

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Suchowska
Sędziowie:	SA Gwidon Jaworski SO del. Marcin Ciepiela (spr.)
Protokolant:	Grzegorz Pawelczyk

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Bytomiu Iwony Rosprzak-Darąż**

po rozpoznaniu w dniach 1 czerwca 2017 roku, 19 października 2017 roku, 22 listopada 2017 roku, 28 lutego 2018 roku i 28 marca 2018 roku sprawy:

1. **B. S., c. J. i M., ur. (...)** w **T.**, oskarżonej o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

2. **J. S., s. M. i S., ur. (...)**

w M., oskarżonego o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 8 grudnia 2016 roku, sygn. akt XVI K 72/16

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) na rzecz adwokata K. H. oraz adwokata A.H.–Kancelarie Adwokackie

w Katowicach – kwoty po 1328,40 zł (jeden tysiąc trzysta dwadzieścia osiem złotych i czterdzieści groszy), w tym 23% podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonym B. S. i J. S.

w postępowaniu odwoławczym;

3. zwalnia oskarżonych B. S. i J. S. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Marcin Ciepiela SSA Barbara Suchowska SSA Gwidon Jaworski

Sygn. akt: ***II AKa 143/17***

UZASADNIENIE

(na podstawie art. 458 k.p.k. w zw. z art. 423 § 1a k.p.k. ograniczone do części sporządzonej na wniosek w zakresie dotyczącym oskarżonego J. S.)

J. S. został oskarżony o to, że w dniu 11 marca 2016 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu z B. S., po zastosowaniu przemocy wobec A. T. w postaci kilkukrotnego kopnięcia w głowę, uderzaniu w głowę butelką po piwie oraz przecięciu nożem skóry na szyi pokrzywdzonej, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 50 zł na szkodę A. T., przy czym zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 09 stycznia 2012 r. do 09 maja 2014 r. za czyny z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. kary 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem z dnia 04 kwietnia 2012 roku Sądu Rejonowego w Jaworznie o sygn. II K 79/12, tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 8 grudnia 2016 r. (sygn. akt XVI K 72/16) Sąd Okręgowy w Katowicach uznał oskarżonego J. S. (i współoskarżoną B. S.) za winnych tego, że w dniu 11 marca 2016 roku w B., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, stosowali przemoc wobec A. T., zadając jej kopnięcia po głowie i rękach, jak również uderzając ją dwiema butelkami po głowie, co skutkowało powstaniem u niej obrażeń w postaci powierzchownej rany grzbietu nosa, posługując się przy tym nożem i powodując nim u niej ranę szyi po stronie lewej, a przy tym grozili jej również zamachem na życie i zdrowie, w wyniku których to działań doprowadzili A. T. do rozporządzenia mieniem własnym w postaci pieniędzy w kwocie 50 zł, jednocześnie powodując u niej naruszenie czynności narządów ciała na okres trwający nie dłużej niż 7 dni, a przy tym oskarżony działał w warunkach recydywy, bowiem był uprzednio karany wyrokiem Sądu Rejonowego w Jaworznie z dnia 4 kwietnia 2012 r. w sprawie o sygn. akt II K 79/12 m.in. za umyślne przestępstwa podobne z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełnione w warunkach ciągu przestępstw na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą w ramach kary łącznej 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności odbył w okresie od dnia 9.01.2012 r. do dnia 9.05.2014 r., czym oskarżony J. S. wyczerpał znamiona występku z art. 282 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 282 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 3 lat pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem, ów Sąd: na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania od dnia 11.03.2016 r. od godz. 14:35 do dnia 13.03.2016 r. do godz. 12:30 (w punkcie 3), na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił oskarżonemu dowody rzeczowe, opisane w wykazie dowodów rzeczowych na karcie 50 akt pod poz. 13-15 (w punkcie 4), na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił pokrzywdzonej dowody rzeczowe, opisane w wykazie dowodów rzeczowych na karcie 50 akt pod poz. 1-5, 9-10 i 12 (w punkcie 5), na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. H. kwotę 1033,20 zł tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu (w punkcie 6) oraz na podstawie art. 624 § 1 K.p.k. zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych (w punkcie 8).

Od powołanego wyroku – w zakresie dotyczącym oskarżonego – apelację wniósł wyłącznie jego obrońca, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

I. obrazę przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, mianowicie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., polegającą na:

- dowolnej, selektywnej i jednostronnej ocenie materiału dowodowego, rozstrzygnięcia na niekorzyść oskarżonego wbrew zasadzie „in dubio pro reo” niedających się usunąć szeregu wątpliwości, mogących świadczyć o braku

działania oskarżonego z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej oraz tego, czy oskarżony obejmował swoim zamiarem zachowania współoskarżonej,

