

Sygnatura akt VI Ka 38/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **24 lutego 2017** r.

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

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Sławomira Zamojskiego

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 24 lutego 2017 r.

sprawy **1. D. M. syna A. i T.,**

ur. (...) w J.,

oskarżonego z art. 193 kk w zw. z art. 12 kk

2. A. S. syna P. i A.,

ur. (...) w P.

oskarżonego z art. 193 kk w zw. z art. 12 kk

3. T. D. (1) syna W. i S.,

ur. (...) w G.

oskarżonego z art. 193 kk w zw. z art. 12 kk

4. P. G. syna M. i M.,

ur. (...) w G.

oskarżonego z art. 193 kk w zw. z art. 12 kk, art. 190§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 2 września 2016 r. sygnatura akt IX K 1388/11

na podstawie art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 435 kpk i art. 634 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- ustala, iż podstawę rozstrzygnięć stanowią przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym w dacie czynów,

- w punktach 6, 7, 10 i 14, a co do nie wnoszących apelacji M. B. (1) i D. C. odpowiednio w punktach 1 i 11, ustala, że oskarżeni przypisanego im czynu z art. 193 kk dopuścili się w dniu 17 lutego 2008 roku,
 - w punkcie 15 ustala, że P. G. czynu zarzucanego mu w punkcie VIII dopuścił się w dniu 17 lutego 2008 roku,
 - w punktach 6, 7, 10 i 14 w miejsce orzeczonych kar na mocy art. 193 kk wymierza oskarżonym D. M. i T. D. (1) kary grzywny w rozmiarze po 180 (sto osiemdziesiąt) stawek dziennych, a A. S. i P. G. kary grzywny w rozmiarze po 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwoty po 10 (dziesięć) złotych,
 - w punkcie 15 w miejsce orzeczonej kary na mocy art. 190 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierza P. G. karę grzywny w rozmiarze 180 (sto osiemdziesiąt) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięć) złotych,
 - uchyla orzeczenie z punktu 16 i na mocy art. 91 § 1 kk i art. 86 § 1 i 2 kk łączy oskarżonemu P. G. kary grzywny orzeczone powyżej i wymierza mu karę łączną grzywny w rozmiarze 300 (trzysta) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięć) złotych,
 - uchyla rozstrzygnięcia z punktów 8, 9, 17 i 18,
 - na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonych kar grzywny zalicza oskarżonym okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniach 22.02.2008 roku, 23.02.2008 roku i 24.02.2008 roku ustalając, że jeden dzień pozbawienia wolności jest równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny i przyjmuje, że do wykonania pozostała grzywna w rozmiarze po 174 (sto siedemdziesiąt cztery) stawki dziennie D. M. i T. D. (1), 144 (sto czterdzieści cztery) stawki dziennie A. S., a 294 (dwieście dziewięćdziesiąt cztery) stawki dziennie P. G.;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów K. S., R. D. i T. D. (2) kwoty po 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmujące kwoty po 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonych A. S., D. M. i T. D. (1) z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
4. zasądza od oskarżonych A. S., D. M. i T. D. (1) na rzecz Skarbu Państwa częściowo wydatki postępowania odwoławczego w kwotach po 200 (dwieście) złotych, w pozostałej części zwalniając tych oskarżonych od ponoszenia wydatków obciążając nimi Skarb Państwa, zasądza od oskarżonego P. G. na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w części na niego przypadającej w kwocie 5 (pięć) złotych i wymierza oskarżonym opłaty za obie instancje D. M. i T. D. (1) po 180 (sto osiemdziesiąt) złotych, A. S. w kwocie 150 (sto pięćdziesiąt) złotych, a P. G. w kwocie 300 (trzysta) złotych.

sygn. akt VI Ka 38/17

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 2 września 2016 roku sygn. akt IX K 1388/11 uznał:

- oskarżonego D. M. za winnego tego, że w dniach od 16 do 17 lutego 2008 r. w G. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, wbrew żądaniu osoby uprawnionej, tj. pokrzywdzonego M. B. (2) nie opuścił jego mieszkania, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 193 kk i za to wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;
- oskarżonego A. S. za winnego tego, że w dniach od 16 do 17 lutego 2008 r. w G. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, wbrew żądaniu osoby uprawnionej, tj. pokrzywdzonego M. B. (2) nie opuścił jego mieszkania, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 193 kk i za to wymierzył mu karę 3 miesięcy

pozbawienia wolności, na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej oskarżonemu A. S. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby; na mocy art. 71 § 1 k.k. wymierzył temu oskarżonemu 30 stawek dziennych grzywny, wysokość jednej stawki dziennej ustalając na kwotę 10 złotych;

