

Sygnatura akt VI Ka 92/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **8 marca 2016** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Dariusz Prażmowski

Sędziowie SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

SSO Kazimierz Cieślowski

Protokolant Agata Lipke

przy udziale Marka Dutkowskiego

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2016 r.

sprawy **1. D. K. /K./** ur. (...) w G.,

syna K. i M.

oskarżonego z art. 280§1 kk, art. 157§2 kk, art. 278§1 kk i art. 278§5 kk w zw. z art. 278§1 kk i art. 275§1 kk i art. 276 kk w zw. z art. 11§2 kk, art. 245 kk

2. B. B. ur. (...) w G.,

córki (...)

oskarżonej z art. 280§1 kk, art. 157§2 kk, art. 278§1 kk i art. 278§5 kk w zw. z art. 278§1 kk i art. 275§1 kk i art. 276 kk w zw. z art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 26 października 2015 r. sygnatura akt IX K 263/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 2 przyjmuje, iż oskarżony D. K. w dniu 16.11.2014 r. w G. użył wobec pokrzywdzonego W. B. groźby popełnienia na jego szkodę przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu w celu zmuszenia go do zaniechania zawiadomienia policji o dokonany na jego szkodę przestępstwie, czym wyczerpał znamiona występku z art. 245 kk i za to na mocy art. 245 kk skazuje oskarżonego na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

- uchyla rozstrzygnięcie z punktu 3 i na mocy art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 kk łączy kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego D. K. w punkcie 1 i powyżej i wymierza mu karę łączną 2 (dwóch) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

- ustala, że rozstrzygnięcie z punktu 5 odnosi się do kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej powyżej;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata T. M. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonej B. B. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonych od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

sygn. akt VI Ka 92/16

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 26 października 2015 roku, sygn. akt IX K 263/15 uznał:

- oskarżonych D. K. i B. B. za winnych tego, że w dniu 16 listopada 2014 roku w G. działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą po uprzednim użyciu przemocy wobec W. B. poprzez pchnięcie go drzwiami od mieszkania, a następnie doprowadzeniu go do stanu bezbronności poprzez kilkukrotne przyłożenie do jego karku włączonego paralizatora elektrycznego z natężeniem prądu w obwodzie co najmniej 5,32 miliampera, skrępowaniu taśmą samoprzylepną nóg i sznurkiem do prania rąk oraz przytrzymywaniu twarzą do podłogi, w wyniku czego W. B. doznał drobnej powierzchownej rany tłuczonej skóry głowy w okolicy ciemieniowo potylicznej długości 4 mm oraz licznych punktowych płytkich ran klutych karku po stronie prawej /niektóre z 2-3 milimetryowym odczynem zapalnym skóry/, które to obrażenia skutkowały naruszeniem prawidłowych czynności narządu jego ciała na okres poniżej 7 dni, dokonali zaboru w celu przywłaszczenia należących do pokrzywdzonego telefonu komórkowego marki S. (...) o wartości około 1500 zł, telefonu komórkowego marki S. (...) (...) o wartości około 80 zł, paczki papierosów C. o wartości 12,70 zł, zapalniczki o wartości 3 zł, leku (...) o wartości około 200 zł, portfela o wartości 100 zł wraz z zawartością pieniędzy w kwocie 150 zł i około 10 euro, karty płatniczej M. (...), karty płatniczej M. D. oraz dowodu osobistego, a także usunęli dokumenty w postaci karty Narodowego Funduszu Zdrowia i przepustki wejściowej do zakładu (...), którymi nie mieli prawa wyłącznie rozporządzać, czym każde z nich wyczerpało znamiona występku z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. i art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazuje oskarżonego D. K. na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności a oskarżoną B. B. na karę 3 lat pozbawienia wolności;