- uznaniu za wiarygodne wyjaśnień współoskarżonej w zakresie, w jakim obciążała współoskarżonego, mimo iż miała ona interes w składaniu obciążających oskarżonego wyjaśnień i od początku umniejszała swoją rolę w inkryminowanym zdarzeniu zeznając, iż „przez J. mam te kłopoty” (k. 108), a przesłuchiwany świadek funkcjonariusz O. zeznał, iż „W naszej obecności Pani S. oświadczyła, iż to Pan S. miał pobić Panią T.”, co w świetle zeznań pokrzywdzonej nie polegało na prawdzie,
- uznaniu w części za niemiarodajne zeznań naocznego świadka zdarzenia K. S., który zeznał, iż B. kilka razy kopnęła pokrzywdzoną (k. 97), na tej tylko podstawie, iż w tym zakresie, zdaniem Sądu, zeznania te nie korelowały z zeznaniami pokrzywdzonej i oskarżonej, podczas gdy oskarżona miała interes w zatajaniu całego swojego udziału w zdarzeniu, natomiast pokrzywdzona od uderzeń butelką mogła być chwilowo zamroczone czy oszołomiona i mogła nie widzieć, kopnąć – w tym osoby, która kopała, tylko czuć, tym bardziej, iż sama zeznała: „Już wtedy krwawiłam i mało widziałam” (k. 21);

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż:

- oskarżony akceptował zachowanie współoskarżonej polegające na rozbiciu na głowie pokrzywdzonej butelek (działał w tym zakresie wspólnie i w porozumieniu ze współoskarżoną), podczas gdy oskarżony w swoich wyjaśnieniach, w których obciążał siebie, twierdził, iż nie widział, aby oskarżona S. miała uderzać pokrzywdzoną butelką, a nie miał interesu, by w tym zakresie zatajać prawdę, a ponadto sąd uznał, iż zdarzenie miało dynamiczny przebieg,
- oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona czynu z art. 282 k.k., w tym działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a nie w celu zwrotu wierzytelności, na tej tylko podstawie, że oskarżona zeznała, iż pokrzywdzona nic jej wcześniej nie ukradła, podczas gdy z materiału dowodowego, w tym zeznań samej pokrzywdzonej, wynika, iż oskarżony działał w celu zwrotu wierzytelności, aczkolwiek świadomość oskarżonego w przedmiocie rzekomego długu mogła być błędna, co jednak nie przekreśla działania z zamiarem zwrotu długu i nie dowodzi też działania z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej, a od strony podmiotowej czynu istotna jest świadomość sprawcy.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie art. 282 k.k. i wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności za czyn z art. 157 § 2 k.k. w łagodniejszym wymiarze,
3. (zachowana numeracja z apelacji) zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych, która nie została opłacona w całości, ani w części.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie należy zwrócić uwagę, że uzasadnienie apelacji nie zawierało jakichkolwiek wywodów, które wzmacniałyby wymowę zawartych w petitum zarzutów, stanowiąc ich praktycznie dosłowne powtórzenie. Z kolei sformułowany przez skarżącego wniosek o wymierzenie kary za czyn z art. 157 § 1 k.k. nie przystawał do treści zarzutu z punktu II tiret drugie, wskazującego na działanie przez oskarżonego w celu uzyskania zwrotu wierzytelności. Niezależnie od owych wadliwości konstrukcyjnych apelacji obrońcy oskarżonego, Sąd odwoławczy przeanalizował szczegółowo wszelkie, choćby zasygnalizowane, zarzuty stawiane zaskarżonemu orzeczeniu.

Odnosząc się do zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., trzeba przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym w tej materii orzecznictwem przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną tego przepisu, jeśli tylko jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (zob. postanowienie SN z dnia 1 września 2010 r., IV KK 78/10, OSNwSK 2010/1/1653).

Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku doprowadziła do wniosku, że Sąd Okręgowy uczynił zadość przytoczonym wyżej wymogom. Zgromadził w sprawie kompletny materiał dowodowy, sprawnie, prawidłowo i mimo nieobecności oskarżonego nie naruszając jego prawa do obrony przeprowadził przewód sądowy, a następnie poddał zgromadzony materiał dowodowy analizie, której rezultaty zaprezentował w zwięzłym, ale przejrzystym i przekonującym uzasadnieniu wyroku. Przedstawiony tok rozumowania jest logiczny i spójny, stąd też zasługuje na akceptację. Wnioski wyprowadzone z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie uchybiają ani regułom logicznego rozumowania, ani wskazaniom wiedzy, czy też zasadom doświadczenia życiowego. Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny w oparciu o całokształt zgromadzonego i ujawnionego materiału dowodowego, którego ocena jest wolna od błędów logicznych i faktycznych. Wyjaśnił, dlaczego zebrane w sprawie dowody uznał za wiarygodne i wskazujące na sprawstwo oskarżonego, jak też dokonał prawidłowej subsumcji prawnej jego działania, dającej pełne podstawy do przyjęcia, że oskarżony (wspólnie i w porozumieniu z oskarżoną) dopuścił się przypisanego mu wymuszenia rozbójniczego na szkodę A. T..

Z kolei, w związku z zarzutem obrazy normy z art. 5 § 2 k.p.k. stwierdzić należy, iż nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy tego przepisu, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku zatem, gdy ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary temu lub innemu dowodowi albo tej lub innej grupie dowodów, czy też np. dania wiary lub odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen lub też przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen (por. postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2014 r., SDI 43/14, Prok.i Pr.-wkl. 2015/4/9, LEX nr 1565785, KZS 2015/3/36).

