

*Sygn. akt II AKa 298/16*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 15 grudnia 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Paweł Rysiński*

*Sędziowie: SA – Ewa Gregajtys*

*SA – Ewa Jethon (spr.)*

*Protokolant: – sekretarz sądowy Sylwester Leńczuk*

*przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego*

*po rozpoznaniu w dniu 8 grudnia 2017 r.*

*sprawy:*

*S. O. urodz. (...) w W., syna J. i U. z domu M.,*

*na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego, od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 4 marca 2015 r. sygn. akt XVIII K 123/14*

*I. zmienia wyrok w zaskarżonej części wobec S. O. w punkcie V, w ten sposób, że w ramach zarzucanego oskarżonemu czynu uznaje go za winnego tego, że od co najmniej początku września 1999 r. do dnia 14 września 1999 r. w W. nakłaniał ustalone osoby do dokonania wymuszenia rozbójniczego na osobie M. K. w postaci pieniędzy w kwocie co najmniej 20.000 zł oraz pomógł im i działającym z nimi wspólnie i w porozumieniu innym sprawcom w popełnieniu tego czynu w ten sposób, że udzielił szczegółowych informacji na temat pokrzywdzonego, w szczególności dotyczących jego wizerunku, miejsca zamieszkania, majątku oraz nawyków i przyzwyczajzeń, w wyniku czego w dniu 14 września 1999 r. w W. w mieszkaniu nr (...) mieszczącym się przy ulicy (...) ustalone osoby używając przemocy na osobie M. K. usiłowały doprowadzić go do rozporządzenia mieniem w kwocie 60.000 zł, co stanowi występki określony w art. 18§ 2 i 3 k.k. w zw. z art. 282 k.k. i za to na podstawie art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą obowiązującą do dnia 7 czerwca 2010 r. w zw. z art. 4§1 k.k. skazuje go i na podstawie art. 19§1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 33§1,2 i 3 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą obowiązującą do dnia 7 czerwca 2010 r. w zw. z art. 4§1 k.k. wymierza mu karę 1 roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych po 30 (trzydzieści) złotych;*

*II. na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności zalicza okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 14 maja 2014 r. do dnia 30 czerwca 2014 r.;*

*III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w sprawie, w tym kwotę 780 (siedemset osiemdziesiąt) zł z tytułu opłaty.*

# UZASADNIENIE

**S. O.** został oskarżony o to, że:

w okresie od co najmniej początku września 1999 roku do dnia 14 września 1999 roku w W. woj. (...) nakłaniał ustalone osoby do dokonania rozboju oraz wymuszenia rozbójniczego w kwocie 60.000 złotych na osobie M. K., w tym udzielił szczegółowych informacji na temat pokrzywdzonego w szczególności dotyczących jego wizerunku, miejsca zamieszkania, majątku oraz nawyków i przyzwyczajzeń w wyniku czego w dniu 14 września 1999 roku w W. woj. (...) w mieszkaniu nr (...) mieszczącym się przy ulicy (...) ustalone i nieustalone osoby posługując się niebezpiecznymi przedmiotami w postaci broni palnej, noża i pałki oraz używając przemocy na osobie M. K. oraz M. G. zabrały w celu przywłaszczenia magnetowid P. wartości 1600 złotych, telefon komórkowy marki N. wartości 1500 złotych, pieniądze w kwocie 1.040 złotych, karty (...) Bank oraz (...), zegarek marki P. wartości 1.000 złotych, golarzkę marki B. wartości 1.000 złotych, starodruki o nieustalonej wartości, kalkulator wartości 150 złotych oraz dwa radia (...) na szkodę M. K. oraz dwa telefony komórkowe marki N. i S. o łącznej wartości 500 złotych i pieniądze w kwocie 150 złotych na szkodę M. G. oraz usiłowały doprowadzić M. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 60.000 złotych zakreślając datę przygotowania pieniędzy na dzień 17 września 1999 roku

**tj. o czyn z art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.**

**Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 4 marca 2015 r. w sprawie o sygn. akt XVIII K 123/14 orzekając w zakresie dotyczącym oskarżonego S. O.:**