- oskarżonego T. D. (1) za winnego tego, że w dniach od 16 do 17 lutego 2008 r. w G. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, wbrew żądaniu osoby uprawnionej, tj. pokrzywdzonego M. B. (2) nie opuścił jego mieszkania, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 193 kk i wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

- oskarżonego P. G. za winnego tego, że w dniach od 16 do 17 lutego 2008 r. w G. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, wbrew żądaniu osoby uprawnionej, tj. pokrzywdzonego M. B. (2) nie opuścił jego mieszkania, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 193 kk i za to wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

- oskarżonego P. G. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych wyżej w pkt VIII i IX, a to tego, że w lutym 2008r w G. groził M. B. (2) pozbawieniem życia, która to groźba wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona i tego, że w dniu 18.02.2008 r. w G. groził M. B. (2) uszkodzeniem ciała, która to groźba wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona, przy czym ustalił, iż oskarżony czynów tych dopuścił się działając w krótkich odstępach czasu i w podobny sposób, oraz czynu opisanego wyżej w pkt VIII części wstępnej wyroku dopuścił się w dniach od 16 do 17 lutego 2008 roku, czym wyczerpał znamiona ciągu przestępstw z art. 190 § 1 kk i za to na podstawie art. 190 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył mu jedną karę 3 miesięcy pozbawienia wolności; na mocy art. 91 § 2 kk i art. 86 § 1 k.k. łącząc kary pozbawienia wolności wymierzył oskarżonemu P. G. karę łączną w wymiarze 5 miesięcy pozbawienia wolności; na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej temu oskarżonemu kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby, na mocy art. 71 § 1 k.k. wymierzającemu 30 stawek dziennych grzywny, wysokość jednej stawki dziennej ustalając na kwotę 10 złotych.

Apelacje od całości wyroku wywiedli obrońcy oskarżonych T. D. (1), A. S., P. G. i D. M..

Pierwszy z apelujących zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, naruszenie prawa procesowego art. 7 kpk oraz rażącą niewspółmierność kary, wnosząc o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, a z ostrożności procesowej o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kary i wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub innej kary wolnościowej.

Obrońca A. S. zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia a to art. 7 kpk, dalej błędu w ustaleniach faktycznych oraz z ostrożności procesowej rażącą niewspółmierność kary, wnosząc o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Obrońca P. G. obrazę przepisów prawa procesowego a to art. 4 i 7 kpk oraz błąd w ustaleniach faktycznych, wnosząc o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Obrońca D. M. zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego art. 193 kk, naruszenie przepisów prawa procesowego a to art. 7 kpk, naruszenie art. 58 kk, wnosząc o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego alternatywnie o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie wobec oskarżonego kary nieizolacyjnej.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacje obrońców oskarżonych w zakresie kwestionującym prawidłowość ustaleń faktycznych oraz podnoszącym naruszenie zasad oceny dowodów nie zasługują na uwzględnienie.

Uchybieniem, którego miał dopuścić się Sąd orzekający jest zdaniem apelującego błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, taki błąd, wynika bądź z niepełności postępowania dowodowego, bądź z przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów. Może, zatem być on wynikiem nieznanomości określonych dowodów

lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenę dowodów (art. 7 kpk), np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach nieudowodnionych. Trafnie podnosi się, że zarzut ten jest słuszny tylko wówczas: „gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania”, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami Sądu (wyrok SN z dnia 24.03.1974 roku, sygn. II KR 355/74).

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).

Dodatkowo obraza przepisów art. 2 § 2 i 4 k.p.k. nie może stanowić zarzutów apelacyjnych, gdyż przepisy te formułują ogólne zasady procesowe, których realizacja następuje poprzez stosowanie szczegółowych przepisów procesowych (postanow. SN z 2007.04.17, sygn. V KK 79/07LEX nr 280729).

Naruszenia powołanych wyżej zasad nie tylko nie sposób dopatrzeć się analizując przebieg postępowania, zapadły wyrok oraz pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia, apelujący nie wskazali również dających się zaakceptować racji świadczących o przekroczeniu przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez wnioskowanie nielogiczne, sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i wskazaniami wiedzy, bądź też poczynienie ustaleń nie znajdujących odzwierciedlenia w treści przeprowadzonych dowodów.