Sąd Okręgowy nie miał podstaw, aby powziąć wątpliwości, o których mowa w art. 5 § 2 k.p.k., zachodziła bowiem sytuacja, gdy ustalenia faktyczne zależały od oceny w znacznym zakresie konkurujących ze sobą dowodów, z którego to zadania Sąd I instancji, co już wyżej wykazano wywiązał się należycie, nie naruszając zasady swobodnej oceny dowodów, a zatem wybranej w ten sposób wersji wydarzeń, choć niekorzystnej dla oskarżonego nie sposób skutecznie zakwestionować. Zauważyć należy, że nie tylko, iż Sąd Okręgowy nie powziął w niniejszej sprawie żadnych wątpliwości w zakresie ustaleń faktycznych, ale i w apelacji obrońcy oskarżonego nie wskazano jakichkolwiek wątpliwości, których nie dałoby się usunąć. Zatem, brak było podstaw do zastosowania normy z art. 5 § 2 k.p.k.

Nie był też zasadny zarzut obrazy art. 410 k.p.k., która zachodzi wówczas, gdy przy wyrokowaniu sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej albo gdy opiera się na części materiału ujawnionego. Sam natomiast fakt, że ustalenia faktyczne w danej sprawie mogą zostać poczynione jedynie w oparciu o dowody uznane za wiarygodne, a nie o te, które zostały uznane za niewiarygodne, co jest przecież rzeczą oczywistą, nie oznacza, że sąd orzekający dopuścił się obrazy przepisu art. 410 k.p.k. Nie stanowi więc naruszenia tego przepisu dokonanie oceny materiału dowodowego przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie w sposób odmienny od subiektywnych oczekiwań stron procesowych (postanowienie SN z dnia 24 marca 2015 r., III KK 70/15, LEX nr 1758785). Tego zaś formułujący zarzut obrazy art. 410 k.p.k. obrońca oskarżonego zdawał się nie dostrzegać, skoro naruszenia tego

przepisu, nieuszczerbowionego w uzasadnieniu apelacji, dopatrywał się w ocenie dowodów, które przez Sąd I instancji nie zostały wcale pominięte, lecz zostały przeprowadzone i ocenione, tyle że niezgodnie z oczekiwaniami skarżącego.

Wobec uznania przez Sąd Apelacyjny za niezasadne wyżej omówionych zarzutów, siłą rzeczy bezprzedmiotowy stały się wysuwany przez obrońcę oskarżonego zarzut obrazy art. 4 k.p.k., gdyż nie mógł on stanowić, w oderwaniu od zarzutu naruszenia szczegółowych norm procesowych, samodzielnej podstawy apelacji (wyrok SN z dnia 5 października 2010 r., III KK 370/09, OSNwSK 2010/1/1878; postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 2007 r., V KK 79/07, LEX nr 280729).

Zaprezentowane ogólnikowe zarzuty obrońca oskarżonego skonkretyzował w ledwie dwóch obszarach, tj. kwestionując prawidłowość dokonanej przez Sąd I instancji oceny wyjaśnień oskarżonej oraz zeznań świadka K. S.. Obydwa te zarzuty były całkowicie chybione.

Powoływanie się przez obrońcę oskarżonego dla wsparcia tezy o niewiarygodności wyjaśnień oskarżonej na jej depozycję procesową: „Ja żałuję tego, co zrobiłam, to przez J. mam te kłopoty” (k. 108) oraz na jej słowa wypowiedziane wobec interweniujących policjantów, że to oskarżony pobił A. T., było wręcz niezrozumiałe. Wszak, w świetle prawidłowo ustalonego stanu faktycznego to oskarżony – bez żadnego obiektywnego powodu – rozpoczął akcję przestępczą, kopiąc pokrzywdzoną po głowie i rękach, a potem spowodował u niej ranę na szyi, więc oskarżona mogła być subiektywnie przekonana, że gdyby nie takie zachowanie J. S., ona też przestępstwa by się nie dopuściła. W istocie więc cytowane przez obrońcę oskarżonego wypowiedzi oskarżonej wzmacniały wiarygodność jej wyjaśnień. Nie sposób też było zgodzić się z forsowaną przez obrońcę oskarżonego tezą, że oskarżona „od początku umniejszała swoją rolę w inkryminowanym zdarzeniu”, skoro – jak trafnie wychwycił Sąd Okręgowy (k. 454) – pierwsze jej wyjaśnienia były spójne z zeznaniami pokrzywdzonej, wspólnie stanowiąc podstawę do odtworzenia przebiegu inkryminowanego zdarzenia. Zważywszy, że oskarżona po prostu opisała przebieg zajścia, nie ukrywając w nim swej negatywnej roli, pozbawione znaczenia w realiach sprawy były abstrakcyjne twierdzenia zawarte w apelacji, że „oskarżona miała interes w składaniu obciążających oskarżonego wyjaśnień”.

