

ORZECZNICTWO APELACJI WROCLAWSKIEJ



BIULETYN SĄDU APELACYJNEGO WE WROCŁAWIU

ROK MMXV

NR 2 (34)

R e d a k c j a i o p r a c o w a n i e :

Przewodniczący II Wydziału Karnego
Sędzia Sądu Apelacyjnego
W o j c i e c h K o c i u b i ń s k i

Sędzia Sądu Rejonowego w Złotoryi
doktorant
na Uniwersytecie Wrocławskim
K a z i m i e r z J . L e ż a k

P r o j e k t o k ł a d k i :

Kazimierz J. Leżak

S k ł a d i ł a m a n i e k o m p u t e r o w e

Kazimierz J. Leżak

S ą d A p e l a c y j n y w e W r o c ł a w i u

ul. Energetyczna 4, 53-311 Wrocław

tel. (71) 798 77 77, 798 77 82

fax (71) 798 77 84

e-mail: biuletyn@wroclaw.sa.gov.pl

www: <http://www.wroclaw.sa.gov.pl>

I S S N 1 8 9 7 - 6 0 2 6

SPIS TREŚCI

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW	4
PRAWO CYWILNE	5
PRAWO CYWILNE MATERIALNE	5
INNE USTAWY	5
323. Wyrok SA we Wrocławiu z 26 listopada 2014 r. (sygn. akt I ACa 1148/14).....	5
PRAWO KARNE	11
PRAWO KARNE MATERIALNE	11
zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych	11
324. Wyrok SA we Wrocławiu z 10 lutego 2015 r.	11
przestępstwa przeciwko wolności	14
325. Wyrok SA we Wrocławiu z 24 lipca 2014r. (syg. akt II AKa 204/14)	14
PRAWO KARNE PROCESOWE	35
odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie ...35	
326. Wyrok SA we Wrocławiu z 30 grudnia 2014 r. (sygn. akt II AKa 402/14).....	35

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW

prawo cywilne

art. 63 Ustawy o gospodarce nieruchomościami.....	5
---	---

prawo karne

art. 71 § 1 k.k.	11
art. 89 § 2 k.k.	11
art. 191 § 2 k.k.	14
art. 552 § 1 k.p.k.	35

P R A W O C Y W I L N E

P R A W O C Y W I L N E M A T E R I A L N E I N N E U S T A W Y

323.

Art. 63 Ustawy o gospodarce nieruchomościami

Wyrok SA we Wrocławiu z 26 listopada 2014 r. (sygn. akt I ACa 1148/14)

W razie niedotrzymania terminów zagospodarowania nieruchomości gruntowej mogą być ustalone dodatkowe opłaty roczne obowiązujące użytkownika (art. 63 ust 2). Opłaty te ustala właściwy organ w drodze decyzji (art. 63 ust 4). Uznaniowość tej sankcji i brak odesłania do postępowania przed sądem powszechnym w przypadku kwestionowania tej kary wyklucza przyjęcie jej cywilno- prawnego charakteru.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 26 listopada 2014 r. we Wrocławiu na rozprawie sprawy z powództwa Gminy J. przeciwko Przedsiębiorstwu (...) (...)spółka jawna we W. o zapłatę na skutek apelacji strony powodowej od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 5 maja 2014 r. sygn. akt I C 1796/13:

oddalił apelację.

U z a s a d n i e n i e

Powód Gmina J. wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego Przedsiębiorstwa (...) (...) spółka jawna we W. kwoty 159.484,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia: 1.01.2010 r. od kwoty 53.161,44 zł do dnia zapłaty, 1.01.2011 r. od kwoty 53.161,44 zł do dnia zapłaty oraz 1.01.2012 r. od kwoty 53.161,44 zł do dnia zapłaty, a także kosztów postępowania. Dochodzone kwoty stanowią karę umowną za niezagospodarowanie działki

w terminie, zgodnie z umową łączącą strony.

Po sprecyzowaniu żądania, pismem z dnia 15.07.2013 r. domagał się zapłaty na swoją rzecz kwoty 159.484,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 53.161,44 zł od dnia 1.01.2010 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 106.322,88 zł od dnia 1.01.2011 r.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o jego oddalenie. W pierwszej kolejności zakwestionował swoją legitymację bierną, a także wskazywał, iż brak zagospodarowania gruntu jest wynikiem działania samego powoda, wreszcie wniósł o miarkowanie kary.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 159.484,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 53.161,44 zł od dnia 1.01.2011 r. do dnia zapłaty, od kwoty 53.161,44 zł od dnia 1.01.2012 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 53.161,44 zł od dnia 1.01.2013 r. do dnia zapłaty, w pozostałym zakresie powództwo oddalił i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.575 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

W ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne. Przede wszystkim zdaniem Sądu Okręgowego odpowiedzialność pozwanego w zakresie kar umownych nie budzi wątpliwości. Pozwany wstąpił w prawa i obowiązki swego poprzednika, wynikające z umowy z dnia 13.03.2008 r., w tym także przewidujące obowiązek zapłaty kary umownej w razie nieterminowego zagospodarowania gruntu. Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutów pozwanego, jakoby przyczyną opóźnienia były działania samego powoda. Wreszcie zdaniem tego Sądu brak jest podstaw do żądania miarkowania kary umownej.

Poza sporem pozostawało, iż pozwany działki nie zagospodarował, co uzasadnia uwzględnienie żądania. Tym niemniej zdaniem Sądu Okręgowego na aprobatę nie zasługiwało żądanie zasądzenia odsetek w kształcie przedstawionym w pozwie. W ocenie Sądu Okręgowego kara umowna należy się za pierwszy rok po bezskutecznym upływie terminu zagospodarowania nieruchomości oraz za każdy następny rok opóźnienia. Skoro termin zagospodarowania nieruchomości upłynął 31.12.2009 r., odsetki od kary umownej należało zasądzić po upływie roku od tej daty, to jest od 01.01.2010 r.

Od wyroku apelację wywiódł powód. Zaskarżając wyrok w części, a mianowicie w

pkt II, w zakresie w jakim Sąd I instancji oddalił powództwo w zakresie odsetek ustawowych od kwoty 53.161,44 zł począwszy od 1.01.2012 r.

Orzeczeniu temu skarżący zarzucił sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego i przyjęcie, że powód domagał się zasądzenia od pozwanego kary umownej za niewybudowanie budynku również za rok 2012, a także przez przyjęcie, że wysokość należnej kary umownej wynosi 53.161,44 zł, podczas gdy z zapisu umowy z dnia 13.03.2008 r. wynika, że kara za kolejne lata ulega zwiększeniu o dalsze 53.161,44 zł, a także przez przyjęcie, że należne powodowi odsetki ustawowe z tytułu opóźnienia w zapłacie kary umownej za rok 2011 winny być liczone jedynie od kwoty 53.161,44 zł.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego na jego rzecz odsetek ustawowych dodatkowo od kwoty 53.161,44 zł od dnia 1.01.2012 r. do 31.12.2012 r. oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

Z uwagi na zakres zaskarżenia – a zatem jedynie w zakresie orzeczenia o odsetkach od kwoty 53.161,44 zł od 1.01.2012 r. do 31.12.2012 r. – w rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny związany jest prawomocnym orzeczeniem co do wysokości zasądzonej na rzecz powoda kwoty, a co za tym idzie nie zaistniała możliwość zmiany orzeczenia pomimo oczywistego naruszenia prawa materialnego przez Sąd I instancji.

Zważyć bowiem należy, że pozwany już w odpowiedzi na pozew wskazywał na to, iż postanowienia § 4 umowy łączącej strony z dnia 13.03.2008 r. pozostają w sprzeczności z przepisami art. 63 ustawy o gospodarce nieruchomościami, a przynajmniej zmierzając do ich obejścia. W konsekwencji postanowienie umowne jest nieważne, a tym samym powód nie może domagać się jego spełnienia.

Powołany przez pozwanego przepis art. 63 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami stanowi, iż w razie niedotrzymania terminów zagospodarowania nieruchomości gruntowej (lub terminu dodatkowego, o którym mowa w art. 63 ust. 1

ustawy) mogą być ustalone dodatkowe opłaty roczne obciążające użytkownika wieczystego, niezależnie od opłat z tytułu użytkowania wieczystego, ustalonych stosownie do przepisów rozdziału 8 działu II. W ustępie 3 tego przepisu przewidziano wysokość owej opłaty rocznej, a mianowicie, iż wysokość tej opłaty wynosi 10% wartości nieruchomości gruntowej określonej na dzień ustalenia opłaty za pierwszy rok, po bezskutecznym upływie terminu jej zagospodarowania, ustalonego w umowie lub decyzji. Za każdy następny rok opłata podlega zwiększeniu o dalsze 10% tej wartości. Co wreszcie najistotniejsze dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, zgodnie z ustępem 4 tego przepisu opłaty te ustala właściwy organ w drodze decyzji.