Prawidłowo Sąd I instancji ocenił zeznania pokrzywdzonego M. B. (2), gdy chodzi o ustalenie przebiegu zdarzenia z dnia 17 lutego 2008 roku. Mylą się apelujący próbując wywodzić, że pokrzywdzony był motywowany negatywnym nastawieniem do oskarżonych. Po pierwsze prócz P. G. i A. S. pozostali znani byli bliżej już wcześniej pokrzywdzonemu, wspólnie biesiadowali, jeszcze w okresie, gdy mu to odpowiadało, a żaden nie wskazał na istnienie konfliktu, czy powód bezpodstawnego pomawiania. Również zgłoszenie zawiadomienia o przestępstwie kradzieży, a przy okazji w istocie zeznanie o zachowaniach grupy oskarżonych w szerszym okresie czasu, przesądza, że nawet owa uciążliwość wynikająca z przekroczenia przez oskarżonych granic gościnności, niepodporządkowanie się wezwaniom do opuszczenia mieszkania, nie była tego rodzaju, aby pokrzywdzony decydował się wtedy na zawiadamianie organów ścigania, co bynajmniej nie uchyła karalności ich zachowań. Z kolei naturalnym jest, że osoba zgłaszająca popełnienie przestępstwa, którego sprawcy nie zna, mówi i wypytywana jest o podejrzenia w tym zakresie, a w dniach poprzedzających kradzież to właśnie P. G., gdy był w towarzystwie T. D. (1), A. S., D. M., D. C. i M. B. (1), wyrażał zainteresowanie sprzętem później pokrzywdzonemu skradzionym. Dlatego nie zaskakuje, że M. B. (2) opowiedział o całym kontekście zdarzenia, które rozpoczęło się w godzinach nocnych 17 lutego 2008 roku. Oczywiście nie można tracić z pola widzenia wniosków opinii psychologicznej i te miał na względzie Sąd I instancji, jednak wykazana skłonność do prezentowania siebie w lepszym świetle, a oskarżonych w gorszym, nie do końca znajduje odzwierciedlenie w zeznaniach pokrzywdzonego, podobnie, jeżeli chodzi o niekonsekwencję. Ta druga ma szczególne znaczenie w porównaniu zeznań pokrzywdzonego z postępowania przygotowawczego z tymi sprzed Sądu, jednak kiedy zwróci się uwagę na stanowczość i konsekwencję w pierwszych dwóch relacjach procesowych oraz ich obszerność i szczegółowość, nie sposób uznać, aby były one wynikiem fantazji, czy pomówień.

O skłonności do konfabulacji, jako zapełnianiu luk pamięci, opinia psychologiczna milczy, co oznacza, że takowych mankamentów w relacjonowaniu spostrzeżeń u pokrzywdzonego nie dostrzeżono. W postępowaniu przygotowawczym składając zawiadomienie o przestępstwie kradzieży oraz w toku okazania M. B. (2) zeznał spójnie i w sposób korelujący z relacją R. B., a nawet wyjaśnieniami części oskarżonych. Nie da się przy tym tak korzystnie dla oskarżonych traktować zeznań S. B., jak chciałby jeden z apelujących. Brat pokrzywdzonego owszem zeznał, że nic mu nie wiadomo, by ktoś groził bratu, ale w istocie wskazuje, że go po prostu nie słuchał, zbywał, wykręcał się od

rozmowy, także z tego względu, że żona miała do niego pretensje, co zaś się tyczy tego, że nie przypomina sobie, czy pokrzywdzony mu mówił, że ktoś nie chce opuścić mieszkania, świadek stwierdził, że nie interesuje go to.