- pkt V. wyroku w ramach czynu zarzucanego mu w pkt IV wyroku uznał za winnego tego, że w okresie od co najmniej początku września 1999 r. do dnia 14 września 1999 r. w W. nakłaniał ustalone osoby do dokonania rozboju lub wymuszenia rozbójniczego na osobie M. K. oraz pomógł im i działającym z nimi wspólnie i w porozumieniu innym sprawcom w popełnieniu czynu zabronionego poprzez to, że udzielił szczegółowych informacji na temat pokrzywdzonego w szczególności dotyczących jego wizerunku, miejsca zamieszkania, majątku oraz nawyków i przyzwyczajzeń w wyniku czego w dniu 14 września 1999 roku w W. w mieszkaniu nr (...) mieszczącym się przy ulicy (...) T. P., A. G., R. S. i dwie inne ustalone osoby używając przemocy na osobie M. K. zabrały mu w celu przywłaszczenia magnetowid P. wartości 1600 złotych, telefon komórkowy marki N. wartości 1500 złotych, pieniądze w kwocie 1.040 złotych, karty (...) Bank oraz (...), zegarek marki P. wartości 1.000 złotych, golarzkę marki B. wartości 1.000 złotych, starodruki o nieustalonej wartości, kalkulator wartości 150 złotych oraz dwa radia (...) oraz usiłowały doprowadzić M. K. do rozporządzenia mieniem w kwocie 60.000 złotych i za to w oparciu o art. 4 § 1 k.k. przy zastosowaniu ustawy Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. w brzmieniu obowiązującym w dniu 7 czerwca 2010 r. na podstawie art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał oskarżonego, a na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i 19 § 1 k.k. i 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę 200 (dwustu) stawek ustalając wartość 1 (jednej) stawki na 30 (trzydzieści) złotych;

- pkt VI. wyroku na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności zaliczył mu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 14 maja 2014 r. do 30 czerwca 2014 r.;

- pkt X. wyroku na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w sprawie w kwocie 119,95 zł wraz z opłatami od orzeczonej kary w kwocie 1600 zł.

**Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego:**

I. na podstawie art. 425 § 1 i 2 oraz art. 444 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonego;

II. na podstawie art. 438 pkt. 3 k.p.k. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. zarzucił rozstrzygnięciu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, a będący następstwem przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.), poprzez bezpodstawne przyjęcie, że we wrześniu 1999

r. oskarżony nakłaniał inne osoby do dokonania „rozboju lub wymuszenia rozbójniczego na osobie M. K.” oraz pomógł tym osobom w jego dokonaniu poprzez udzielenie szczegółowych informacji na temat pokrzywdzonego.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. art. 437 § 1 i 2 k.p.k., wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego S. O. od popełnienia zarzucanego mu czynu ewentualnie

o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

III. Ponadto zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucił naruszenie prawa procesowego w postaci art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez uznanie oskarżonego S. O. za winnego zarówno podżegania do popełnienia przestępstwa, jak i pomocnictwa do jego popełnienia, dokonanych w warunkach zbiegu właściwego przestępstw, w sytuacji, gdy oskarżyciel publiczny zarzucił mu jedynie popełnienie czynu zabronionego w formie podżegania;

IV. Ponadto zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucił naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia w postaci art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt. 2 k.p.k. poprzez niedokładne sformułowanie opisu czynu przypisanego S. O., z względu na:

- nieprecyzyjne określenie daty popełnienia czynu, istotnej w kontekście ewentualnego przedawnienia karalności zarzucanego mu przestępstwa,

- użycie alternatywy łącznej wyrażonej sformułowaniem „lub” rozdzielającej rzekome nakłanianie do popełnienia rozboju od rzekomego podżegania do popełnienia wymuszenia rozbójniczego, przez co nie da się określić, która z czynności została przypisana oskarżonemu.

V. Z ostrożności procesowej, na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k., wyrokowi temu zarzucił rażącą niewspółmierność (surowość) kary wymierzonej oskarżonemu w stosunku do stopnia zawinienia, stopnia społecznej szkodliwości społecznej czynu oraz pozostałych okoliczności jego popełnienia.

Podnosząc ten zarzut, na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k., wniósł o zmianę powyższego wyroku poprzez wymierzenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat w razie utrzymania kwalifikacji z użyciem art. 280 § 1 k.k. bądź 1 roku w przypadku pozostawienia wyłącznie kwalifikacji z art. 282 k.k., w obu wypadkach z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 2 lata.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy uznana została za zasadną w części, w której doprowadziła do orzeczenia o charakterze reformatoryjnym.

Częściowo zasadne okazały się zatem zarzuty kwestionujące sposób analizy i w konsekwencji oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd I instancji i wynikający z niej błąd w ustaleniach faktycznych.