Odnośnie oceny zeznań świadka K. S., Sąd Apelacyjny podziela konkluzję Sądu I instancji, że w zakresie, w którym były one sprzeczne z korespondującymi ze sobą zeznaniami pokrzywdzonej i pierwszymi wyjaśnieniami oskarżonej, nie mogły służyć do czynienia ustaleń faktycznych (k. 456). Wbrew twierdzeniem zawartym w apelacji, powodem do wyrażenia powyższej oceny była nie tylko opisana sprzeczność, ale i niespójność wewnętrzna depozycji świadka. Dostrzegł ją również Sąd Okręgowy, podkreślając w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (str. 4), że zeznania K. S. były chaotyczne, a świadek nie potrafił w sposób składny, z zachowaniem chronologii, zaprezentować wydarzenia, w którym uczestniczył.

Zauważyć należy, że skarżący nie podniósł zarzutów wobec prawidłowości dokonania przez Sąd I instancji oceny zeznań pokrzywdzonej oraz wyjaśnień oskarżonego, co zasadniczo wskazywało, że nie była ona kwestionowana. Jedyną zawartą w apelacji wzmianką w tym zakresie było przywołanie zeznań pokrzywdzonej opisujących fragment zdarzenia po uderzeniu jej butelką przez oskarżoną: „Już wtedy krwawiłam i mało widziałam” (k. 21). Sąd Apelacyjny podkreśla, że wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji, zeznania te bynajmniej nie wskazywały, że pokrzywdzona „mogła nie widzieć kopnięć – w tym osoby, która kopała, tylko czuć”. Przypomnieć bowiem trzeba, że oskarżona uderzyła butelką A. T., rozbijając jej głowę, dopiero po tym, kiedy oskarżony bił i kopał pokrzywdzoną. Gdy z kolei po chwili oskarżony przyłożył pokrzywdzonej nóż do szyi, raniąc ją, to zarazem wypowiadał słowa gróźb, które wszak A. T. słyszała. W świetle tak odtworzonego przez Sąd I instancji stanu faktycznego, nie budziło wątpliwości, że pokrzywdzona nie mogła mieć trudności w rozpoznaniu tożsamości sprawców poszczególnych agresywnych zachowań dokonanych na jej szkodę.

Mimo braku zastrzeżeń obrońcy do oceny wyjaśnień oskarżonego, Sąd odwoławczy z dwóch powodów uznał za konieczne wypowiedzenie się również w tej kwestii. Po pierwsze, wynikało to z całokształtu apelacji, w której zakwestionowano wyjaśnienia oskarżonej obciążające również oskarżonego. Co do tej kwestii Sąd odwoławczy podkreśla, że w całości podzielił ocenę złożonych w śledztwie wyjaśnień oskarżonego, zaprezentowaną w pisemnych

motywach zaskarżonego wyroku (str. 4), i aby się nie powtarzać, do niej odsyła. Po drugie, złożenie przez oskarżonego wyjaśnień w postępowaniu apelacyjnym (k. 550v-551v) czyniło nieodzownym dokonanie również ich oceny. Wyjaśnienia te, w tych licznych fragmentach, w których były sprzeczne z ustalonym stanem faktycznym, nie zasługiwały na wiarę. Przeciwno ich wiarygodności przemawiało szereg argumentów. Przede wszystkim, wyjaśnienia te były niekonsekwentne, skoro oskarżony trzykrotnie słuchany w śledztwie, mimo permanentnej zmiany swych depozycji, ani razu nie przedstawił wersji przebiegu zdarzenia choćby zbliżonej do tej z postępowania apelacyjnego. T. przez oskarżonego, że wcześniej o tym nie wyjaśniał, bo chciał uniknąć aresztu, Sąd odwoławczy uznał za nielogiczne, skoro to wcześniejsze wyjaśnienia narażały J. S. na surowszą odpowiedzialność karną, a w toku ostatnich z nich złożył wniosek o dobrowolne poddanie się karze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (k. 119), podjęcia której to inicjatywy w żaden sposób w postępowaniu apelacyjnym nie tłumaczył. Ponadto, za nieracjonalne uznano tłumaczenie oskarżonego z postępowania apelacyjnego, że wcześniej o tym nie wyjaśniał, obawiając się rzekomych sprawców, którzy zastraszały go i oskarżoną, że „będzie po nich” (k. 550v), skoro następnie oskarżony – bez żadnego powodu – zmienił zdanie, uznając, że „zabić go chyba nie zabiją” (k. 551). Sąd odwoławczy zauważa również, że – wedle wersji oskarżonego – owo zastraszanie nie dotyczyło pokrzywdzonej, co w kontekście przebiegu zajścia było wręcz irracjonalne, skoro to właśnie A. T. jako ofiara mogła opisać organom ścigania sprawców jej pobicia. Wreszcie, analizowane wyjaśnienia oskarżonego nie znajdowały potwierdzenia w jakimkolwiek innym dowodzie przeprowadzonym w toku całego postępowania, w tym w wyjaśnieniach oskarżonej oraz zeznaniach pokrzywdzonej, a co do tego, że „nie było zdarzenia dotyczącego banknotu 50-złotowego” (k. 551v), były one sprzeczne również z zeznaniami interweniujących policjantów.