- oskarżonego D. K. za winnego tego, że w dniu 16 listopada 2014 roku groził pokrzywdzonemu W. B. popełnieniem przestępstwa zabójstwa na jego szkodę w celu zmuszenia go do zaniechania zawiadomienia Policji o dokonanym na jego szkodę przestępstwie, czym wyczerpał znamiona występku z art. 191 § 1 k.k. i za to na mocy art. 191 § 1 k.k. skazuje go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego D. K. w punktach 1 i 2 wyroku i wymierza mu karę łączną 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekając wobec oskarżonych obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przypisanym w punkcie 1 wyroku poprzez zapłatę solidarnie na rzecz W. B. kwoty 265,70 złotych, na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczając oskarżonemu D. K. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 19 listopada 2014 roku do dnia 14 kwietnia 2015 roku, a B. B. zaliczając na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 18 listopada 2014 roku do dnia 22 grudnia 2014 roku, na mocy art. 44 § 2 k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonego D. K. przepadek na rzecz Skarbu Państwa rzeczy w postaci dwóch paralizatorów w formie latarek zabezpieczonych w toku przeszukania dokonanego w dniu 19 listopada 2014 roku.

Obrońca oskarżonej B. B. zaskarżył wyrok w całości zarzucając rażąco niewspółmierność kary przez wymierzenie kary 3 lat pozbawienia wolności zamiast dolnej granicy 2 lat pozbawienia wolności

Apelujący wniósł o zmianę wyroku przez wymierzenie kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania ma okres próby 5 lat.

Obrońca oskarżonego D. K. zaskarżył wyrok w całości zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie że oskarżony dokonał zaboru mienia w postaci pieniędzy z portfela pokrzywdzonego w kwocie 150 zł i 10 euro podczas, gdy okoliczności te nie wynikają w sposób niewątpliwy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie że oskarżony groził pokrzywdzonemu popełnieniem na jego szkodę przestępstwa pozbawienia życia w celu wpłynięcia na niego, a tym samym zrealizował występki z art. 191 kk. podczas, gdy nie wynika to ze zgromadzonego materiału dowodowego w sposób niewątpliwy, naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie, a to art. 5 § 2 kpk (w brzmieniu sprzed nowelizacji) poprzez interpretowanie niedających się usunąć wątpliwości w zakresie faktu zaboru pieniędzy oraz gróźb wobec pokrzywdzonego na niekorzyść oskarżonego, rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia, podczas gdy w tej konkretnej sprawie oskarżony pojednał się z pokrzywdzonym a przeprosiny zostały przyjęte, oskarżony wykazuje się młodym wiekiem, nieposzlakowaną opinią oraz uprzednią niekaralnością, a nadto realizował obowiązki nałożone na niego przez Sąd po opuszczeniu aresztu tymczasowego i wszystkie okoliczności wskazują że kara pozbawienia wolności pozwoli osiągnąć cele kary.

Obrońca wniósł o wyeliminowanie z opisu czynu opisanego w punkcie 1 sentencji wyroku słów „wraz z zawartością pieniędzy w kwocie 150 zł i około 10 Euro”, uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu w zakresie popełnienia przestępstwa zarzucanego w punkcie II aktu oskarżenia, obniżenie kary wobec oskarżonego do 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia w przedmiocie zarzucanego oskarżonemu D. K. w pkt II aktu oskarżenia czynu z art. 245 kk na jego niekorzyść, zarzucając obrazę przepisu prawa materialnego a to art. 245 kk poprzez niezasadne niezastosowanie i nie zakwalifikowanie czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt II aktu oskarżenia jako wyczerpującego znamiona przestępstwa wskazanego w w/w przepisie i zakwalifikowanie go jako przestępstwa z art. 191 § 1 kk.

Wniósł oskarżyciel publiczny o zgięcie wyroku i przyjęcie, że czyn którego popełnieniu przypisano oskarżonemu w pkt II zaskarżonego wyroku stanowi przestępstwo z art. 245 kk.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacje obrońców oskarżonych nie zasługują na uwzględnienie o czym przekonuje kontrola odwoławcza przeprowadzonego przez Sąd I instancji postępowania dowodowego, zaskarżonego orzeczenia, jego uzasadnienia oraz analiza uzasadnienia środków odwoławczych.