Wskazania wymaga, że materiał dowodowy w zasadniczej części pozwalającej na przypisanie oskarżonemu przestępstwa, niezależnie od jego typu i formy sprawczej, stanowią zeznania świadka R. W.. Na ich treść w oczywisty sposób wywrzeć musiał wpływ zarówno upływ czasu od zdarzenia do złożenia pierwszych jego depozycji, jak i sposób jego przesłuchiwania, zarówno w toku śledztwa, jak rozprawy przed Sądem I instancji. R. W. bowiem w toku śledztwa, jako podejrzany odnosił się kolejno do różnych zdarzeń. Lektura poszczególnych wyjaśnień wskazanych w uzasadnieniu Sądu Okręgowego pozwala stwierdzić, że na temat przedmiotowego zdarzenia wypowiadał się wielokrotnie, ale głównie spontanicznie, zaś przesłuchujący nie dociekali dokładnego znaczenia używanych przez niego sformułowań. Przede wszystkim jednak Sąd Okręgowy przesłuchując świadka na rozprawie nie podjął starań, aby powstałe w ten sposób sprzeczności w depozycjach tego świadka wyjaśnić. Poprzestał na ich ujawnieniu, i jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku uchylającego orzeczenie Sądu Apelacyjnego, „Sąd ani żaden z uczestników postępowania nie zadał świadkowi pytań zmierzających do usunięcia sprzeczności i wyjaśnienia

treści zlecenia O.”. W celu wyjaśnienia tych wątpliwości na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym świadek został przesłuchany ponownie.

Analizując całokształt relacji świadka R. W. odnoszących się do zarzucanego oskarżonemu czynu należy rozpocząć od tego, że ustalenie postaci zlecenia przez S. O. wywodzić należy z treści rozmów z R. W. i M. Ś., relacjonowanych przez R. W.. Nie można, co oczywiste wywodzić go z przebiegu zdarzenia, ani późniejszych rozmów bezpośrednich sprawców planujących jego przebieg.

Z treści pierwszej w tej kwestii relacji świadka złożonej w dniu 8 stycznia 2014 r. (k.343) wynika, że oskarżony nie mógł „doprosić się” należnych mu pieniędzy, więc zaproponował nam (R. W. i M. Ś.) odzyskanie dla niego długu”. Powód zlecenia, jako niemożność odzyskania przez oskarżonego „jakieś znacznej kwoty pieniędzy” wynika także z wyjaśnienia R. W. złożonego w dniu 7 maja 2014 r. (k. 747). Na rozprawie w dniu 24 października 2014 r. podobnie stwierdził, że pokrzywdzony pożyczył od oskarżonego znaczną kwotę około 20.000 zł i pieniędzy tych nie chciał oddać (k.1629). Ten powtarzający się motyw wyraźnie wskazuje, że zlecenie dotyczyło spowodowania przez sprawców zwrotu tych środków przez pokrzywdzonego.

Prawidłowo nadto ustalił Sąd Okręgowy, że przekazanie przez oskarżonego zlecenia nie było zleceniem odbioru długu, wszak żadne zobowiązanie pomiędzy nim a pokrzywdzonym nie istniało. Sam świadek W. przyznał „on nas wmanipulował i wysłał nas do człowieka, który mu żadnych pieniędzy nie zalegał” (k.1641). Także dopiero później świadek dowiedział się, że niechęć oskarżonego do pokrzywdzonego wynikała z relacji, jakie ten miał z jego żoną. Oznacza to, że istotą przekazanego świadkowi i jego koledze M. Ś. zlecenia było zmuszenie pokrzywdzonego do rozporządzenia pieniędzmi w co najmniej określonej przez S. O., jako dług, kwocie 20.000 zł. Nie sposób zatem przypisać oskarżonemu odpowiadającemu w ramach formy sprawczej podżegania, czyli w granicach swojego zamiaru, popełnionych przez bezpośrednich sprawców zdarzenia działań, tym samym żądanej przez nich kwoty 60.000 zł., mimo, że świadek W. wskazał, że oskarżony „wiedział, że nie będą tego robić za darmo”. Jednocześnie, co istotne - ”oskarżony miał otrzymać tylko taką kwotę, o jakiej mówił” (k.3633).

