



Sygn. akt II KK 207/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Roman Sądej (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Głodowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Bogumiły Drozdowskiej,
w sprawie S. S.

skazanego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 9 kwietnia 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 20 stycznia 2012 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 22 września 2011 r.,

uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Rejonowego, w której przypisano S. S. popełnienie czynu opisanego w punkcie pierwszym oraz co do kary łącznej, a nadto - na podstawie art. 435 kpk - w której przypisano K. R. D. popełnienie czynu opisanego w punkcie drugim i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Ł. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym; zarządza zwrot opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

W zarzucie pierwszym aktu oskarżenia S. S. i K. D. zostali oskarżeni o to, że w okresie od 27 stycznia 2011r. do 29 stycznia 2011r. w Ł., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przy użyciu gróźb bezprawnych pozbawienia życia i uszkodzenia ciała, działając w celu zmuszenia B. G. do wskazania miejsca pobytu córki A. G., pozbawili wolności B. G. oraz działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, grożąc zamachem na życie, usiłowali doprowadzić B. G. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 30.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zatrzymanie przez policję, to jest o czyn wyczerpujący znamiona art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. i art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

Nadto S. S. oskarżony został o popełnienie trzech kolejnych występków – w zarzucie drugim: fizycznego i psychicznego znęcania się nad konkubiną A. G. w okresie od lipca do stycznia 2011r., to jest o czyn z art. 207 § 1 k.k.; w zarzucie trzecim: grożenie w dniu 27 stycznia 2011r. B. G. uszkodzeniem ciała i pozbawieniem życia jej matki J. S. – S., to jest o czyn z art. 190 § 1 k.k.; w zarzucie czwartym: grożenie w okresie do 23 stycznia do 28 stycznia 2011r. A. G. pobiciem oraz uszkodzeniem ciała babki J. S. – S., to jest o czyn z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 22 września 2011r. Sądu Rejonowego, po stosownej modyfikacji zarzutów, ustalającej, iż czyny opisane w zarzutach I, III i IV aktu oskarżenia stanowią jedno przestępstwo popełnione w okresie od 23 do 29 stycznia 2011r., S. S. został uznany za winnego tego, że wspólnie z K. D., grożąc B. G. pozbawieniem życia i uszkodzeniem ciała oraz pozbawiając ją wolności, zmuszał pokrzywdzoną do ujawnienia miejsca pobytu córki A. G., a nadto działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, grożąc A. G. zamachem na zdrowie, przy czym groźby te skierowane były do jej matki B. G., usiłował doprowadzić ją do rozporządzenia mieniem w wysokości 30.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez Policję, nadto, że groził telefonicznie A. G. pobiciem, jak również groził uszkodzeniem ciała jej babki J. S. – S., a nadto groził B. G. uszkodzeniem ciała i pozbawieniem życia jej matki J. S. – S., przy czym wszystkie te groźby wzbudziły u pokrzywdzonych uzasadnioną obawę, że będą spełnione; czyn ten został zakwalifikowany jako występki wyczerpujący znamiona art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k., art. 191 § 1 k.k., art.

190 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 i art. 12 k.k.; przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k., na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. za ten czyn wymierzono oskarżonemu karę 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

K. D., przy opisie czynu zbliżonym do przedstawionego powyżej, został uznany za winnego popełnienia występku wyczerpującego znamiona art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. i art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.; wobec niego orzeczono karę 2 lat pozbawienia wolności.

S. S. nadto został uznany za winnego, w miejsce zarzucanego mu przestępstwa z art. 207 § 1 k.k., dwóch występków popełnionych na szkodę A. G., z których każdy wyczerpał znamiona art. 216 § 1 k.k. i art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za pierwszy z tak przypisanych czynów orzeczono karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, a za drugi karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzono S. S. karę łączną w wysokości 3 lat pozbawienia wolności.

Na poczet kar pozbawienia wolności zaliczono oskarżonym okresy tymczasowego aresztowania.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy obu oskarżonych.