Po pierwsze podkreślić należy, iż podniesiony przez obrońcę D. K. zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o dokonanie przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.05.2005 roku sygn. WA 12/05 OSNwSK 2005/1/949, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach w dnia 5.04.2007 roku w sprawie II AKa 30/07, Prok.i Pr. 2007/11/32).

Z kolei przekonanie sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów pozostaje pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 k.p.k. wtedy tylko, kiedy spełnione są warunki: ujawnienia całokształtu okoliczności sprawy

(art. 410 k.p.k.) w granicach respektujących zasadę prawdy obiektywnej (art. 2 § 2 k.p.k.), rozważenia wszystkich okoliczności zgodnie z zasadą określoną w art. 4 k.p.k. oraz wyczerpującego i logicznego - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uzasadnienia przekonania sądu (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.) (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14.12.2006 roku w sprawie III KK 415/06 OSNwSK 2006/1/2452).

Nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy przepisu art. 5 § 2 KPK podnosząc wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych, gdyż dla oceny, czy nie została naruszona reguła in dubio pro reo, istotne jest tylko to, czy sąd orzekający w sprawie rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął te wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. Jeżeli z materiału dowodowego wynikają różne wersje wydarzeń, zaś sąd orzekający wybrał jedną z nich, to takie postępowanie nie jest równoznaczne z istnieniem nie dających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 KPK, ponieważ w takim wypadku sąd orzekający jest zobowiązany dokonać ustaleń faktycznych na podstawie swobodnej oceny dowodów i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte, należy je rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego. Obraza przepisu art. 5 § 2 KPK następuje natomiast wtedy, gdy sąd orzekający w sprawie powźmie wątpliwość co do treści ustaleń faktycznych i mimo braku możliwości dowodowych prowadzących do jej usunięcia, rozstrzygnie ją na niekorzyść (postan. Sądu Najwyższego z 24.11.2015 r., sygn. IV KK 302/15, Legalis numer: 1381872).

Zauważyć przy tym należy, że z nieznanых powodów obrońca domagał się zastosowania reguły in dubio pro reo w brzmieniu art. 5 § 2 kpk przed dniem 1.07.2015 r. Po pierwsze jest to niedopuszczalne w myśl art. 29 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustawy, brak jest bowiem przepisów przejściowych w tej mierze, a na pewno stosowanie art. 4 § 1 kk jest wykluczone. Dodatkowo zauważyć można, że w brzmieniu obecnie obowiązującym reguła powyższa jest dla oskarżonych korzystniejsza, uprzednio chodziło o wątpliwości, których nie da się usunąć, obecnie takie, „których nie usunięto w postępowaniu dowodowym”. Podkreślić należy, że w niniejszej sprawie o takich wątpliwościach mowy być nie może.

Rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 kpk, zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo SN (por. III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51 i aprobatę tego stanowiska: M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Pal. 1975, z. 3, s. 64). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować (SN II KRN 189/94, OSN Prok. i Pr. 1995, nr 5, poz. 18)

Naruszenia powołanych wyżej zasad nie sposób dopatrzeć się analizując przebieg postępowania, zapadły wyrok oraz pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia.

Sąd I instancji przeprowadził wyczerpujące postępowanie, dokonując oceny zebranych dowodów, nie uchybił zasadom wiedzy, logicznego rozumowania, ani doświadczenia życiowego, prawidłowo ocenę tę przedstawiając w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia.

Sąd I instancji słusznie odmówił częściowo wiary oskarżonym, jakkolwiek składając oświadczenia procesowe o przyznaniu się, wskazywali przebieg zdarzenia odmiennie, nie zachowując konsekwencji, co przekonuje, że chcieli uzyskać jak najbardziej korzystny dla siebie efekt procesowy.