Drugim istotnym elementem zlecenia była forma zmuszenia pokrzywdzonego do wydania pieniędzy. Ze wszystkich z analizowanych depozycji świadka złożonych w toku śledztwa odnoszących się do tej kwestii wynika, że sprawcy mieli wejść w tym celu do mieszkania M. K.. Dopiero na rozprawie przed Sądem Okręgowym w dniu 24 października 2014 r. odmiennie, niż dotychczas, świadek stwierdził, że „dużą rolę miało zaskoczenie, gdybyśmy tego pana zaczęli pod blokiem, to zapewne nie doszłoby do tego, że weszlibyśmy do mieszkania, przeprowadzilibyśmy tylko stresującą rozmowę, bo widząc takich zbudowanych chłopaków, to na ludzi działało i tylko tak mogło się to odbyć” (k.1632). Natomiast już w trakcie przesłuchania przed Sądem Apelacyjnym świadek ten poddał w wątpliwość taką hipotezę, z racji małej skuteczności takiego działania, w stosunku do możliwości, jakie dawało wejście do mieszkania, jak też wobec tego, że przecież „z oskarżonym ustalili, że mają wejść do mieszkania” (k.3632), do którego otrzymali adres. Niezależnie od tego, co również z tych zeznań wynika, zasadniczym celem zlecenia i w konsekwencji działania było zmuszenie pokrzywdzonego do rozporządzenia mieniem w wyniku działania, o jakim świadek zeznał na rozprawie apelacyjnej – „mieliśmy się pojawić u tego człowieka, przestraszyć go, wejść do mieszkania, oprócz tego zastosować czynnik fizyczny, czyli lekkie pobicie” (k. 3631). Świadek stwierdził, że „na pewno w rozmowie z oskarżonym było wiadomo, że będziemy tam wchodzić nie polubownie, tylko siłowo” (k.3633).

Uznając dokonanie przez S. O. zlecenia, jako żądania dokonania wymuszenia rozbójniczego pieniędzy w kwocie, co najmniej 20.000 zł, nie sposób przyjąć, że zlecenie to wykraczało ponadto to żądanie i obejmowało także zlecenie rozbju. Koresponduje z tym zachowanie samych sprawców ustalone przez Sąd I instancji, którzy na początku zdarzenia „oświadczyli pokrzywdzonemu, po co przyjechali – by odzyskać dług” (str. 26 uzasadnienia). Dopiero później dokonali zaboru różnych przedmiotów, w sposób spontaniczny, gdyż różne osoby zabierały różne przedmioty, które nigdy nie zostały oskarżonemu przekazane, ani sprzedane na poczet żądanej kwoty. Nie sposób więc uznać, że zdarzenia które wyniknęły później stanowiły realizację zlecenia oskarżonego. Nie sposób także wnioskować na podstawie podania przez oskarżonego faktu posiadania szczegółowo opisanego samochodu, ani miejsca jego parkowania, że służyć ono miało realizacji rozbju, lecz wręcz przeciwnie wpisywało się w istotę zlecenia wymuszenia

rozbójniczego. Potwierdza to fakt, że wobec zobowiązania się przez pokrzywdzonego do wydania pieniędzy, samochód nie został zabrany.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie uprawnia do wywiedzenia intencji zlecenia rozboju z faktu użycia w depozycjach R. W. słowa „napad”.

W dniu 11 lutego 2014 r. (k.383) R. W. rozpoznając S. O. stwierdził „on był zleceniodawcą napadu na mieszkanie na B., lub okolicy, na temat którego składałem wyjaśnienia”. Biorąc pod uwagę, że ta krótka wypowiedź nie precyzuje niczego więcej z inkryminowanych zachowań sprawców, zaś odwołuje się do wcześniejszego opisu, w którym nie ma mowy o zleceniu rozboju - uznać należy, że oskarżony dokonał swoistego skrótowego myślowego. Treść wyjaśnienia jasno wskazuje bowiem, że odnosił się do dokonanego w dniu 14 września 1999 r. przestępstwa, które było także rozbojem a także do jego przebiegu a nie treści zlecenia. Postępowanie wszak dotyczyło także innych osób – bezpośrednich sprawców, których działanie było już skutkiem zlecenia oskarżonego. W taki sposób należało, zdaniem Sądu Apelacyjnego, pojmować sens używania słowa napad także w wyjaśnieniach z dnia 6 marca 2014 r (k.414), a także z dnia 14 kwietnia 2014 r., gdzie powtórzył, że „O. był zleceniodawcą napadu na mieszkanie przy ul. (...)” ( k.540). Zwrotu „napad” użył on także w toku przesłuchania w dniu 7 maja 2014 r. (k.746v-747).

Na rozprawie apelacyjnej R. W. wyjaśnił, że przez słowo napad rozumie wejście do czyjegoś mieszkania i zrobienie czegoś na siłę, przy czym w jego ocenie jest ono pojęciem szerszym, niż rozbój. (k. 3630-3631). Jakkolwiek więc wielokrotnie użyte słowo napad świadek łączy ze zleceniem oskarżonego, to odnieść je można jedynie do zlecenia użycia przemocy w jego trakcie, lecz nie do realizacji zaboru przedmiotów w jego mieszkaniu.