Konkludując, podkreślić należy, że wyjaśnienia oskarżonego złożone w postępowaniu apelacyjnym nie dały podstaw do poczynienia ustaleń faktycznych odmiennych niż dokonane w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Przechodząc do analizy zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mających wpływ na treść orzeczenia, Sąd Odwoławczy zauważa, że zarzut taki nie może sprowadzać się tylko do odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu, jakich konkretnych uchybień, w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego, dopuścił się sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego (wyrok SN z dnia 22 stycznia 1975 r., I KR 197/74, OSNKW 1975/5/58). Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu odmiennego poglądu, nie uzasadnia wniosku o popełnieniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (wyrok SA w Krakowie z dnia 19 maja 2009 r., II AKA 73/09, KZS 2009/9/52, Prok. i Pr. – wkł. 2010/3/42). Zarzut ten jest zatem 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 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 9/1995, poz. 84). Tymczasem, zarzuty obrońcy oskarżonego Sąd odwoławczy ocenił właśnie jako mające charakter polemiczny.

Zważywszy, że Sąd I instancji zasadnie odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonego, nie mógł przekonywać argument jego obrońcy, iż skoro oskarżony wyjaśnił, iż nie widział, aby oskarżona miała uderzać pokrzywdzoną butelką, to nie akceptował tego zachowania oskarżonej. Oczywiście chybione było twierdzenie skarżącego, że oskarżony wyjaśniając w opisany wyżej sposób, nie miał interesu, by w tym zakresie zatajać prawdę. Sąd Apelacyjny zaznacza bowiem, że interes procesowy oskarżonego sprowadzał się do ograniczania przezeń bezprawności takiego działania, które mogło być (i ostatecznie zostało) w ramach współsprawstwa mu przypisane. Ponadto, zauważyć należy, że zeznania pokrzywdzonej (k. 21) i wyjaśnienia oskarżonego (k. 75), a także logika sytuacyjna zdarzenia zaistniałego na niewielkiej przestrzeni, w krótkim czasie, podczas którego nikt nie opuścił niewielkiego pokoju, wskazywały, iż oskarżony musiał widzieć zachowanie oskarżonej, a kontynuując swą agresję bezpośrednio po ciosach ze strony oskarżonej, akceptował je.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów błędów w ustaleniach faktycznych, wskazującego, że oskarżony rzekomo działał w celu zwrotu wiarygodności, na wstępie należy podkreślić, że pozostawał on w jaskrawej sprzeczności z wnioskiem apelacji, w którym domagano się, aby oskarżonego uznać za winnego czynu z art. 157 § 2 k.k., a także był sprzeczny z

linią obrony prezentowaną przez oskarżonego w wyjaśnieniach złożonych na rozprawie apelacyjnej, gdy to starał się wykazać, że nie popełnił żadnego czynu na szkodę pokrzywdzonej.

Uznając jednak, że po prostu wniosek apelacyjny obrońcy oskarżonego był chybiony oraz analizując art. 191 § 2 k.k., zauważyć należy, że na gruncie tego przepisu znamię działania „w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności” niewątpliwie odnosi się do strony podmiotowej przestępstwa. Skłania to do przyjęcia, że badając wyczerpanie tego znamienia w konkretnej sprawie, należy poczynić ustalenia co do świadomości sprawcy w tym zakresie. Efektem tego założenia jest dominujący w ostatnim czasie w judykaturze pogląd, wskazujący na to, że dla bytu występku określonego w art. 191 § 2 k.k. konieczny jest szczególny zamiar kierunkowy, polegający na co najmniej subiektywnym przekonaniu sprawcy, że działa w celu zwrotu realnej wierzytelności (postanowienie SN z dnia 22 maja 2014 r., II KK 346/13, OSNKW 2014/12/90, KZS 2015/1/7, LEX nr 1475162, Biul.SN 2014/12/18; wyrok SA w Warszawie z dnia 9 maja 2014 r., II AKa 100/14, LEX nr 1474793; wyrok SA w Białymstoku z dnia 4 marca 2014 r., II AKa 36/14, LEX nr 1496377; wyrok SA w Łodzi z dnia 17 grudnia 2013 r., II AKa 133/13, LEX nr 1409171; wyrok SA w Łodzi z dnia 15 października 2013 r., II AKa 187/13, LEX nr 1381436, KZS 2014/2/74; wyrok SA w Krakowie z dnia 12 grudnia 2012 r., II AKa 220/12, LEX nr 1254370; wyrok SN z dnia 8 maja 2012 r., III KK 347/11, OSNKW 2012/10/102, LEX nr 1212365, Biul.PK 2012/5/9, Biul.SN 2012/10/19, Prok.i Pr.-wkł. 2012/9/3; odmiennie wyrok SA we Wrocławiu z dnia 17 października 2013 r., II AKa 224/13, LEX nr 1392133). Podkreślenia przy tym wymaga, że sprawca czynu z art. 191 § 2 k.k. winien być sam przekonany, że dochodzona przez niego wierzytelność jest akceptowalna wedle aksjologicznych ram obowiązującego porządku prawnego i z tego tytułu zasługuje na ochronę prawną (postanowienie SN z dnia 22 maja 2014 r., II KK 346/13, OSNKW 2014/12/90, KZS 2015/1/7, LEX nr 1475162, Biul.SN 2014/12/18). Dlatego, wierzytelności, o których mowa w komentowanym przepisie, nie dotyczą bliżej nieokreślonych, tajemniczych rozliczeń związanych z działalnością przestępczą określonych osób (postanowienie SN z dnia 17 marca 2008 r., V KK 11/08, Biul.PK 2008/6/27, Prok.i Pr.-wkł. 2008/7-8/8, LEX nr 444476; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 stycznia 2002 r., AKa 340/01, KZS 2002, z. 4; wyrok SA w Łodzi z dnia 17 grudnia 2013 r., II AKa 133/13, LEX nr 1409171), ani nie mogą być przez sprawcę wymyślone (postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2013 r., III KK 321/13, LEX nr 1403888, Prok.i Pr.-wkł. 2014/3/5).

