

Sygnatura akt VI Ka 890/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **13 listopada 2018 r.**

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

Przewodniczący: SSO Piotr Mika

Protokolant: Igor Ekert

przy udziale Agnieszki Kowalczyk Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2018 r.

sprawy **Ł. K.** ur. (...) w K.

syna M. i S.

oskarżonego z art. 191§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 13 kwietnia 2018 r. sygnatura akt IX K 1769/16

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej w punkcie 1 kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu Ł. K. okres zatrzymania w sprawie od dnia 2 września 2016 roku godzina 10:40 do dnia 3 września 2016 roku godzina 16:50, to jest dwa dni rzeczywistego pozbawienia wolności, przyjmując że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;
2. w pozostałym zakresie utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 120 zł (sto dwadzieścia złotych).

Sygn. akt VI Ka 890/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2018 roku w sprawie o sygnaturze akt IX K 1769/16 Sąd Rejonowy w Gliwicach:

1) uznał oskarżonych S. B., P. S. i Ł. K. za winnych tego, że w dniu 31 sierpnia 2016 r. w G. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu stosując przemoc wobec A. Ś. (1) przez to, że Ł. K. dwukrotnie uderzył go w twarz usiłovali zmusić A. Ś. (1) w celu wydania gotówki w kwocie 40.000 zł w zamian za wydanie zapisu nagrań z zapowiedzią nakłaniania przez pokrzywdzonego do pobicia konkubiny i jej matki, tj. czynu stanowiącego przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 191§ 1 k.k., a wobec Ł. K., który dopuścił się tego czynu będąc uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 29 stycznia 2010 r. sygn. akt IV K 227/08 zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 grudnia 2010 r., sygn. akt II AKa 192/10 za podobne przestępstwo umyślne z art. 158 § 1 k.k., art. 191 § 1 k.k. i art. 282 k.k. popełnione z użyciem przemocy na kary jednostkowe 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia

wolności, 3 lat pozbawienia wolności, 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i łącznie na karę 6 lat pozbawienia wolności, którą odbył w ramach wyroku łącznego wydanego przez Sąd Okręgowy w Gliwicach z dnia 14 marca 2014 r. IVK 20/14 zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 lipca 2014 II AKa 209/14 w okresie od 2 stycznia 2009 r. do 10 czerwca 2016 r., tj. czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 191 § 1 k.k. skazał Ł. K. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, S. B. na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, a P. S. na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

2) na mocy art. 69 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonym S. B. i P. S. na okres próby 2 lat;

3) na mocy art. 73 § 1 k.k. oddał oskarżonych S. B. i P. S. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

4) na mocy art. 72 § 1 pkt 1 k.k. zobowiązał oskarżonych S. B. i P. S. w okresie próby do informowania Sądu o przebiegu okresu próby.

Apelację od wyroku wywiódł jedynie obrońca oskarżonego Ł. K., który zaskarżając orzeczenie w całości zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na jego treść, a to art. 7 k.p.k. poprzez uznanie za wiarygodne zeznań pokrzywdzonego A. Ś. (1) w zakresie, w jakim twierdzi on, że został dwukrotnie uderzony w twarz przez Ł. K. w sytuacji, gdy zeznania ww. świadka są niespójne i niewiarygodne;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na jego treść, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez zaniechanie obligatoryjnego przeprowadzenia oceny dowodów z wyjaśnień oskarżonych P. S. i S. B. w zakresie w jakim twierdzili oni, że podczas składania wyjaśnień w trakcie postępowania przygotowawczego miało miejsce wpływanie na ich wypowiedzi przez grożenie aresztem tymczasowym;

3. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na jego treść, a to art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez całkowite pominięcie w zakresie ustaleń faktycznych zeznań A. Ś. złożonych w dniu 1 września 2016 roku na Policji, z których wynikało, że uderzenia w twarze nie były powiązane ze zmuszeniem do wydania gotówki w kwocie 40 000 złotych a wynikały z faktu, że A. Ś. chciał zlecić pobicie M. S. i jej matki;

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że Ł. K. popełnił czyn wskazany w punkcie 1. części dyspozytywnej wyroku podczas, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że czynu tego nie popełnił.