Obrońca S. S. podniósł zarzuty obrazy postępowania karnego – art. art. 2 § 2, 4, 5 § 1 i 2, 6, 7, 167, 391 w zw. z 410 i 424 k.p.k. Przede wszystkim, obrońca kwestionował zasadność przyznania przez Sąd pierwszej instancji waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonych złożonych w toku postępowania przygotowawczego, a nie tym zmienionym na rozprawie. Wśród wielu szczegółowych zarzutów podniósł i ten, że zgromadzony materiał dowodowy nie daje podstaw do uznania, że doszło do popełnienia przestępstwa z art. 282 k.k. (pkt 1 b apelacji). Nadto obrońca podniósł zarzut wymierzenia rażąco niewspółmiernej kary i wniósł o zmianę wyroku, poprzez wyeliminowanie z podstawy skazania art. 282 k.k. i orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem wykonania.

Obrońca K. D. kwestionował w całości zasadność przypisania winy temu oskarżonemu i wniósł o jego uniewinnienie.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 20 stycznia 2012r. wyrok Sądu pierwszej instancji został utrzymany w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca S. S. Podniósł w niej dwa zarzuty rażącego naruszenia prawa:

1. procesowego – art. art. 4, 5 § 2, 7, 410, 433 i 457 k.p.k. – poprzez brak prawidłowej kontroli odwoławczej w zakresie zarzutu przekroczenia kryteriów swobodnej oceny dowodów przez Sąd *a quo* i niezastosowanie zasady wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k. w sytuacji „olbrzymiej chwiejności” zeznań pokrzywdzonych oraz J. S. – S., z których wynikają wątpliwości, które powinny być rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego;

2. materialnego – art. 282 k.k. – przez przyjęcie, że zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona tego przepisu w sytuacji, gdy z zeznań świadków, a w szczególności A. G. wynika, że po stronie pokrzywdzonych nie istniała realna obawa, to jest przesłanka niezbędna do zaistnienia tego przestępstwa.

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu ostatniemu.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Okręgowy wniósł o jej oddalenie.

Na rozprawie kasacyjnej obrońca sprecyzował, że wniesiony przez niego środek zaskarżenia dotyczy wyłącznie tej części wyroku, w której prawomocnie przypisano S. S. popełnienie czynu pierwszego, obejmującego kwalifikację z art. 282 k.k. Poparł zarzuty oraz wnioski kasacji.

Obecny na rozprawie prokurator Prokuratury Generalnej zmienił stanowisko wyrażone w pisemnej odpowiedzi oskarżyciela i poparł kasację w zakresie podniesionych w niej zarzutów naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. Wniósł o uchylenie wyłącznie wyroku Sądu odwoławczego w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja obrońcy S. S. na uwzględnienie zasługiwała, chociaż nie do końca na podstawie tej argumentacji, na której była oparta. W pełni zasadnie prokurator Prokuratury Generalnej wskazał, że podniesione w kasacji zarzuty rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. oraz 457 § 3 k.p.k., odczytywane przez pryzmat art. 118 § 1 k.p.k. oraz w kontekście całej argumentacji zawartej zarówno w apelacji, a następnie w kasacji obrońcy S. S., prowadzą do wniosku o niedokonaniu przez Sąd odwoławczy należytej kontroli instancyjnej wyroku Sądu Rejonowego.

W pierwszym rzędzie wskazać jednak należy na powody, dla których zarzuty w kształcie sformułowanym w kasacji nie mogły być uznane za trafne.

Obie pokrzywdzone – A. G. oraz jej matka B. G. – złożyły odmienne zeznania w postępowaniu przygotowawczym oraz na rozprawie. Te ostatnie jednoznacznie

broniły oskarżonego, podważając powagę i zagrożenie wynikające z jego zachowań opisywanych w zeznaniach złożonych w początkowym etapie postępowania. Sąd pierwszej instancji walor wiarygodności przyznał pierwotnym zeznaniom pokrzywdzonych, szczegółowo je analizując i wskazując na powody takiej oceny (str. 6 -10 uzasadnienia SR). Sąd odwoławczy taką ocenę tych niewątpliwie kluczowych dowodów w pełni zaakceptował (str. 6 - 7 uzasadnienia SO).