Już w toku rozprawy przed Sądem I instancji świadek powtórzył, że oskarżony zlecił jemu i G. napad i opisał rolę, jaką on sam miał odegrać w zdarzeniu - „mieliśmy tego mężczyzną napaść , zabrać mu wartościowe rzeczy, które miałby w domu lub przy sobie przede wszystkim pieniądze oraz samochód. Gdyby nie miał pieniędzy mieliśmy go nastraszyć i kazać by przygotował i oddał te pieniądze.” Biorąc pod uwagę, że samochód nie został zabrany a skradzione z mieszkania liczne przedmioty nigdy nie zostały oskarżonemu przekazane, trudno zakładać czy był to plan wynikający ze zlecenia S. O., czy też plan będący przedmiotem ustaleń bezpośrednich sprawców zdarzenia, ewentualnie z R. O. ps. (...), który był w relacji z nimi przełożonym i na udział w zdarzeniu musiał wyrazić przyzwolenie (k.1629 v). Nie sposób uznać więc dokonania zaboru przedmiotów w czasie zajścia, co świadek określał jako spontaniczne, jako realizacji zlecenia oskarżonego. Natomiast odnośnie przekazania żądanych pieniędzy pokrzywdzony „powiedział, że odda jak będzie miał i ustaliliśmy wstępny termin” (k.1631). To potwierdza, że sprawcy realizowali stosując przemoc zlecenie zmuszenia pokrzywdzonego do wydania pieniędzy, zaś zabór przedmiotów miał charakter spontaniczny, lub wynikający jedynie z ustaleń sprawców rozboju pomiędzy sobą.

Analiza depozycji R. W. nie pozwala na zakwestionowanie jego wiarygodności i intencji odtworzenia przebiegu zdarzeń zgodnie z prawdą, ale wynika z określonej retoryki jego wypowiedzi. Przedstawiona analiza wyjaśnień i zeznań R. W., nie pozwala zatem na zaakceptowanie twierdzenia skarżącego, jakoby świadek kwestię zlecenia „przedstawiał na wiele sposobów” (apelacja str. 6). Sąd Odwoławczy oceniając zeznania R. W. złożone w toku śledztwa i rozprawy przed Sądem Okręgowym, a także w wyniku uzupełniającego przesłuchania przed Sądem Apelacyjnym, dostrzegł różnice w sposobie relacjonowania tego zdarzenia, uznając, że lapidarność niektórych wypowiedzi powodowała trudności w odróżnieniu, czy świadek mówi o zleceniu przestępstwa, czy o oskarżonym, jako zleceniodawcy ostatecznie popełnionego przestępstwa. Tę kwestię wyjaśniono w wyniku przesłuchania przez Sądem Apelacyjnym, uznając, że przedmiotem zlecenia było jedynie przestępstwo wymuszenia rozbójniczego.

Za nieprzekonujące więc uznać należało te z argumentów obrońcy, które zmierzają do całkowitej negacji dokonania przez oskarżonego popełnienia przestępstwa. Bezpodstawnie bowiem skarżący w takim zakresie kwestionuje ocenę wyjaśnień i zeznań R. W. postulując, aby to relacje oskarżonego, wykluczające jego sprawstwo, stanowiły podstawę ustaleń faktycznych.

Takiej oceny depozycji R. W. nie sposób wszak podważyć twierdzeniem obrońcy, że „jedyną spójną i konsekwentną relację przedstawił S. O.. Od samego początku wyjaśniał on, że żalił się wskazanym mężczyznom, uważając ich

ówcześnie za kolegów, ze swoich problemów, za które obarczał odpowiedzialnością M. K.” (str. 5 apelacji). Takiemu twierdzeniu oskarżonego przeczy fakt, że z problemu, jakim było nawiązanie intymnej relacji jego żony z pokrzywdzonym przecież nie zwierzył się mężczyznom, do których się zwrócił. Jak to prawidłowo ustalił Sąd I instancji „nie podał, R. W. prawdziwych przyczyn, dla których prosi go o dokonanie przestępstwa na szkodę M. K.” (str.29 uzasadnienia wyroku). Podał bowiem, że jest nim nieodzyskany dług. Ten, jak prawidłowo ustalił Sąd I instancji nie istniał. Sam oskarżony nawet zaprzeczył istnieniu takiego zobowiązania. Wyjaśnił, że „gdy M. K. odszedł z pracy, to ujawniono manko. Wówczas on oraz jego kolega P. S. zostali ukarani karą po 2 tys. zł.” (str. 28v uzasadnienia). P. S. przesłuchany w charakterze świadka zaprzeczył, aby on, albo ktokolwiek inny w związku ze stwierdzonymi ubytkami magazynowymi karę taką poniósł (k. 1498). Istnienia jakiegokolwiek długu M. K. nie potwierdził żaden dowód, włącznie z wyjaśnieniem oskarżonego. Natomiast wskazana przez niego kara, którą rzekomo oskarżony miał ponieść w kwocie 2 tys. zł., przy żądaniu przez sprawców kwoty 60 tys. a domaganiu się przez oskarżonego kwoty 20 tys. zł., jako zwrotu długu, przeczy, by wynikał on z tego tytułu.