Równocześnie pamiętać trzeba, że niewątpliwie przez znaczny okres czasu pokrzywdzony zainteresowany był urządzaniem imprez i odwiedzinami osób, które przynosiły jedzenie i alkohol do jego mieszkania, gdyż w ten sposób sam korzystał, to wynika z zeznań świadków R. B., B. S., czy M. K., za tym przemawiała również postawa oskarżonych, którzy nie wahali się przyjść do mieszkania pokrzywdzonego, jak „do siebie” w godzinach nocnych 17 lutego 2008 roku. Powracając do różnic w zeznaniach pokrzywdzonego, nie można też tracić z pola widzenia czasu ich składania, przebiegu naturalnych procesów zapominania i istotnie utrwalenia przez czas toku postępowania negatywnej oceny oskarżonych przez pokrzywdzonego, co wpisuje się we wnioski opinii psychologicznej. Pierwsze najbardziej precyzyjne, ale i spontaniczne zeznania, w których nie krył, że prowadził „dom otwarty” M. B. (2) składał w dniach 22.02.2008 roku (k. 5- 7, 36- 38) , na rozprawie po raz pierwszy dopiero 8.04.2010 roku (k. 391- 392), kiedy nacisk kładł na kroki podejmowane w celu pozbycia się gości, aby ostatni raz zeznając w dniu 19.03. 2014 roku (k. 1062v- 1063) posługiwać się znacznymi ogólnikami, czemu trudno się dziwić, gdy uwzględni się upływ sześciu lat od zdarzenia, chociażby w konfrontacji z wyjaśnieniami oskarżonych, którzy o ile zdecydowali się wyjaśniać, to już zdecydowanie wcześniej zasłaniaли się pamięcią. Odnosząc się z kolei do negatywnego nastawienia pokrzywdzonego zauważyć można, że względem części z nich łagodził negatywną wymowę. Tak uczynił min. wskazując, że T. D. (1) kiedy mówił, aby wyszli zabierał „ekipę” albo sam wychodził, co skutkowało wyjściem pozostałych, podobnie o D. C., że dopił (trunek) i wyszedł. Pokrzywdzony nie krył też odpowiadając na pytania oskarżonych, że zdarzyło się, iż na prośbę oskarżonych, chodzi oczywiście o okres poprzedzający przypisany czyn, pojechał po alkohol, że byli u niego M. K. i P. G., ale była to normalna impreza, jednak co do obecności u D. M. stwierdził, że jeden raz udał się do niego, bo go „na chama wywlekli” (k. 391- 392). Tego rodzaju prezentowanie zachowań i rozróżnianie postaw oskarżonych wskazuje, że pokrzywdzony jeszcze w roku 2010 był w stanie pomimo już rysującej się niechęci, zachować krytycyzm wobec odmiennych postaw oskarżonych, z których nie każde oceniał, jako niosące ze sobą uciążliwość. W ostatnich zeznaniach nadal pokrzywdzony zastrzegał, że nie ma pretensji do T. D. (1), na pytania związane z groźbami kierowanymi przez P. G. doprecyzował wcześniejsze relacje w zasadzie nie w zakresie samego przebiegu zdarzeń, bo te ogólnie powtórzył, co w odniesieniu do obawy przez niego odczuwanej i jej uzasadnienia. Istotne jest również, że potwierdził zeznania wcześniej składane (1062v- 1063). W zakresie objętym zarzutem aktu oskarżenia o czyn z art. 193 kk zeznał ogólnie. Pamiętać jednak należy, że okres wskazany w zarzutach był rozległy czasowo, bo od października do lutego, dlatego nie sposób wyrażać zastrzeżeń, że pokrzywdzony nie skupił się na dniu 17 lutego 2016 roku. Choć elementy korelujące z wcześniejszymi zeznaniami o tym dniu można dostrzec.

Apelujący korzystności upatrują też w zeznaniach R. B. złożonych przed Sądem, jednak analiza tych w kontekście wcześniejszych, a i wyjaśnień oskarżonych, nie pozwala na optymizm, którego doszukują się obrońcy. Owszem świadek wskazał, że pokrzywdzony zwrócił się do niego z prośbą o wsparcie, ale przecież to, że świadek był w mieszkaniu pokrzywdzonego w dniu 17 lutego 2008 roku, nie budzi wątpliwości, również przedstawił chronologię zdarzeń znajdującą wsparcie w wyjaśnieniach.

A. S. potwierdził, że był u M. B. (2) w niedzielę 17 lutego 2008 roku w godzinach południowych, po tym jak spotkał D. M., M. B. (1), T. D. (1) i P. G.. Co więcej oskarżony potwierdził, że B. mówił do nich, żeby wyszli, bo wróci zaraz ojciec, a jednak siedzieli jeszcze dwie godziny, potwierdził też przyście brata pokrzywdzonego.

T. D. (1) wyjaśnił, że był to weekend w godzinach wczesnoporannych, pamiętał, że pokrzywdzony mówił, że mają ściszyć muzykę. Wyszli wieczorem, poszli do barku wrócili nad ranem, a trzeci raz wrócili w niedzielę 17 lutego 2008 roku w południe. I ten oskarżony potwierdził, że mają się zbierać i wychodzić, bo ma przyjechać ojciec, ale siedzieli jeszcze około godziny. Ktoś nawet miał powiedzieć, że on nie ma ojca i zaczęli się śmiać, co z kolei potwierdza zeznania M. B. (2), że był lekceważony przez niechcianych gości oraz, że stosował wybiegi, aby się ich pozbyć, skoro nie reagowali na wezwania do opuszczenia mieszkania.