Podważając zasadność tego stanowiska autor kasacji starał się wykazać, że zmienności w zeznaniach pokrzywdzonych, ich „olbrzymia chwiejność”, prowadzą do stanu powstania wątpliwości, które z wersji podawanych przez A. i B. G. są wiarygodne. Te wątpliwości, zdaniem autora kasacji, powinny zostać rozstrzygnięte na gruncie art. 5 § 2 k.p.k., a więc za wiarygodne należało uznać te zeznania, które były dla S. S. najbardziej korzystne.

Rozumowanie to było całkowicie błędne. Rozbieżności i sprzeczności wewnętrzne czy wzajemne pomiędzy poszczególnymi osobowymi środkami dowodowymi (konkretnymi zeznaniami czy wyjaśnieniami) są rzeczą powszechnie występującą w procesie karnym. Ocena ich wiarygodności może i musi być dokonywana wyłącznie w oparciu o kryteria wskazane w art. 7 k.p.k., a więc zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów. W żadnym razie do dylematów związanych z oceną wiarygodności konkretnych środków dowodowych nie znajduje zastosowania wyrażona w art. 5 § 2 k.p.k. zasada *in dubio pro reo*. Wątpliwości, o których mowa w tym przepisie, to wątpliwości pozostające już po dokonaniu prawidłowej oceny wiarygodności dowodów, które pomimo jej dokonania nie dają się usunąć. Wątpliwości dotyczące co do zasady ustaleń faktycznych, ale nigdy nie tego, które ze sprzecznych środków dowodowych zasługują na przymiot wiarygodności.

Sąd *a quo* w tej sprawie, co zaakceptował Sąd *ad quem*, ocenił, że wiarygodne były zeznania pokrzywdzonych złożone w pierwszym etapie śledztwa. Autor kasacji nie wykazał, aby ocena ta dotknięta była rażącymi wadami, naruszającymi kryteria wskazane w art. 7 k.p.k. Argumentacji zawartej w uzasadnieniach wyroków Sądów obu instancji obrońca przeciwstawił wyłącznie własną subiektywną ocenę tych dowodów, co – rzecz jasna – kasacyjnej skuteczności przynieść nie mogło.

Drugi zarzut kasacji – rażącego naruszenia prawa materialnego, przez przyjęcie, że zachowanie S. S. wyczerpało znamiona art. 282 k.k. – także nie był

zasadny. W istocie kwestionował on wyłącznie ustalenia faktyczne, co na etapie kasacyjnym nie jest dopuszczalne. Sąd Rejonowy ustalił, a Sąd Okręgowy to zaaprobował, że S. S. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, że użył gróźb zamachu na zdrowie A. G., kierując je do jej matki, że usiłował doprowadzić A. G. do rozporządzenia mieniem w kwocie 30.000 zł. Zarzucając rażące naruszenie art. 282 k.k. autor kasacji stwierdzał jedynie tyle, że z zeznań pokrzywdzonych wynika, iż nie czuły się one zagrożone ze strony oskarżonego, że nie obawiały się realizacji jego gróźb.

Tyle tylko, że takie wnioski można było wyprowadzić jedynie z tych zeznań obu pokrzywdzonych, które złożyły na rozprawie, a więc tych środków dowodowych, które Sądy obu instancji oceniły za niewiarygodne i ustaliły stan faktyczny wbrew tym depozycjom. Odwołanie się zatem przez autora kasacji do dowodów, które nie stanowiły dowodowej podstawy ustaleń faktycznych przy jednoczesnym twierdzeniu, że zaskarżone orzeczenie narusza prawo materialne – art. 282 k.k. – pozostaje w logicznej sprzeczności. Wszak Sąd *a quo* dokonywał subsumcji na gruncie własnych ustaleń faktycznych, a nie tych postulowanych przez obrońcę oskarżonego. Zatem i drugi zarzut kasacji w takim kształcie jak został sformułowany, na uwzględnienie nie zasługiwał.