Sąd Okręgowy wywiódł zaś, że podanie, jako powodu odzyskania długu wynikało z tego, że „osoby działające w grupie przestępczej mogły się podjąć takich działań.” Trafnie uznał odnosząc się do zasad doświadczenia życiowego, że sam fakt zdrady mógłby nie przekonać sprawców. Z żadnego dowodu, a tym samym prawidłowych ustaleń Sądu meriti nie wynika przecież, aby o tym w ogóle mówił. W. wiedziałby wówczas o romansie, zaś sprawcy, gdyby taką wiedzę mieli, nie kryliby tego w czasie zdarzenia, tak jak celu ich przybycia po odzyskanie długu, jaki podali. (str. 29 uzasadnienia).

Jako argument przeczący przyjęciu, że oskarżony się jedynie żalił kolegom z problemów osobistych, Sąd meriti wskazał także fakt przekazania sprawcom licznych szczegółowych informacji na temat pokrzywdzonego, jego majątku, dokładnego adresu, posiadanego samochodu i miejsca jego parkowania a przede wszystkim zdjęcia pokrzywdzonego.

W świetle powyższych rozważań uznać należało, że zlecenie popełnienia przestępstwa dotyczyło wymuszenia wydania pieniędzy przez pokrzywdzonego, natomiast nietrafne było przypisanie oskarżonemu także zlecenia rozboju.

Uznając zatem częściową zasadność zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., należało zmienić opis czynu poprzez wyeliminowanie zlecenia rozboju i tym samym pomocnictwa do rozboju.

Nie ulega wątpliwości, że chociaż skutkiem zlecenia wymuszenia rozbójniczego był także rozbój, to nie sposób, w świetle dokonanej oceny materiału dowodowego przyjąć, że oskarżony obejmował zamiarem wszystkie znamiona tego przestępstwa, zarówno w zakresie podżegania jak i pomocnictwa.

Nie sposób natomiast uznać, iż stanowiło wyjście poza granice skargi przypisanie oskarżonemu działania polegającego na tym, że pomógł R. W. i M. Ś. i działającym z nimi wspólnie i w porozumieniu innym sprawcom w popełnieniu wymuszenia czynu w ten sposób, że udzielił szczegółowych informacji na temat pokrzywdzonego, w szczególności dotyczących jego wizerunku, miejsca zamieszkania, majątku oraz nawyków i przyzwyczajzeń, w wyniku czego w dniu 14 września 1999 r. w W. w mieszkaniu nr (...) mieszczącym się przy ulicy (...) ustalone osoby używając przemocy na osobie M. K. usiłowały doprowadzić go do rozporządzenia mieniem w kwocie 60.000 zł. Jako nietrafny jawi się bowiem zarzut uznania działania oskarżonego w formie sprawczej podżegania do popełnienia przestępstwa, jak i pomocnictwa, zatem nie sposób podzielić jego pogląd, że oskarżyciel zarzucił mu jedynie popełnienie czynu zabronionego w formie podżegania, traktując drugi element, jako czyn współlucarny następczy.

Formułując w ten sposób zarzut apelacyjny skarżący nie dostrzegł, lub nie nadał swojemu spostrzeżeniu właściwego znaczenia, że przecież przypisany czyn popełniony w obu formach sprawczych podżegania i pomocnictwa - art. 18 § 2 i 3 k.k., tak właśnie został zakwalifikowany już w akcie oskarżenia. Sąd Okręgowy nie dokonał więc zmiany kwalifikacji prawnej czynu. Dokonał jedynie zmiany jego opisu, poprzez dodanie ustawowego znamienia czynu określonego w art.18§3 k.k. – „udzielił pomocy”, które zarzut aktu oskarżenia także zawierał lecz wskazane w sposób opisowy, odpowiadający temu znamieniu.