Nawet P. G. potwierdził pobyt u pokrzywdzonego w sobotę wieczorem 16 lutego 2008 roku razem z D. M., M. B. (1), T. D. (1), A. S.. Również to, że pokrzywdzony powiedział do nich aby wyszli, czemu wedle tego oskarżonego się podporządkowali. Dodał jednak, że to była niedziela, a nie sobota i godziny popołudniowe.

Powracając zatem do zeznań R. B. istotnych dla dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń, relacja, że o innych zdarzenia, których nie był świadkiem wiedzę posiada od pokrzywdzonego, w odniesieniu do przebiegu 17 lutego 2008 roku nie ma znaczenia (k. 39- 40, 1708- 1709).

Podzielić również należało ocenę zeznań M. B. (2) o groźbach kierowanych względem niego przez P. G.. W tym zakresie świadek był konsekwentny, wprowadzając o zdarzeniu z dnia 18 lutego 20108 roku zeznał w trakcie drugiej czynności, a zatem okazania, ale miała ona miejsce w dniu zawiadomienia o przestępstwie. Już w zgłoszeniu wskazał na treść groźby wypowiedzianej w czasie, gdy oskarżeni nie podporządkowali się wezwaniu do opuszczenia mieszkania, a nawiązywała ona do informacji o donoszeniu na policję i groźbie zabicia w wypadku potwierdzenia, zaś w dniu kolejnym w trakcie przypadkowego spotkania o groźbie związanej z tym, że P. G. dowiedział się, jakoby pokrzywdzony nie miał ojca i za to ktoś go pobije. Każdorazowo wskazywał świadek na odczuwanie obawy, a jej źródła wyjaśnił w trakcie ostatniego przesłuchania, odwołując się do wiedzy, że oskarżony pobił się z kimś, co akurat znajduje odzwierciedlenie w danych o karalności, jako że istotnie oskarżony ten ma na swoim koncie karalność za przestępstwo z art. 158 § 1 kk.

Jedyną zmianą, jaką w świetle zgromadzonych dowodów, a nawet ustaleń i ocen zaprezentowanych przez Sąd I instancji była konieczna, było ustalenie, że zdarzenie kwalifikowane z art. 193 kk miało miejsce w dniu 17 lutego 2008 roku.

Pokrzywdzony prezentując przebieg zajścia już w pierwszym przesłuchaniu, choć posługiwał się datą 16 lutego 2008 roku, opisywał jedną dobę. Około 1.00 w nocy przyszli T. D. (1), D. M., M. B. (1) i D. C.. Po dwóch godzinach wyszli, potem wrócili. Po pewnym czasie wyszedł T. D. (1), a za nimi reszta. Następnie już rano przyszli ci sami mężczyźni, a dodatkowo P. G. i A. S.. W czasie tego pobytu D. M. wychodził do sklepu po piwo. Dopiero kiedy po południu przyjechał brat pokrzywdzonego stwierdzając, że przyjechał ich ojciec, oskarżeni wyszli. Taki przebieg potwierdził świadek R. B., który przyszedł do pokrzywdzonego w dniu 16 lutego 2008 roku, nie wspominając jednak o odwiedzinach oskarżonych przed północą.

Z oskarżonych, A. S. potwierdził, że był u M. B. (2) w niedzielę 17 lutego 2008 roku w godzinach południowych, T. D. (1) mówił o godzinach wczesnoporannych, o wieczorze, o trzecim razie w niedzielę 17 lutego 2008 roku w południe.

Z wyjaśnień dosyć chaotycznych można by wnosić, że jednak pierwszy raz oskarżeni byli u pokrzywdzonego już w sobotę, niemniej to nie znajduje oparcia w spójnie przedstawionej przez pokrzywdzonego i R. B., chronologii zdarzeń, przy czym ten ostatni był świadkiem jedynie do godzin porannych, gdyż po opuszczeniu mieszkania przez grupę czterech oskarżonych, sam również wyszedł.

Biorąc pod uwagę, że niewątpliwie zdarzenie zakończyło się w niedzielę, co odpowiada dacie 17 lutego 2008 roku, a miało trwać od godzin po północy i nie przekraczać kolejnej doby, przyjęć należało, że datę czynu z art.193 kk stanowi dzień 17 lutego 2008 roku i taki ustalić również w odniesieniu do nieapelujących M. B. (1) i D. C., albowiem niewątpliwie korzystnym w myśl art. 435 kpk jest ustalenie, że przestępstwo miało miejsce w jednym a nie we dwa dni kalendarzowe.