Zatem Sąd słusznie wytknął D. K. nieprawdę, że nie użył paralizatora, jak też, że użył go jednokrotnie, kiedy pokrzywdzony w sposób kategoryczny i konsekwentny, uzasadniony czasem podejmowanych przez oskarżonych działań oraz potrzebnym do przeszukania mieszkania przez B. B., przedstawił, że kilkakrotnie został porażony, opisując doznania mu towarzyszące, a to z kolei korelowało z opinią biegłego lekarza i ujawnionymi obrażeniami w postaci licznych punktowych płytkich ran kłutych karku po stronie prawej (niektóre z 2-3 milimetrowym odczynem zapalnym skóry), które nie mogły powstać od przykładania paralizatora bez wzbudzenia wyładowań, ani też „strzelania

w powietrze”. Zrozumiałe jest pomniejszanie przez oskarżonego swej roli, bo prócz przygotowania, wyposażenia w narzędzie oraz przedmioty do skrupowania pokrzywdzonego, właśnie natężenie użycia paralizatora przekonuje o nasileniu złej woli i demoralizacji oskarżonego, a dalej ocenie stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości zachowania sprawców, jako wysokiego.

Podobny charakter miały wyjaśnienia współoskarżonej, wedle których zmierzali jedynie do zaboru metadonu, kiedy to D. K. podał jej plecak, do którego niewątpliwie zmieścić się musiało więcej przedmiotów. Gdyby zatem celem działania był wyłącznie metadon, B. B. nie potrzebowałaby żadnych dodatkowych przedmiotów do jego przechowania, przejęcie plecaka było wyrazem woli dokonania kradzieży również pieniędzy oraz innych wartościowych dla sprawców przedmiotów, a równocześnie takich, które łatwo będzie spieniężyć, jak aparaty telefoniczne. O takim celu działania sprawców poprzedzającym samo wejście do mieszkania, przekonuje zabranie portfela, a obala przy tym twierdzenia, że nie było w nim pieniędzy. Po pierwsze niewiarygodne jest, aby ktokolwiek nosił portfel pozbawiony nawet najmniejszej ilości gotówki. Po drugie nie sposób podważyć wiarygodności pokrzywdzonego, który wskazał jaką kwotę dysponował, a związane to było z wypłaceniem pieniędzy, z kolei fakt zatrudnienia poza granicami kraju tłumaczył posiadanie w portfelu również niewielkiej kwoty w euro. Przede wszystkim jednak, skoro w portfelu miało nie być pieniędzy, a sam ten przedmiot sprawcy wyrzucili wraz z zawartością w postaci dokumentów i kart, nie było celu w jego zabieraniu z mieszkania, a skoro został zabrany sprawcy wiedzieli, że jest tak coś cennego. Nie sposób byłoby przyjąć, że nie dokonując sprawdzeń B. B. zabrała portfel pod presją czasu, skoro miała czas na zabranie takich drobiazków jak papierosy i zapalniczka, a co najważniejsze przelanie metadonu do innego pojemnika. O tym, że oskarżona miała czas przekonuje relacja pokrzywdzonego o wielości wyładowań paralizatora.

Próbą umniejszenia odpowiedzialności oskarżonych jest też powoływanie się przez nich na stan nietrzeźwości pokrzywdzonego. Pomijając, że ten nie miał wpływu na zdolność spostrzegania i relacjonowania spostrzeżeń, co potwierdziła również opinia psychologiczna, to zapominają oskarżeni, że pokrzywdzony przebywał we własnym domu, był przygotowany do snu, a póki co ani nie obowiązuje prohibicja, ani zakaz spożywania alkoholu. To oskarżeni napadli na pokrzywdzonego i nie mogą szukać usprawiedliwienia, ani w tym, że nie chciał sprzedać metadonu B. B., ani że był nietrzeźwy. To ostatnie zresztą przekonuje o nasileniu złej woli D. K., skoro bowiem stan pokrzywdzonego z natury rzeczy miał osłabiać jego reakcje, natężenie użytej przemocy było nieadekwatne do potrzeby obezwładnienia ofiary.