Tego rodzaju zmiana opisu czynu nie stanowi wyjścia poza granicę skargi, co bezpodstawnie, formułując zarzut obrazy art. 17§1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 439§1 pkt. 9 k.p.k., usiłuje przypisać skarżący obrońca.

Granice oskarżenia zostaną utrzymane, gdy czyn przypisany oskarżonemu w wyroku, mimo zmienionej kwalifikacji prawnej, dotyczy tego samego zdarzenia historycznego – faktycznego, które stanowiło podstawę zarzutu określonego w akcie oskarżenia. Ramy zaś tożsamości wyznaczają składowe tego zdarzenia: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność kręgu osób oskarżonych o udział w zdarzeniu a także tożsamość określenia jego czasu i miejsca (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1994 r., II KRN 173/94, OSNKW 1995, Nr 1-2, poz.9,) nadto o jedności czynu, jako jednego impulsu woli, świadczy nadto jedność zamiaru (lub planu) sprawcy przestępstwa (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2010 r. III KK 97/10 Lex 97/10).

W realiach tej sprawy warunek zachowania tożsamości czynu został spełniony.

Jako bezzasadny uznać należało także zarzut obrazy art. 413 § 2 pkt.1 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. Kwestionując ustalenia Sądu w zakresie daty czynu, którą ustalono - od co najmniej początku września 1999 r. do dnia 14 września 1999 r. bezpodstawnie, odwołuje się do treści zeznań świadka R. W. z dnia 8 stycznia 2014 r., próbując je podważyć na tej tylko podstawie, że świadek umiejscowił zdarzenie na kilka dni później. Nie budzi wszak wątpliwości zarówno ustalona przez Sąd meriti data zatrzymania R. W. - 17 września 1999 r., jak i data popełnienia przestępstwa na osobie M. K. - 14 września 1999 r. Z treści zeznań, do których odnosi się skarżący wynika, że świadek istotnie pomylił datę zdarzenia, bo miało ono miejsce, nie na dzień, lecz na trzy dni przed jego zatrzymaniem. Potem jednak datę tę korygował umiejscawiając w czasie nie dłuższym, niż 3 dni przed zatrzymaniem. Przy czym datą zdarzenia, jako finałem poprzedzających a opisanych przez świadka, następujących kolejno po sobie zdarzeń było przestępstwo dokonane w mieszkaniu pokrzywdzonego. Przekonuje o tym początek jego relacji, którą rozpoczyna stwierdzenie, że przypomniało mu się zdarzenie, które miało miejsce dzień przed jego zatrzymaniem w 1999 r. wskazując jego miejsce. Zatem twierdzenie obrońcy, że to „rozmowa z oskarżonym miała miejsce na dzień przed zatrzymaniem w 1999 r.”, należy uznać za prezentowane w sposób instrumentalny. Rozmowa i inne działania zmierzające do tak opisanego finału musiały je poprzedzić, więc miały miejsce do tej daty, jak ustalił to Sąd Okręgowy we wrześniu 1999 r.

Brak jest natomiast podstaw do uznania, aby rozmowa miała miejsce w kwietniu, jak twierdzi obrońca, na tej podstawie, że wówczas żona S. O. powróciła do niego po pobycie u (...).

Nie sposób jednoznacznie przyjąć, jak domaga się autor apelacji, że wszystkie kwestie związane z romansiem żony oskarżonego z pokrzywdzonym zostały zakończone w okresie przez niego wskazanym, czyli do końca kwietnia. Z zeznań samego M. K. złożonych w dniu 18 września 1999 r. wynika, że zamieszkiwała ona u pokrzywdzonego od kwietnia 1999 r. przez okres około miesiąca, po czym wobec gróźb pozbawienia jej władzy rodzicielskiej nad dzieckiem, wróciła do męża (k. 637).

Z zeznań świadka R. W. nie wynika natomiast, aby pomiędzy przyjęciem zlecenia a jego wykonaniem upłynęło prawie pół roku, ani w ogóle znaczący upływ czasu, poza wymagającym niezbędnych uzgodnień między sobą i ze swoim przełożonym R. O. oraz przygotowań. Trudno w zgodzie z zasadami logiki i doświadczenia zawodowego uznać, że po zgłoszeniu sprawcom niemożności odzyskania długu i zlecenia jego odzyskania, wyrażający gotowość i chęć realizacji tego zadania, dysponując przekazanymi przez oskarżonego szczegółowymi i aktualnymi informacjami, w tym o stanie majątkowym pokrzywdzonego – oczekiwali aż do września. Sytuacja w tym czasie mogła się w oczywisty sposób zmienić, zaś podane informacje zdezaktualizować, a tym samym możliwość uzyskania korzyści majątkowej, której się spodziewali żądając wydania kwoty 60 tys. zł.