Podsumowując w zakresie apelacji skierowanych przeciwko zasadom oceny dowodów oraz podnoszącym błąd w ustaleniach faktycznych, nie można było zgodzić się z podnoszonymi argumentami. Sąd I instancji miał w polu widzenia prawidłowo zgromadzony materiał dowodowy, w jego ocenie nie uchybiając zasadom wiedzy, logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego.

Podjmując ocenę prawną zachowania oskarżonych z dnia 17 lutego 2008 roku Sąd I instancji trafnie ustalił wypełnienie znamion art. 193 kk.

Niewątpliwie M. B. (2) jest osobą uprawnioną do dysponowania lokalem, który dla oskarżonych był cudzym, nie posiadali żadnego tytułu do tego mieszkania, co z kolei rodzi z jednej strony zakaz wdzierania się do niego, a zatem wchodzenia bez zgody dysponenta i wbrew jego woli, z jej pokonaniem, nie koniecznie przy użyciu groźby, czy też przemocy, bo takie zachowanie wypełniałoby dodatkowo znamiona innych przepisów ustawy. Obowiązkiem z kolei osoby, która już w owym lokalu się znalazła za zgodą, przyzwoleniem np. posiadacza, czy właściciela, jest opuszczenie tego lokalu na wezwanie uprawnionego.

Co do tego, że uprawnionym był M. B. (2), żaden z oskarżonych nie miał wątpliwości, to czy sprawcy weszli za zgodą, czy się wdarli, obecnie wobec kierunku apelacji nie może prowadzić do ustaleń mniej korzystnych, zatem choć w istocie wbrew relacji M. B. (2), zaakceptować trzeba, że w mieszkaniu oskarżeni znaleźli się za zgodą pokrzywdzonego i nie wdarli się. Jednak ocena dowodów wskazuje na to, że kiedy już przebywali w mieszkaniu, a dotyczy to zarówno grupy czteroosobowej, jak i później sześciuosobowej, to byli wzywani przez pokrzywdzonego do opuszczenia mieszkania i temu się nie podporządkowali.

Próba podnoszenia obrazy prawa materialnego oparta w istocie na życzeniu odmiennego dokonania ustaleń faktycznych, nie jest skuteczna.

Obraza prawa materialnego polega, bowiem na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można, zatem stawiać zarzutu naruszenia prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia ma polegać na błędnych ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia lub na naruszeniu przepisów procesowych (wyrok SN z dnia 2007.11.28, sygn. II KK 172/07, LEX nr 351223).

O ile przy uwzględnieniu wcześniejszego chętnego imprezowania również w towarzystwie oskarżonych oraz później tolerowania ich pobytu, można upatrywać uzasadnienia, dla przypuszczenia, że i tym razem pokrzywdzony zgadza się na pobyt oskarżonych. O tyle wobec wypowiedzianych przez niego próśb o opuszczenie mieszkania, powoływanie się na przyjście brata i dwukrotną jego obecność w mieszkaniu, co potwierdził oskarżony A. S., a potem użycie wybiegu w postaci oznajmienia, że przyjdzie ojciec pokrzywdzonego, nie sposób ocenić, aby pokrzywdzony zgadzał się na pobyt oskarżonych, a wręcz uznać należy, że była to realizacja żądania opuszczenia mieszkania, której oskarżeni nie podporządkowywali się, bo nawet ta ostatnia sytuacja nie skłoniła ich do niezwłocznego opuszczenia mieszkania.

Dlatego Sąd odwoławczy podzielił ocenę prawną zachowania oskarżonych, jako wypełniającego znamiona występku z art. 193 kpk, podobnie gdy chodzi o pozostałe dwa zachowania P. G. zgodzić się należy z Sąd I instancji, iż stanowią one występki z art. 190 § 1 kk, przy czym co do pierwszego z zachowań konieczne było ustalenie, że miało to miejsce w dniu 17 lutego 2008 roku, ze względów tożsamyh z ustaleniem daty czynu z art. 193 kk.

Oceniając rozstrzygnięcia o karze Sąd odwoławczy ocenił, że w zastosowanych sankcjach dopatrzeć się można rażąco niewspółmiernej surowości.

Występek z art. 193 kk zagrożony jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku, zaś z art. 190 § 1 kk karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch.

Zasady wymiaru kary kształtują przepisy art. 53 kk i następnych, przy tym oprócz zasady swobody sędziowskiej, sądowy wymiar kary kształtują również inne zasady. Należy tutaj wskazać zasady kodeksowe o charakterze normatywnym, pomijając zasady ogólnoprawne (np. praworządności, równości wobec prawa) i formułowane w literaturze zasady o charakterze pozadyrektywalnym (np. ekonomii kary).