B. B. wspomniała, że współoskarżony pytał ją o leczenie kardiologiczne oskarżonego, co również przekonuje, że porozumienie przestępcze w zakresie użytych później środków poprzedzało „wizytę” u pokrzywdzonego, zaś owo pytanie świadczy o tym, że od początku sprawy zamierzali użyć paralizatora, gdyby bowiem było tak, jak chciał wykrętnie twierdzić D. K., że „strzelał” w powietrze i tak jedynie chciał używać przedmiotu, wypytywanie o stan zdrowia ofiary nie miało by sensu, co więcej kierując takie pytanie doskonale zdawał sobie sprawę z zagrożenia dla zdrowia pokrzywdzonego, a nawet życia w wypadku problemów zdrowotnych.

Podsumowując, podzielić należało ustalenia faktyczne oraz ocenę dowodów dokonaną przez Sąd meriti, w tym również w zakresie ustalenia, że w portfelu zabranym pokrzywdzonemu była wymieniana przez niego kwota pieniędzy, z tego nie wycofał się nawet, jak to podkreślił obrońca D. K., gdy bagatelizował zdarzenie.

Podobnie Sąd odwoławczy ocenił kwestionowanie dopuszczenia się przez tego oskarżonego przestępstwa polegającego na kierowaniu przez niego gróźb, czego celem miało być powstrzymanie pokrzywdzonego przed zawiadomieniem organów ścigania o przestępstwie.

W świetle ustalonego sposobu działania sprawców w karach 3 lat względem B. B. oraz 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wobec D. K., nie sposób upatrywać rażąco niewspółmiernej surowości, ale wręcz stwierdzić trzeba, że są to kary wyważone, w minimalnie niezbędnym dla osiągnięcia ich celu wymiarze.

Przecież oskarżeni dopuścili się przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności od 2 do 12 lat, jednocześnie wyczerpując znamiona pięciu przepisów, co skutkowało kumulatywną kwalifikacją ich zachowania, chociaż rozmiar szkód nie był znaczny, to jednak przedmiotem zaboru stały się nie tylko rzeczy o wartości pieniężnej, ale dokumenty i karty płatnicze, których utrata również stanowiła dla pokrzywdzonego dolegliwość, wreszcie w wyniku dokonanego

przestępstwa pokrzywdzony doznał obrażeń ciała. Jak wykazał to Sąd I instancji oraz naprowadzono wyżej stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonych był bardzo wysoki, działali z premedytacją, w sposób drastyczny.

Oczywiście oskarżeni wyrazili żal i skruchę oraz przeprosili pokrzywdzonego, a ten owe przeprosiny przyjął, w czym upatrywać trzeba wymiaru kary blisko dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Jednak nie sposób zgodzić się z życzeniem apelacji, aby ową postawę pokrzywdzonego i obecne bagatelizowanie zachowania oskarżonych, traktować, jako okoliczność przemawiającą za dalej idącym łagodzeniem kary.

Zróznicowanie wymiaru kar względem obojga oskarżonych, pomimo wiodącej roli D. K. upatrywać można w jego młodocianym wieku oraz uprzedniej karalności B. B.. Wprawdzie owa karalność dotyczy przestępstwa skierowanego przeciwko innemu dobru prawem chronionemu, ale zwraca uwagę, że w tamtej sprawie wyrok uprawomocnił się w dniu 7.11.2014 roku na skutek wydania wyroku przez Sąd Okręgowy, kiedy na terminie rozpoznania apelacji w dniu 31.10.2014 roku oskarżona była obecna osobiście. Zatem oskarżona, której los względem odbywania kary pozbawienia wolności rozgrywał się przed Sądem Okręgowym, zaledwie 9 dni po ogłoszeniu wyroku ponownie popełniła przestępstwo i to o zdecydowanie wyższym stopniu karygodności.

Odnosząc się do skazania D. K. za drugi z przypisanych mu czynów zabronionych, a tym samym apelacji oskarżyciela publicznego, tę należało uznać za uzasadnioną.