Pomimo nietrafności argumentacji i samej konstrukcji podniesionych w kasacji zarzutów, Sąd Najwyższy, przy zastosowaniu reguły wynikającej z art. 118 § 1 k.p.k., stwierdził jednak rażące naruszenie przez Sąd *ad quem* wskazanych pierwszym zarzucie kasacji przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

Apelacja obrońcy S. S., jak i obrońcy K. D., zwrócone były przeciwko całości wyroku Sądu Rejonowego – art. 447 § 1 k.p.k. Obowiązkiem sądu odwoławczego była zatem pełna instancyjna jego kontrola, począwszy od dokonanych ustaleń, poprzez kwalifikację prawną, po wymiar orzeczonych kar. W całej apelacji obrońcy S. S. na plan pierwszy wysuwało się kwestionowanie zasadności przypisania oskarżonemu sprawstwa w zakresie usiłowania wymuszenia rozbójniczego z art. 282 k.k., do czego też wprost nawiązywał wniosek zawarty w apelacji (k.486).

Sąd Okręgowy temu zagadnieniu poświęcił zaledwie jedno zdanie: „Nie jest też słuszna teza o dezawuowaniu wyjaśnień oskarżonego S. S. w zakresie możliwości przypisania mu przestępstwa z art. 282 k.k. (w formie stadialnej usiłowania), skoro ustalono w sposób jednoznaczny, że kilka razy groził w obecności B. G. zamachem na zdrowie jej córki, chcąc uzyskać od tej ostatniej określoną korzyść majątkową

poprzez doprowadzenie jej do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, przy czym nie sposób uznać, aby po jego stronie zachodziły choćby subiektywne podstawy do przekonania, iż wierzytelność taka faktycznie mu się należy” (str. 8-9). Zdanie to wprawdzie nawiązywało do sformułowania zawartego w punkcie 1b apelacji obrońcy S. S., ale w istocie nie stanowiło żadnej analizy ani oceny rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji w zakresie prawidłowości przypisania wyczerpania znamion występku art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. Tego zatem występku, wobec którego obrońca oskarżonego wysuwał najdalej idące zastrzeżenia, a który, wbrew stanowisku Sądu odwoławczego, wymagał bliższego rozważenia i to na gruncie dokonanych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych. Wymagał tym bardziej, że i uzasadnienie Sądu pierwszej instancji w tym zakresie było zdecydowanie lakoniczne (str.13).

W ramach kumulatywnej kwalifikacji przypisano S. S. wyczerpanie także znamion usiłowania wymuszenia rozbójniczego na szkodę A. G. w dniach od 27 do 29 stycznia 2011r., z tym, że groźby zamachu na jej zdrowie kierowane były do jej matki B. G. – art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k.

Warunkiem *sine qua non* przypisania przestępstwa w formie stadialnej usiłowania jest ustalenie, że sprawca zmierza „bezpośrednio” do jego dokonania. Ten warunek umknął z pola widzenia nie tylko Sądom obu instancji, ale również obrońcy oskarżonego. Nabrał on jednak bardzo istotnego znaczenia już w tym momencie, kiedy Sąd *a quo*, odmiennie niż proponowano to w zarzucie aktu oskarżenia, przyjął, że to nie B. G., a A. G. z była osobą doprowadzaną do rozporządzenia pieniędzmi. Sąd Rejonowy w opisie czynu ustalił, że związane z tym żądaniem groźby zamachu na zdrowie A.G. kierowane były do jej matki B. G. Z przyjętych ustaleń faktycznych nie wynika jednak, aby groźby te, jako stanowiące sposób wymuszenia rozporządzenia kwotą 30.000 zł, w ogóle do A. G. dotarły. Sąd Rejonowy ustalił wprawdzie, że oskarżony już od 23 stycznia 2011r. kierował do A. G. wiadomości tekstowe (sms-y), w których groził jej pobiciem, jednak nie miały one związku z żądaniem zapłacenia pieniędzy. Żądanie takie pojawiło się w dniu 27 stycznia 2011r., ale przedstawione zostało B. G. Zabezpieczona w materiale dowodowym treść wiadomości tekstowych zawierających żądanie wydania pieniędzy, aczkolwiek wulgarna, to z groźbami połączona nie była (k.61). Nadto, otrzymania od swej konkubiny 30.000 zł, jak ustalił to Sąd pierwszej instancji, oskarżony domagał się wyłącznie w dniu 27 stycznia 2011r., a w dniach

następnych (28-29 stycznia), pomimo dalszego zmuszania B. G. do udziału w poszukiwaniu córki, żądanie otrzymania pieniędzy już nie było powtarzane (str. 1-5 uzasadnienia SR).