Do najważniejszych zasad kodeksowych należą- zasada humanitaryzmu, zasada indywidualizacji kary i środków karnych, zasada preferencji kar i środków nieizolacyjnych, zasada zaliczania rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary.

Z kolei w art. 58 § 1 kk znajduje praktyczny wyraz przyjęta w założeniach obowiązującego k.k. zasada preferencji kar nieizolacyjnych we wszystkich tych wypadkach, w których sąd ma możliwość wyboru rodzaju kary. Dotyczy to przede wszystkim sankcji alternatywnych. W takich wypadkach sąd powinien rozważyć w pierwszej kolejności orzeczenie grzywny, kary ograniczenia wolności, zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania albo orzeczenie samoistne środka karnego. Sąd może również orzec karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (art. 69), natomiast bezwzględna kara pozbawienia wolności stanowi środek ostateczny (ultima ratio), po który można sięgnąć tylko wtedy, gdy żadna z wymienionych kar lub żaden środek karny "nie może spełnić celów kary" (art. 58 § 1 in fine). Oznacza to, że orzeczenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wypadku sankcji alternatywnych wymaga szczególnego uzasadnienia przez sąd (Komentarz do art.58 kodeksu karnego (Dz.U.97.88.553), [w:] A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, LEX, 2007, wyd. IV).

Powyższy pogląd aktualny jest również z po dniu 1 lipca 2015 roku, przy czym Sąd Okręgowy uznał, że zgodnie z regułą wyrażoną w art. 4 § 1 kk zastosowanie winny znaleźć w niniejszej sprawie przepisy ustawy obowiązującej w dacie czynów.

Zagrożenie ustawowe typów czynów zabronionych, których dotyczy niniejsze postępowanie nie uległo zmianie, Sąd I instancji miał na uwadze możliwość orzeczenia względem uprzednio karanych oskarżonych kar pozbawienia wolności z zastosowaniem środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

Sąd odwoławczy z kolei miał na względzie dodatkowo w wypadku P. G. możliwość przyjęcia ciągu przestępstw, przy ustaleniu, że zachowania z art. 190 § 1 kk podjęte zostały w krótkich odstępach czasu w podobny sposób, albowiem co do wykorzystania takiej samej sposobności należałoby wyrazić zastrzeżenia, gdyż nie każde spotkanie dwóch osób nawet tych samych można kwalifikować, jako taką samą sposobność do wyrażania gróźb.

Dodatkowo, a w zasadzie przede wszystkim należało mieć na uwadze brzmienie normy art. 63 § 1 kk. Do dnia 3 czerwca 2015 roku przepis ten brzmiał „na poczet orzeczonej kary zalicza się okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, zaokrąglając do pełnego dnia, przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności, dwóm dniom kary ograniczenia wolności lub dwóm dziennym stawkom grzywny”. Obecna regulacja w co do zasady jest tożsama w art. 63 § 1 i 2 kk, jednak w § 5 ustawodawca wprowadził zasadę, z której wynika że za dzień w rozumieniu § 1 i 2 przyjmuje się okres 24 godzin liczony od chwili rzeczywistego pozbawienia wolności.

W wypadku oskarżonych, których apelacje dotyczą, zostali oni zatrzymani w dniu 22 lutego 2008 roku, odpowiednio D. M. i A. S. o godz. 12.50, P. G. o godz. 12.30 a T. D. (1) o godz., 18.10, postanowienie o oddaniu ich pod dozór policji zapadło w dniu 24 lutego 2008 roku i w tym dniu zostali zwolnieni.

Dlatego wedle poprzednio obowiązującego stanu prawnego zaliczeniu na poczet efektywnie wykonywanych kar podlegają bez wątpienia trzy dni, co jest rozwiązaniem zdecydowanie korzystnym, skoro w ramach zatrzymania nie mogli być pozbawieni wolności dłużej niż 48 godzin, czyli wedle nowych przepisów zaliczenie winno by obejmować maksymalnie dwa dni.