Sąd odwoławczy podziela stanowisko wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 7.01.2009 r. sygn. akt IV KK 225/08 (OSP 2010, Nr 2, poz. 19, str. 132), że świadkiem w rozumieniu art. 245 KK jest zarówno osoba, która złożyła zeznania, została powołana albo wezwana do ich złożenia, jak również osoba, która była świadkiem czynu i posiada wiadomości potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Najwyższy we wskazanym judykacie przeanalizował orzecznictwo oraz dorobek doktryny poczynając od orzecznictwa Sądu Najwyższego okresu międzywojennego, mając również na uwadze orzeczenia wskazujące na konieczność wąskiego, procesowego rozumienia pojęcia „świadek”. Jednocześnie Sąd Najwyższy wskazał, co niejednokrotnie umyka, również w analizach orzeczeń sądów, że zapadły one na gruncie określonych stanów faktycznych, gdy już wiadomo kim jest ów „świadek”, dlatego wywodził, że orzeczenia okresu międzywojennego „były wydane w określonych układach procesowych i w żadnym wypadku nie można z nich wyciągać wniosku, iż pojęciu "świadek" nadano wąskie rozumienie w znaczeniu wskazanym na początku tych rozważań”. Przytaczając wyrok z 20.03.1936 r., sygn. 1 K 18/36, w którym wskazano, że "sankcja z art. 149 KK ma zastosowanie także wtedy, gdy zamach został skierowany przeciw osobie, która będzie dopiero wezwana przez władzę w charakterze świadka. Charakter świadka przydaje pewnej osobie już sama okoliczność, streszczająca się w spostrzeżeniu przez nią pewnego faktu, a nie dopiero zawezwanie tej osoby przez władzę do złożenia świadectwa".

Rozpoznając apelację Prokuratora Sąd odwoławczy miał na uwadze rozbieżności istniejące w orzecznictwie, na które wskazał już Sąd I instancji, a które w istocie apelujący zignorował przytaczając jednostronnie orzeczenie na poparcie wywiedzionego przez siebie środka karnego.

Również owe odmienności rozumienia pojęcia „świadek” miał na względzie Sąd Najwyższy w powołanym wyżej wyroku. Przy tym wykazując w sposób przekonujący, że mimo braku legalnej definicji świadka, posługiwania się pojęciem "osoby wezwanej w charakterze świadka", ale i osoby, która "była świadkiem czynu", oraz osoby, która "była przesłuchana w charakterze świadka" w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r. podobnie, jak we wcześniejszych ustawach procesowych, nie przekonuje o potrzebie różnego pojmowania takiej osoby, a wręcz przemawia za potrzebą rozumienia tego pojęcia w słownikowym znaczeniu.

Zatem "świadek" to "osoba obecna przy czymś, mogąca stwierdzić to, co widziała, świadczyć o tym, przy czym była" oraz "osoba powołana przez sąd w celu złożenia zeznań dotyczących okoliczności rozpatrywanej sprawy" (por. S. Dubisz, red.: Uniwersalny słownik języka polskiego, Warszawa 2003, tom IV, s. 734; M. Szymczak, red., Słownik języka polskiego, tom III, Warszawa 1981, s. 458-459).

Sąd Najwyższy w przekonujący sposób wykazał również, że zasady wykładni celowościowej oraz systemowej, nie wykluczają wskazanego rozumienia pojęcia "świadek" w art. 245 kk, ma owa norma chronić przed działaniami, które prowadziłyby do zniekształcenia treści dowodów pochodzących ze źródeł dowodowych, jakimi są podmioty wymienione w tym przepisie. Wskazując w omawianym judykacie, że wywieranie wpływu, o jakim mowa w art. 245 kk na świadka zdarzenia, który nie ma jeszcze statusu procesowego, niweczyłoby cel postępowania karnego określony w art. 2 § 1 pkt 1 kpk.

Dodatkowo zauważyć trzeba, że zasada nullum crimen sine lege certa, nie może być uznana za naruszoną taką wykładnią przepisu i rozumieniem pojęcia świadek. Prawdą jest, że nie sposób wymagać od sprawcy przestępstwa rozstrzygnięcia problemów prawnych, ale w omawianym wypadku zamiar działania sprawcy jest dla niego jasny i obejmuje również procesową rolę ofiary, skoro celem jest uzyskanie konkretnego efektu, a to wpłynięcie na świadka zdarzenia, aby zaniechał określonych czynności np. zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie, bądź też, by złożył określonej treści oświadczenia procesowe, które mają w zamiśle sprawcy zakłócić tok procesu w pożądanym przez niego kierunku.