Dokonując oceny prawnej zdarzenia pod kątem art. 282 k.k., Sąd Rejonowy przyjął, że zachowanie obu oskarżonych, polegające na pozbawieniu wolności B. G. i wyrażaniu gróźb, ukierunkowane było zarówno na zmuszenie B. G. do ujawnienia miejsca pobytu córki, a jednocześnie na uzyskanie korzyści majątkowej przez doprowadzenie A. G. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, do czego nie doszło z uwagi na zatrzymanie przez Policję (str. 13).

Sąd *a quo* nie podjął się jednak ani bliższej analizy niezbędnego wszak elementu instytucji usiłowania, to jest „bezpośredniości”, ani emocjonalnego tła wszystkich zachowań oskarżonego (bezsposornie S. S. z A. G. tworzyli „burzliwy” związek konkubencki), ani samej realności żądania wydania 30.000 zł (w istocie, jak wynika z zeznań B. i A. G. oraz z zabezpieczonych wiadomości tekstowych, żądanie dotyczyło wydania 36.000 zł), czy w końcu nieponawiania tego żądania po dniu 27 stycznia 2011r.

W przedstawionych realiach sprawy, odwołanie się Sądu *ad quem* do rozważań Sądu pierwszej instancji i ich akceptacja także w sferze dokonanej subsumcji (str. 6) oraz cytowane już powyżej zdanie nawiązujące do zarzutu apelacyjnego, w żadnej mierze nie mogą prowadzić do uznania, że dokonano należytej kontroli instancyjnej. Wręcz przeciwnie, wskazane okoliczności wraz z istotą wniesionych apelacji, wprost nakazywały Sądowi odwoławczemu bliższe rozważenie zasadności przyjęcia kwalifikacji z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k., która przecież była najsurowszą i stanowiła podstawę prawną orzeczonego wobec oskarżonych wymiaru kary. Niedostrzeżenie tych zagadnień przez Sąd Okręgowy rażąco naruszyło jego obowiązki wynikające z treści art. 433 § 2 k.p.k. oraz z art. 457 § 3 k.p.k. i implikowało konieczność uchylenia wyroku w zaskarżonej części.

Wprawdzie uchylenie wyroku w części dotyczącej skazania S. S. za pierwszy z przypisanych mu czynów spowodowało, już z mocy samego prawa, utratę mocy orzeczonej kary łącznej, ale dla jasności orzeczenie takie zawarto również w części dyspozytywnej wyroku Sądu Najwyższego, wskazując tym samym, że jeżeli postępowanie w sprawie zakończy się na tym etapie, Sąd *ad quem* będzie mógł orzec nową karę łączną, obejmującą również czyny pozostałe poza granicami kasacji.

Na podstawie art. 435 k.p.k., stosowanym w postępowaniu kasacyjnym zgodnie z art. 536 k.p.k., wyrok Sądu Okręgowego musiał zostać uchylony również w odniesieniu do skazanego K. D., jako że te same względy dotyczyły również tego oskarżonego.

W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy zobowiązany będzie do powtórzenia postępowania apelacyjnego, a w jego toku wnikliwego rozważenia przedstawionych w niniejszym uzasadnieniu kwestii. Rodzaj uchybienia, które spowodowało uwzględnienie kasacji obrońcy S. S., ale także charakter zaistniałego problemu, nie dawał podstaw do uchylania również wyroku Sądu pierwszej instancji, gdyż – jak się wydaje – wystarczającym dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy będzie powtórzenie postępowania odwoławczego.

Na podstawie art. 528 § 4 k.p.k. zarządzono zwrot wniesionej przez skazanego opłaty od kasacji.