Alternatywnie, na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów, w apelacji sformułowano także zarzuty:

5. obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na jego treść, a to art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 14 marca 2014 roku sygn. IV K 20/14 i wyroków nim objętych oraz informacji o pobytach i orzeczenia oskarżonego Ł. K. z Centralnej Bazy Danych Osób Pozbawionych Wolności NEO-NET;

6. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, polegający na błędnym uznaniu, że Ł. K. popełnił czyn wskazany w punkcie 1. części dyspozytywnej wyroku w warunkach recydywy specjalnej;

7. rażąco niewspółmierność wymierzonej Ł. K. kary, która jest niewspółmiernie wysoka w stosunku do kar orzeczonych wobec pozostałych oskarżonych;

8. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 63 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie w konsekwencji niezaliczenie na poczet orzeczonej kary okresu zatrzymania Ł. K. w dniach 2 września 2016 roku i 3 września 2016 roku.

W oparciu o przedstawione zarzuty obrońca oskarżonego Ł. K. wniósł o zmianę wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie obniżenie wymierzonej mu kary i zaliczenie na jej poczet okresy zatrzymania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna jedynie w zakresie, w którym wskazała na fakt niezaliczenia na poczet orzeczonej wobec oskarżonego Ł. K. kary pozbawienia wolności okresu jego zatrzymania w sprawie w dniach 2 i 3 września 2016 roku. W pozostałym zakresie apelację ocenić należało jako bezzasadną.

Naruszenia art. 7 k.p.k. skarżący upatruje w tym, że sąd uznał za wiarygodne zeznania pokrzywdzonego A. Ś. (4) mimo że świadek ten przeczył wynikającemu z treści nagrania jego rozmowy z oskarżonym faktowi przystania pokrzywdzonego na propozycję dokonania przez oskarżonych pobicia zarówno konkubiny jak i jej matki. To, że pokrzywdzony nie był w tej kwestii szczery jest jednoznaczne, a sąd meriti miał tego pełną świadomość, skoro w uzasadnieniu swojego wyroku wskazał, że relacje pokrzywdzonego uznał co do zasady za wiarygodne. Relacje te ostatecznie potwierdzone zostały przecież wyjaśnieniami, jakie w toku postępowania przygotowawczego złożył oskarżony P. S.. Nieszczerość pokrzywdzonego w tej materii w świetle zasad doświadczenia życiowego dziwić nie może, skoro przeczy on okolicznościom narażającym go na odpowiedzialność karną. Pokrzywdzony złożył doniesienie o popełnieniu przestępstwa przez oskarżonych w sytuacji ewidentnego szantażu grożącą mu odpowiedzialnością za podżeganie do pobicia swojej konkubiny. Fakt, że w swojej relacji próbuje zaprzeczyć odpowiedzialności za przestępstwo lub co najmniej odpowiedzialność tę pomniejszyć, pozostałej części jego zeznań nie może deprecjonować w sposób zupełny, tym bardziej że znajdują one potwierdzenie w innych dowodach. Nie może tego uczynić także brak szczerości pokrzywdzonego w jego pierwszych złożonych na Policji zeznaniach co do roli i udziału w popełnionym na jego szkodę przestępstwie oskarżonego P. S.. Analiza wszystkich zeznań złożonych przez A. Ś. (1) prowadzi do narzucającego się wręcz wniosku, że nieujawnienie przez pokrzywdzonego w pierwszych zeznaniach udziału w całym zdarzeniu oskarżonego P. S. była efektem początkowego przekonania pokrzywdzonego o tym, że oskarżony ten był w stosunku do niego lojalny i z zaplanowanym przez pozostałych oskarżonych szantażem nie miał nic wspólnego. Zarówno z późniejszych zeznań pokrzywdzonego, jak też wyjaśnień P. S. z postępowania przygotowawczego wynika zresztą jednoznacznie, że sprawcy starali się przed pokrzywdzonym ukryć rzeczywistą rolę P. S. w przestępstwie. Służyć temu miała przecież pozorowana szarpanina pomiędzy S. B. i P. Ś.. W świetle tej okoliczności początkowe nieujawnienie przez pokrzywdzonego udziału P. S. w całym zdarzeniu jako działanie motywowane lojalnością wobec osoby, którą uznawał, za chcącego przysłużyć mu się kolegę, w żadnym razie nie może świadczyć o niewiarygodności pokrzywdzonego i to nawet przy uwzględnieniu jego mało logicznych tłumaczeń z rozprawy co do ujawnionej sprzeczności w jego zeznaniach.