W świetle omówionego stanowiska Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 2 przyjmując, iż oskarżony D. K. w dniu 16.11.2014 r. w G. użył wobec pokrzywdzonego W. B. groźby popełnienia na jego szkodę przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu w celu zmuszenia go do zaniechania zawiadomienia policji o dokonanym na jego szkodę przestępstwie, czym wyczerpał znamiona występku z art. 245 kk.

Wskazana zmiana po części uwzględniła okoliczności podniesione w apelacji obrońcy D. K.. Sprzeciw tego apelującego wzbudziło przypisanie oskarżonemu groźby popełnienia przestępstwa zabójstwa pokrzywdzonego, sam oskarżony kategoricznie przeczył użyciu takich słów. Zgodzić się należy z tym, iż z pewnością oskarżony nie tylko nie używał języka prawnego, ale nawet literackiej polszczyzny, a sama wypowiedź zawierała w sobie po części groźbę dorozumianą. Zgodnie przyjmuje się od kilkadziesiąt lat, że groźby karalne mogą być dorozumiane, nie muszą być nawet wypowiedziane, również gesty, ale i ogólne wypowiedzi, których intencją jest wzbudzenie obawy u ofiary mogą być, kwalifikowane jako groźby karalne.

Użył zatem oskarżony słów, że pokrzywdzony „będzie miał przejebane”, jeżeli doniesie na współoskarżoną, a że istotnie ją znał zawiadomienie o przestępstwie musiało być przeciwko niej kierowane, inny sens wypowiedzi nie da się obronić. Z kolei kontekst sytuacyjny, gdy wypowiedź padła po uprzednim brutalnym potraktowaniu pokrzywdzonego, gdzie sprawcy nie wahali się napaść na niego w domu, użyć paralizatora i jeszcze skępować, wskazywał, że omawiana wypowiedź stanowiła zapowiedź spowodowania na szkodę pokrzywdzonego przestępstwa i to już w po wcześniejszym ataku na zdrowie- czynu przeciwko życiu lub zdrowiu.

Sąd odwoławczy wymierzył oskarżonemu za ten czyn karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, w której to nie można upatrywać szczególnej surowości, gdy zważy się na dolną granicę ustawowego zagrożenia, ta w wypadku kwalifikacji zastosowanej przez Sąd I instancji wynosiła 1 miesiąc pozbawienia wolności, za przestępstwo z art. 245 kk 3 miesiące pozbawienia wolności, przy braku zarzutów i wniosków apelacji wywiedzionej na niekorzyść oskarżonego zmierzających do obostrzenia kary, wskazać można, że proporcja kary orzeczonej do dolnej granicy, w której mowa powyżej, jest tym korzystniejsza dla oskarżonego.

Omówiona zmiana skutkowałą koniecznością wymierzenia D. K. kary łącznej pozbawienia wolności, przy uwzględnieniu z jednej strony zbieżności czasowej oraz osoby pokrzywdzonego, z drugiej zaś skierowania ataku przeciwko odmiennym dobrom prawem chronionym, uznać należało, że kara 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności należycie uwzględni okoliczności podmiotowo- przedmiotowe obu czynów oraz spełni zadania w zakresie indywidualnego oddziaływania, wykazując oskarżonemu konieczność ponoszenia odpowiedzialności, za każde z zachowań przestępczych, co sprzeciwia się stosowaniu zasady absorpcji, również cel ogólnoprewencyjny tak orzeczona kara zrealizuje.

Ustalić też należało, że rozstrzygnięcie z punktu 5 odnosi się do kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej powyżej.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w omówionym zakresie, w pozostałej części utrzymując w mocy, orzekając o kosztach sądowych.