W realiach niniejszej sprawy wystąpiły właśnie takie bliżej nieokreślone, tajemnicze rozliczenia. Oskarżona wyjaśniła wszak, że przed krytycznym zajściem oskarżony powiedział pokrzywdzonej, iż ta ukradła jego znajomemu 3000 zł, wobec czego ma tę kwotę zwrócić oskarżonemu (k. 108), a oskarżony wyjaśnił, że pokrzywdzona miała zwrócić w ratach oskarżonej to, co kiedyś ukradła (k. 110v). Domaganie się przez oskarżonego takiej właśnie kwoty wynikało również z zeznań świadka K. S., który jednak zaznaczał, że nie było wiadomo, za co pokrzywdzona była winna te pieniądze (k. 323). Zważywszy, że oskarżony nigdy nie wytłumaczył, dlaczego akurat jemu pokrzywdzona miałaby zwrócić pieniądze rzekomo dłużne innej osobie, a oskarżona wprost zaprzeczyła, aby pokrzywdzona ją okradła (k. 108), należało przyjąć, że przedstawione rozliczenia zostały wymyślone przez oskarżonego. Skoro zaś pokrzywdzona nie była winna oskarżonemu żadnych pieniędzy, o czym on musiał wiedzieć, to oczywistym było, że J. S. nie działał w celu zwrotu wierzytelności.

Ponadto, zauważyć należy, że Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, co rozpoczęło kłótnię, ustalając (str. 1), że do agresji ze strony oskarżonego doszło, gdy obrażona pokrzywdzona nakazała obecnym osobom opuścić mieszkanie. Również więc z tego powodu nie sposób wiązać zachowania oskarżonego podjętego na szkodę pokrzywdzonej z działaniem w celu zwrotu jakiegokolwiek wierzytelności.

Wreszcie, logicznie rozumując, gdyby dla oskarżonego zagadnienie owych wcześniejszych tajemniczych rozliczeń finansowych było decydujące dla podjętego przez niego przestępczego zachowania, to wyjaśniałby na ten temat od pierwszego przesłuchania. Tymczasem, oskarżony kwestię tę przedstawił dopiero w drugich wyjaśnieniach złożonych w śledztwie, w toku konfrontacji z pokrzywdzoną (k.110), a postępowaniu apelacyjnym w ogóle nie wspomniał, aby podjął takie działania.

Skoro, jak trafnie ustalił Sąd I instancji, oskarżony w czasie zajścia nakazał pokrzywdzonej przekazywanie oskarżonemu 100 zł tygodniowo, jasnym było, że działał on w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Zważywszy, że środkiem

prowadzącym do tego celu były podjęte wobec pokrzywdzonej przemoc i groźba bezprawna, zasadnie Sąd Okręgowy przyjął kwalifikację prawną z art. 282 k.k., a nie z art. 157 § 2 k.k. jak postulował w apelacji skarżący.

Chociaż w petitum apelacji obrońca oskarżonego nie sformułował zarzutu rażącej niewspółmierności kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.), uwzględniając, w ostatnim zdaniu jej uzasadnienia powołano się na surowość kary orzeczonej w znacznej dysproporcji w stosunku do oskarżonej, a także mając na uwadze, że apelację co do winy uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku (art. 447 § 1 k.p.k.), w tym przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych (art. 447 § 2 k.p.k.), Sąd Odwoławczy rozważył również tę kwestię.