Naruszenia art. 7 k.p.k. nie sposób dopatrzeć się w ocenie wiarygodności wyjaśnień oskarżonych S. B. i P. S.. Uznanie za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego P. S. złożonych w postępowaniu przygotowawczym i odmówienie wiary wyjaśnieniom złożonym na rozprawie było w pełni uprawnione. Nawet zakładając, że przesłuchaniu tych obu oskarżonych w postępowaniu przygotowawczym towarzyszyła presja związana z twierdzeniem prokuratora, że w przypadku złożenia wyjaśnień zaprzeczających popełnieniu przestępstwa wystąpi on z wnioskiem o tymczasowe aresztowanie oskarżonych, zgodność wyjaśnień P. S. z prawdą wynika z faktu, że ich treść nie wskazuje, aby zostały one zasugerowane przez prokuratora lub prowadzącego przesłuchanie policjanta. Wyjaśnienia tego oskarżonego nie są przecież zbieżne we wszystkich detalach z relacją pokrzywdzonego, a w szczególności co do faktu uderzenia pokrzywdzonego przez Ł. K.. Gdyby treść wyjaśnień P. S. z postępowania przygotowawczego rzeczywiście miała być efektem sugestii osoby przesłuchującej, to spodziewać należałoby się pełnej zgodności wyjaśnień z relacją pokrzywdzonego.

Nie przekonuje również próba zakwestionowania związku pomiędzy uderzeniem zadany przez Ł. K. pokrzywdzonemu a sformułowanym przez oskarżonego bezpośrednio po uderzeniu żądaniu przekazania pieniędzy w zamian za zwrot nagrania. Próba tłumaczenia faktu zadania uderzenia wyłącznie oburzeniem wywołanym zachowaniem pokrzywdzonego razi swoją sprzecznością z zasadami doświadczenia życiowego. Oskarżeni wiedzieli przecież wcześniej, czego dotyczyć ma rozmowa z pokrzywdzonym i że oczekiwania pokrzywdzonego dotyczą podjęcia

przez oskarżonych działań sprzecznych z prawem. Zważywszy na dotychczasową karalność oskarżonego Ł. K. trudno uwierzyć w jego szczególną wrażliwość na zachowanie sprzeczne z prawem i jego rzekome oburzenie, jakie miało w nim wywołać zachowanie pokrzywdzonego. Zastosowanie przemocy przez oskarżonego w ocenie sądu odwoławczego prawidłowo zostało uznane za środek mający służyć jednemu celowi: przestraszeniu pokrzywdzonego, które wraz z groźbą przekazania nagranej rozmowy Policji miało skłonić pokrzywdzonego do przekazania żądanych pieniędzy.