W kontekście zaprezentowanych rozważań należało uznać, że Sąd meriti nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych określając czas popełnienia przypisanego czynu.

Trudno zatem inaczej, niż jako instrumentalnie kreowany, potraktować podniesiony zarzut zmierzający do stwierdzenia, w oparciu o treść art.101§1 pkt 2 a k.p.k., przedawnienia karalności czynu.

Uznając winę oskarżonego w zakresie czynu polegającego na tym, że od co najmniej początku września 1999 r. do dnia 14 września 1999 r. w W. nakłaniał ustalone osoby do dokonania wymuszenia rozbójniczego na osobie M. K. w postaci pieniędzy w kwocie co najmniej 20. 000 zł oraz pomógł im i działającym z nimi wspólnie i w porozumieniu innym sprawcom w popełnieniu tego czynu w ten sposób, że udzielił szczegółowych informacji na temat pokrzywdzonego, w szczególności dotyczących jego wizerunku, miejsca zamieszkania, majątku oraz nawyków i przyzwyczajzeń, w wyniku czego w dniu 14 września 1999 r. w W. w mieszkaniu nr (...) mieszczącym się przy ulicy (...) ustalone osoby używając przemocy na osobie M. K. usiłowały doprowadzić go do rozporządzenia mieniem w kwocie 60.000 zł, zakwalifikowanego, jako występki określony w art. 18§ 2 i 3 k.k. w zw. z art. 282 k.k., na podstawie art. 19§1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą obowiązującą do dnia 7 czerwca 2010 r. w zw. z art.4§1 k.k. (z uwagi na wymiar grzywny) Sąd Apelacyjny skazał S. O. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 30 złotych.

Wymierzając karę Sąd Apelacyjny ferując swe rozstrzygnięcie w oparciu o dyrektywy sądowego wymiaru kary określone treścią art. 53 k.k. Uznając, że winna ona czynić zadość celom zarówno w zakresie indywidualnego oddziaływania, jak i kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa orzekł ją w wymiarze jedynie nieco wyższym od dolnego progu ustawowego zagrożenia. Aktualność w tej mierze zachowują wskazane także przez Sąd I instancji, jako okoliczności obciążające - postać winy i zamiaru bezpośredniego a także wysoka społeczna szkodliwość czynu wynikająca z faktu, iż oskarżony podlegał osoby związane z grupą przestępczą, co oznacza, jak wskazał Sąd Okręgowy, „że mogli oni wyrządzić pokrzywdzonemu krzywdę całkowicie nieproporcjonalną do skali pretensji oskarżonego” (str. 44v uzasadnienia).

Jako okoliczności łagodzące uznał zaś także dostrzeżone przez Sąd Okręgowy i wskazane na stronie 44v-45 uzasadnienia okoliczności w postaci ustabilizowanego życia osobistego i zawodowego oskarżonego i jego uprzednią niekaralność. Pod uwagę wziął także znaczny wpływ czasu od popełnienia czynu do orzekania.

Wymiar orzeczonej kary w granicach jedynie nieco wyższych od dolnego progu ustawowego zagrożenia wskazuje, że Sąd Apelacyjny uznał przewagę okoliczności łagodzących.

Sąd nie znalazł natomiast powodów, aby wykonanie tej kary warunkowo zawiesić, jak postulował obrońca w konsekwencji postawienia zarzutu rażąco niewspółmiernie surowej kary. Przeczy temu społecznie niebezpieczny charakter czynu a w zachowaniu oskarżonego, oprócz okoliczności już uwzględnionych nie ma żadnych, które przekonałyby o trafności uwzględnienia tak sformułowanego wniosku.

Wobec popełnienia czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art.115 § 4 k.p.k.), orzeczono grzywnę. Jej wymiar w zakresie liczby stawek dziennych wynika z okoliczności czynu a w szczególności jego znacznej społecznej szkodliwości, co odzwierciedla wymiar 100 stawek dziennych, zaś wartość stawki dziennej uwzględnia warunki majątkowe i zarobkowe, ale także osobiste w postaci faktu posiadania przez oskarżonego niepełnosprawnego dziecka.

Na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego S. O. kary pozbawienia wolności zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 14 maja 2014 r. do dnia 30 czerwca 2014 r. w którym był zatrzymany i tymczasowo aresztowany.

Na podstawie art. 627 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 4 i 6 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, orzeczono o kosztach sądowych.