W tym aspekcie przypomnieć należy, że zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut w kategorii ocen, można podnieść jedynie wówczas, gdy kara nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, stając się w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą (wyrok SA w Poznaniu z dnia 4 lipca 2013 r., II AKA 125/13, LEX nr 1345555; wyrok SA w Lublinie z dnia 4 czerwca 2014 r., II AKA 72/14, LEX nr 1493773), 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 (wyrok SA w Warszawie z dnia 18 września 2013 r., II AKA 258/13, LEX nr 1392054). Kary 3 lat pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu J. S. nie sposób uznać za rażąco niewspółmiernie surową. Orzekając taką karę, Sąd I instancji miał w polu widzenia wszelkie dyrektywy wymiaru kary oraz trafnie uwzględnił właściwości i warunki osobiste oskarżonego, czemu dał wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (str. 7-8). W pełni podzielić należy pogląd, że wiodąca rola w popełnionym przestępstwie oraz dwunastokrotna uprzednia karalność oskarżonego w porównaniu do jednokrotnej po stronie oskarżonej uzasadniały wymierzenie J. S. znacznie surowszej kary niż orzeczona współoskarżonej.

Choć w apelacji nie podniesiono takiego zarzutu, mając na uwadze treść wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu apelacyjnym oraz powinność rozpoznania sprawy niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439 § 1 k.p.k.), Sąd Apelacyjny zbadał również możliwość wystąpienia bezwzględnych podstaw odwoławczych, a zwłaszcza czy sprawa nie została rozpoznana podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa (pkt 11).

W tym aspekcie przypomnieć należy, że oskarżony odebrał (k. 260) odpis oskarżenia pod podanym przez siebie w śledztwie adresem (k. 66). Następnie, stawiając się w dniu 29.06.2016 r. w sekretariacie Wydziału XVI Karnego Sądu Okręgowego w Katowicach i potwierdzając, że nadal przebywa pod podanym uprzednio adresem (k. 266), oskarżony odebrał osobiście (k. 267) wezwania na terminy rozpraw w dniach 23.08., 20.09. i 18.10.2016 r. Rozprawa wyznaczona na dzień 23.08.2016 r. wskutek uwzględnienia wniosku oskarżonej została odwołana. Przewód sądowy otwarto na rozprawie w dniu 20.09.2016 r., przeprowadzonej na mocy art. 377 § 3 k.p.k. pod nieobecność oskarżonego (k. 315v). Odczytano na niej wyjaśnienia oskarżonego, z czego wynikało, że jego obecności nie uznano za niezbędną.

W takich realiach procesowych, mimo że co do zasady w sprawach o zbrodnie obecność oskarżonego podczas czynności, o których mowa w art. 385 k.p.k. (związłe przedstawienie przez oskarżyciela zarzutów oskarżenia) i art. 386 k.p.k. (przesłuchanie oskarżonego) jest obligatoryjna (art. 374 § 1a k.p.k.), zdaniem Sądu Apelacyjnego zaistniał wyjątek pozwalający na prowadzenie rozprawy. W myśl bowiem art. 377 § 3 k.p.k. jeśli oskarżony, którego obecność na rozprawie jest obowiązkowa, zawiadomiony osobiście o jej terminie nie stawia się na nią bez usprawiedliwienia, sąd może prowadzić postępowanie bez jego udziału. Zważywszy, że art. 377 § 3 k.p.k. wprost określa, jak można postąpić w przypadku niestawiennictwa oskarżonego na rozprawie, na której jego obecność jest obowiązkowa, należy uznać, że stanowi on *lex specialis* w stosunku do art. 374 § 1a k.p.k., który taką obowiązkową obecność przewiduje. Pogląd ten, choć bez szerszego uzasadnienia, jest również prezentowany w piśmiennictwie (D. Świecki, Komentarz do art. 374 k.p.k., teza 8 [w:] D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2018).

Kolejnym, a zarazem ostatnim terminem rozprawy przed Sądem I instancji, na którym przeprowadzono dowody prowadzące do czynienia ustaleń faktycznych, był dzień 30.11.2016 r. Wezwanie oskarżonego na ten termin było

podwójnie prawidłowo awizowane (k. 374) pod adresem podanym przez oskarżonego w śledztwie. Sąd Okręgowy postanowieniem wydanym w trybie art. 374 § 1 k.p.k. nie uznał obecności oskarżonego za obowiązkową i prowadził rozprawę pod jego nieobecność (k. 439v).

Stanowisko to zasługiwało na aprobatę, gdyż znajdowało oparcie w treści powołanego przepisu, jak również w normach zawartych w art. 132 i 133 k.p.k., określających sposób doręczenia pism sądowych i nieprzewidujących obowiązku doręczenia oskarżonemu osobistego zawiadomienia o terminie rozprawy innej niż pierwsza. Zapatrywanie to znajduje silne wsparcie w wykładni historycznej, a ściślej poglądach wyrażanych na gruncie uprzednio obowiązującego art. 377 § 5 k.p.k., gdy to w przypadku kolejnych terminów rozpraw dopuszczano każdy przewidziany przez ustawę sposób zawiadomienia oskarżonego (zob. uchwała SN 7 sędziów z dnia 24 czerwca 2015 r., I KZP 4/15, OSNKW 2015/8/64, KZS 2015/7-8/7, LEX nr 1746372, www.sn.pl, Prok.i Pr.-wkł. 2015/10/14, Biul.PK 2015/6/7, Biul.SN 2015/6/10, KSAG 2015/3/147). Aktualnie, w literaturze zaznacza się, że uchylenie przez ustawę nowelizującą z 27 września 2013 r. przepisu § 5 (z art. 377 k.p.k.) oznacza, że zastosowanie niniejszego artykułu nie ma wpływu na dokonywanie zawiadomień o terminach rozpraw i ich sposób; stosuje się w szczególności w tym zakresie zasady obowiązujące przy przerwaniu i odroczeniu rozprawy (J. Rogoziński, Komentarz do art. 377 k.p.k., teza 12 [w:] S. Steinborn, J. Grajewski, J. Rogoziński, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, LEX/el., 2016). Mając na uwadze powyższe, należy przyjąć, że art. 374 § 1 k.p.k. stanowi samodzielną podstawę prowadzenia rozprawy odroczonej w dalszym ciągu w sytuacji, gdy oskarżony, który dotychczas nie złożył wyjaśnień przed sądem, a był osobiście zawiadomiony o wcześniejszym terminie rozprawy, został powiadomiony o nowym terminie w każdy sposób przewidziany w Kodeksie postępowania karnego i nie stawiał się na tę rozprawę bez usprawiedliwienia.

