżonym wyroku kwalifikacji prawnej czynu, uznając ją za prawidłową.

Także zarzut przedstawiony w pkt. 3 apelacji uznany został za nieuzasadniony.

Co do charakteru broni jaką posługiwał się oskarżony R., w sposób jednoznaczny wypowiedział się powołany w sprawie biegły.

Zagadnienie to sąd I instancji badał bardzo wnikliwie, także pod kątem czynu zarzucanego w. wym. oskarżonemu w pkt. II aktu oskarżenia.

Zakwalifikowanie tego egzemplarza broni do broni palnej, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji, nie budzi żadnych wątpliwości, co w sposób bezpośredni potwierdza prawidłowość oceny prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. 1 skarżonego wyroku.

Z uwagi na sposób użycia tejże broni przez A. R. w trakcie czynu, zarówno R. W., jak i jego brat mogli dokonać stosownych obserwacji. Zauważyć jednak przede wszystkim należy, że fakt posiadania przez każdego z nich własnego egzemplarza broni, choć w przypadku braci W. nie była to broń palna, wskazuje na wcześniejsze przygotowanie i wspólne zaplanowanie jej użycia.

Przyjęcie przez sąd I instancji, że brak jest wystarczających przesłanek, szczegółowo opisanych w uzasadnieniu, do przypisania w. wym. oskarżonemu zarzucanego mu przestępstwa z art. 263§2 kk, nie przekłada się bezpośrednio na sytuację pozostałych współsprawców i nie wyklucza możliwości przypisania wszystkim oskarżonym rozboju kwalifikowanego, z uwagi na użycie broni palnej, jaką przedmiotowy egzemplarz niewątpliwie był.

Zdaniem sądu odwoławczego powyższe okoliczności oraz fakt uprzedniego przygotowania się wszystkich oskarżonych do popełnienia wspólnie i w porozumieniu przestępstwa poprzez, między innymi, zaopatrzenie się w różne egzemplarze broni a także użycie przez jednego z nich broni palnej, wskazuje na brak podstaw do przyjęcia, by oskarżeni W. działali w błędzie, czego próbuje dowieść obrońca.

Podsumowując stwierdzić należy, że zarzuty przedstawione przez skarżącego oraz wspierająca je argumentacja zawarta w uzasadnieniu apelacji nie zasługiwały na aprobatę.

Uwaga ta odnosi się również do podniesionego na wstępie zarzutu naruszenia art. 410 kpk, które ma miejsce wówczas, gdy w procesie dochodzi do braku ujawnienia określonego dowodu – jego pominięcia, lub gdy sąd oparł swoje ustalenia na dowodach nieujawnionych i niezaliczonych w poczet materiału dowodowego, a taka sytuacja w niniejszej sprawie nie występuje.

Sąd Apelacyjny uznał zatem wyrok za słuszny i odpowiadający prawu.

Nie dopatrył się również rażącej surowości kary orzeczonej wobec oskarżonego R. W., przy zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia, a tylko w takiej sytuacji byłby uprawniony do dokonania jej zmiany.

Analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że sąd I instancji prawidłowo ustalił występujące po stronie tego oskarżonego zarówno okoliczności łagodzące, jak i obciążające oraz nadał im właściwe znaczenie, uwzględniając należycie kodeksowe dyrektywy wymiaru kary.

Miał w polu widzenia okoliczności zdarzenia, które były drastyczne zwłaszcza, że jego istotna część rozegrała się na oczach małoletnich dzieci pokrzywdzonych, oraz znaczny stopień jego społecznej szkodliwości.

Uwzględnił fakt uprzedniego przygotowania się do popełnienia czynu właśnie poprzez zaopatrzenie się w broń, a także sposób działania, miarkując przy tym karę stosownie do roli jaką oskarżony w jego popełnieniu odegrał.

Wyrażona skrucha i fakt pojednania się z pokrzywdzonym a także stosowne zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, zostały przez sąd I instancji dostrzeżone i w odpowiednich proporcjach uwzględnione.

Z tych też względów brak było podstaw do uwzględnienia złożonej apelacji.

O kosztach orzeczono na podstawie art.636§1 kpk

SSA Wiesław Kosowski SSA Barbara Suchowska SSA Robert Kirejew