Powracając do rozważań o karze Sąd odwoławczy zwrócił uwagę tak na okoliczności obciążające, jak wcześniejszą karalność oskarżonych, ich nieustępliwość wynikającą z lekceważenia pokrzywdzonego w dniu zdarzenia, działanie we współdziałaniu i pod wpływem alkoholu w dniu 17 lutego 2008 roku, z drugiej strony ustabilizowaną sytuację życiową P. G. i A. S., a i to, że ci oskarżeni im przypisanego czynu dopuścili się od godzin porannych, gdyż w grupie nocnej nie byli obecni, co wpłynęło na zróżnicowanie kar. Oceniając naganność oraz karygodność zachowania oskarżonych w rozumieniu przekroczenia granic dobrych obyczajów i wypełnienia znamion przestępstwa, nie można jednak z pola widzenia tracić wcześniejszej postawy pokrzywdzonego, która przyczyniła się do rozluźnienia hamulców zachowań oskarżonych, a co za tym idzie do takiego odbioru postawy pokrzywdzonego, wielokrotnie nie tylko tolerującego, ale wręcz zadowolonego z odwiedzin osób przynoszących alkohol i pożywienie, że waga naruszonych przez sprawców obowiązków ulega obniżeniu, podobnie nasilenie ich złej woli.

W tych okolicznościach Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, że karą należycie realizującą jej cele będzie w wypadku wszystkich oskarżonych kara najłagodniejszego rodzaju, czyli kara grzywny. Dotyczy to zarówno oskarżonych pozostających na wolności i pracujących, czyli P. G. i A. S., jak i odbywających kary pozbawienia wolności, albowiem daty zakończenia odbywania tych kar są nieodległe, w wypadku D. M. jest to 18 czerwca 2017 roku, a w wypadku T. D. (1) 8 listopada 2017 roku.

Wszyscy oskarżeni są osobami w wieku produkcyjnym, zdrowymi, zdolnymi do wykonywania pracy zarobkowej, a tym samym wykonania kary o charakterze finansowym. Dokonując wyboru kary grzywny Sąd odwoławczy zważył jednocześnie, że aby była ona współmierna do okoliczności czynu, stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości oraz spełniająca cele prewencji szczególnej i ogólnej w wypadku T. D. (1) i D. M. winna wynieść 180 stawek dziennych, co do A. S. 150 stawek dziennych, w wypadku zaś oskarżonego P. G. za czyn z art. 193 kk również 150 stawek dziennych, a za ciąg czynów z art. 190 § 1 kk- 180 stawek dziennych.

Orzekając karę łączną wobec P. G. Sąd miał na względzie bliskość czasową, podobieństwo przedmiotowe- czyny przeciwko wolności i temu samemu pokrzywdzonemu oraz podmiotowe, jednak nasilenie złej woli i powtarzalność ataków na tą samą osobę sprzeciwia się stosowaniu zasady absorpcji, czy nawet asperacji do niej zbliżonej, dla realizacji celów kary konieczne jest, aby w karze łącznej w podobnym stopniu odzwierciedlenie znalazły kary orzeczone za każdy z czynów.

Ustalając wysokość jednej stawki Sąd Okręgowy miał na uwadze poczynione w tej mierze ustalenia przed Sąd I instancji w zakresie P. G. i A. S., choć nie przekonuje wyznaczenie w dolnej granicy przewidzianej w ustawie, Sąd odwoławczy związany kierunkiem apelacji, nie mógł poczynić ustaleń mniej korzystnych. Z kolei w wypadku T. D. (1) i D. M. uwzględniając, iż po opuszczeniu jednostki penitencjarnej ich możliwości finansowe mimo zdolności do pracy będą ograniczone, Sąd odwoławczy ustalił stawkę na najniższym poziomie.

Sąd odwoławczy, jak powyżej wspomniano na poczet orzeczonych kar grzywny zaliczył oskarżonym okresy rzeczywistego pozbawienia wolności, co prowadzi do wniosku, że efektywnie do wykonania pozostaje kara grzywny pomniejszona o sześć stawek dziennych.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w powołanym zakresie, w pozostałej części utrzymując orzeczenie w mocy. O kosztach w odniesieniu do oskarżonego A. G. orzeczono po myśli art. 634 kpk, który wskazuje, że w niniejszej sprawie zastosowanie znajdują zasady ogólne, a te przewidują, że w wypadku skazania koszty sądowe ponosi skazany. Co do oskarżonych D. M., T. D. (1) i A. S. uwzględniając, iż wydatki postępowania odwoławczego obejmują również te z tytułu obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym, kierując się zasadą słuszości- w zakresie kary, na skutek apelacji obrońców orzeczone zostały kary łagodniejszego rodzaju, Sąd Okręgowy zasądził od tych oskarżonych częściowo wydatki postępowania w kwotach po 200 zł, w pozostałej części zwalniając od ich ponoszenia, wszystkich oskarżonych obciążono opłatami za obie instancje.