Wydając wyrok, Sąd I instancji nie miał wiedzy, że oskarżony J.. S. w czasie przeprowadzania rozprawy w dniu 30.11.2016 r. przebywał w Zakładzie Karnym w K., gdzie od dnia 05.11.2016 r. do dnia 04.05.2017 r. odbywał karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (k. 509). Fakt ten został ujawniony dopiero w toku postępowania międzyinstancyjnego (k. 481, 509). Na rozprawie apelacyjnej oskarżony podał, że nie zawiadomił sądu I instancji o tym, iż został pozbawiony wolności, gdyż miała to uczynić będąca jego konkubina oskarżona, przy czym nie wie, czemu tego nie zrobiła (k. 551v).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, opisana okoliczność nie stanowiła przeszkody do rozpoznania sprawy przez Sąd Okręgowy wobec jednoznacznego brzmienia art. 75 § 1 k.p.k., który od 1 lipca 2015 r. nakłada na każdego oskarżonego obowiązek powiadamiania sądu o zmianie miejsca zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni, w tym także z powodu pozbawienia wolności w innej sprawie. Z obowiązku tego nie zwalnia wystosowanie prośby do innej osoby (np. konkubiny), aby uczyniła to w zastępstwie oskarżonego. Obowiązek ten ciąży bowiem osobiście na oskarżonym i niedopełnienie go obciąża oskarżonego wszelkimi skutkami, w tym związanymi z prowadzeniem rozprawy pod jego nieobecność. Podkreślenia przy tym wymaga, że z żadnych dowodów zgromadzonych w sprawie, ani nawet z twierdzeń oskarżonego, nie wynikało, aby oskarżony z powodu stanu zdrowia lub warunków pozbawienia go wolności nie był w stanie powiadomić Sądu Okręgowego o fakcie pozbawienia go wolności w innej sprawie, a stanowisko wyrażane przez obrońcę przekonuje, że jemu informacja taka nie została przekazana.

Konkludując, nie budziło wątpliwości, iż w realiach sprawy nie doszło do wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci naruszenia art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Do przeprowadzenia całego postępowania pierwszoinstancyjnego pod nieobecność oskarżonego doszło bowiem wyłącznie z przyczyn leżących po jego stronie.

Mając powyższe na uwadze, nie stwierdzając również innych uchybień uwzględnianych z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. utrzymano zaskarżony wyrok w mocy.

Na mocy art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze w zw. z § 2 ust. 1 w zw. z § 17 ust. 2 pkt 5, § 20 i § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U.2016.1714 ze zm.) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. A.H. – Kancelaria Adwokacka w K. kwotę 1328,40 zł (w tym 23% VAT) tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym. Obliczając wysokość kosztów uwzględniono, że rozprawa apelacyjna została przeprowadzona na pięciu

terminach. Nie nastąpiło to jednak z powodu zawilości sprawy, lecz ze względu na konieczność przeprowadzenia w części postępowania dowodowego, w tym przesłuchania oskarżonego oraz rozpoznania wniosków dowodowych skutkujących odraczeniem rozprawy. Stąd, w ocenie Sądu odwoławczego, nie było podstaw do podwyższenia na rzecz obrońcy z urzędu oskarżonego wysokości opłaty, o której mowa w § 4 ust. 2 ww. rozporządzenia. Warto jedynie zaznaczyć, że opłatę tę można ustalić w wysokości nieprzekraczającej 150% opłat określonych w rozdziałach 2-4 ww. rozporządzenia, wobec czego nie było możliwe jej zasądzenie „w dwukrotności stawki podstawowej” jak wnioskował (k. 599v) obrońca oskarżonego.

O kosztach sądowych należnych od oskarżonego orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., zwalniając go od ich uiszczenia z uwagi na jego sytuację osobistą i majątkową, a zwłaszcza brak majątku, dochodów i w najbliższym czasie perspektyw zarobkowych.

SSO (del.) Marcin Ciepiela SSA Barbara Suchowska SSA Gwidon Jaworski