Odnosząc się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przypomnieć wypada, że z błędem tego typu mamy do czynienia dopiero wówczas, gdy prawidłowo ujawniono dowody stanowiące podstawę orzeczenia, a także dokonano prawidłowej ich oceny, a sąd, ustalając stan faktyczny, wziął pod uwagę wszystkie dowody ujawnione na rozprawie, a także prawidłowo je ocenił. Natomiast ustalając stan faktyczny na podstawie tych dowodów, sąd pominął wynikające z nich fakty istotne w sprawie albo ustalił fakty, które wcale z danego dowodu nie wynikają lub wynikają, ale zostały zniekształcone. W pierwszym przypadku błąd („braku”) polega na nieustaleniu określonego faktu, który wynika z dowodu. W drugim przypadku błąd („dowolności”) ma miejsce wówczas, gdy w ustaleniach faktycznych został wskazany fakt, który nie wynika z przywołanego dowodu, albo gdy z przywołanego dowodu wynika określony fakt, ale został on w ustaleniach faktycznych zniekształcony (przeinaczony). W niniejsze sprawie ustalenia faktyczne znajdują oparcie w ujawnionych i ocenionych dowodach w postaci zeznań pokrzywdzonego oraz wyjaśnień oskarżonego P. S. z postępowania przygotowawczego, stąd o błędzie w ustaleniach faktycznych mowy być nie może. Wywodzenie takiego błędu z okoliczności, które skarżący podnosi zarzucając obrazę art. 7 k.p.k. niepotrzebnie miesza dwa odrębne rodzaje zarzutów środka odwoławczego.

Odnosząc się do zarzutów związanych z przypisaniem oskarżonemu Ł. K. działania w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 k.k., wskazać należy, że połączenie węzłem kary łącznej kary pozbawienia wolności stanowiącej podstawę recydywy specjalnej, sprawia, że pięcioletni okres przewidziany w art. 64 § 1 k.k. biegnie od odbycia w całości lub w części (co najmniej 6 miesięcy) kary łącznej. Pogląd ten utrwalony był już na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 1985 r. VI KZP 5/85) i nie zmienił się na gruncie aktualnie obowiązującego kodeksu karnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r. w sprawie IV KK 464/05, z dnia 9 maja 2011 r. w sprawie V KK 130/11 oraz z dnia 30 stycznia 2014 r. w sprawie II KK 348/13) Mając na uwadze tę wykładnię treści art. 64 § 1 k.k. postulat uzupełnienia materiału dowodowego o dane, które miałyby pozwolić na ustalenie momentu odbycia kary jednostkowej pozbawienia wolności stanowiącej podstawę recydywy specjalnej uznać należy za całkowicie chybiony.

W ocenie sądu odwoławczego wymierzona oskarżonemu Ł. K. kara 6 miesięcy pozbawienia wolności w żadnym razie nie jest karą rażąco surową ani w stosunku do stopnia winy oskarżonego ani stopnia społecznej szkodliwości jego czynu i jest w pełni adekwatną dla realizacji celów prewencyjnych kary w zakresie zapobiegawczego oddziaływania na sprawcę, jak też prawidłowego kształtowania świadomości społeczeństwa. Próba uzasadnienia rażącej surowości kary porównaniem jej rozmiarów do kar wymierzonych pozostałym oskarżonym nie przekonuje, skoro w odróżnieniu od tych oskarżonych Ł. K. działał w warunkach recydywy specjalnej z art. 64 § 1 k.k. i do tej pory był już czterokrotnie karany, zaś oskarżeni P. Ś. i S. B. karani byli tylko jeden raz i nigdy nie odbywali kary pozbawienia wolności.

Jak już wskazano zasadny okazał się jedynie zarzut dotyczący niezaliczenia oskarżonemu Ł. K. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresu zatrzymania w sprawie i z tego powodu dokonano stosownej korekty zaskarżonego wyroku.

Nie znajdując również innych uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów w pozostałym zakresie wyrok sądu I instancji należało utrzymać w mocy.

Wobec nieuwzględnienia apelacji wywiezionej wyłącznie przez obrońcę oskarżonego Ł. K. obciążono oskarżonego zgodnie z art. 636 § 1 k.p.k. kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze. Na koszty te złożyły się wydatki tego postępowania sprowadzające się do ryczałtu za doręczenie pism i wezwań w kwocie 20 złotych (§ 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym) oraz opłata za nieuwzględnioną apelację skierowaną przeciwko orzeczeniu o

winie wymierzona na podstawie art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. 1983.49.223 j.t), w wysokości opłaty należnej za pierwszą instancję, a więc opłaty wymierzonej w przypadku skazania na karę pozbawienia wolności w wysokości nieprzekraczającej 6 miesięcy. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 2) tej ustawy opłata ta wynosi 120 złotych.