W związku z powyższym wskazać należy, iż w doktrynie przyjmuje się, że dodatkowe opłaty to opłaty roczne są ustalane niezależnie od opłat rocznych za użytkowanie wieczyste i opłacane są przez użytkownika wieczystego dodatkowo. Z treści art. 63 ust. 2 powołanej ustawy nie wynika wprost, czy opłaty dodatkowe są świadczeniem użytkownika występującym w ramach nawiązanego już stosunku cywilnoprawnego użytkowania wieczystego (tylko dodatkowym), czy też są nakładane w drodze decyzji, jako szczególna kara finansowa podlegająca wyegzekwowaniu w trybie postępowania egzekucyjnego w administracji. Wydaje się jednak, że uznaniowość zastosowania tej sankcji przez organ i brak odesłania do postępowania przed sądem powszechnym w przypadku kwestionowania nałożenia tej kary przez użytkownika wieczystego wykluczają przyjęcie jej cywilnoprawnego charakteru. Należy więc przyjąć, że omawiane opłaty dodatkowe nakładane są w drodze decyzji administracyjnej, droga sądowa jest w odniesieniu do nich niedopuszczalna, a na decyzję w sprawie tych opłat przysługuje zażalenie do SKO i ewentualnie skarga do WSA, a następnie do NSA (tak Ewa Bończak-Kucharczyk (w:) Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz, LEX 2013, komentarz do art. 63 ustawy, a także uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2008 r., III CZP 116/08, OSNC 2009/11/148). Jakkolwiek rozwiązanie powyższe poddane jest krytyce, orzekanie w drodze decyzji o obowiązkach jednej ze stron umowy cywilnoprawnej przez drugą stronę tej umowy wydaje się rozwiązaniem nieprawidłowym, bowiem powoduje ono kształtowanie przez jedną ze stron umowy obowiązków drugiej strony stosunku cywilnoprawnego. Tym niemniej w aktualnym stanie prawnym stanowisko

powyższe należy oceniać wyłącznie jako postulat *de lege ferenda*. Na Sądach *meriti* natomiast spoczywa obowiązek stosowania prawa obowiązującego w dacie orzekania.

Powyżej zaprezentowana wykładnia art. 63 ustawy o gospodarce nieruchomościami prowadzi do wniosku, iż postanowienia § 4 umowy z dnia 13.03.2008 r., w oparciu o którą powód formułuje swoje roszczenie zapłatę kary umownej, jest sprzeczne z przepisami art. 63 i nast. ustawy o gospodarce nieruchomościami. Zważyć bowiem należy, że zgodnie z umową stron pozwany jest zobowiązany do zapłaty kary umownej za każdy rok opóźnienia w zagospodarowaniu terenu zgodnie z umową o oddaniu gruntu w użytkowanie wieczyste. Jakkolwiek zasada swobody umów daje stronom możliwość uregulowania stosunku umownego wedle własnego uznania, to jednak jego treść lub cel nie mogą sprzeciwiać się właściwości stosunku, ustawie, ani zasadom współżycia społecznego. Tymczasem zauważyć należy, że obowiązek uiszczania opłat dodatkowych stosownie do ustawy o gospodarce nieruchomościami został zastrzeżony jako obszar władztwa organu administracji i tym samym nie ma tu miejsca na rozwiązania umowne, jaki niewątpliwie jest wprowadzenie do umowy kary umownej. Co więcej zważyć należy, że obowiązek zapłaty opłaty dodatkowej zgodnie z art. 64 ustawy o gospodarce nieruchomościami ustalony zostaje dopiero w decyzji administracyjnej (co więcej, nie ma obowiązku wydania takiej decyzji), więc obowiązek taki nie istnieje przed wydaniem decyzji. Z tego względu dodatkowe opłaty roczne nie mogą być wprowadzane z mocą wsteczną (vide wyrok NSA z dnia 22 września 1993 r., I SA 4/93, OSP 1994, z. 3, poz. 46, który należy uznać za aktualne także w na tle obowiązującej obecnie ustawy). Tymczasem zapis § 4 umowy stron wskazuje na obowiązek zapłaty przez pozwanego kary umownej za każdy rok obiektywnie zaistniałego opóźnienia w zagospodarowaniu gruntu, a zatem stanowi dla pozwanego rozwiązanie mniej korzystne.

W kontekście powyższego podzielić należy stanowisko pozwanego, iż w rozpoznawanej sprawie postanowienie § 4 umowy z dnia 13.03.2008 r. jako sprzeczne z ustawą jest nieważne. Nieważność ma charakter pierwotny, postanowienie to od chwili dokonania nie mogło wywołać skutków prawnych. W konsekwencji roszczenie powoda – jako pozbawione podstawy prawnej – nie zasługuje na uwzględnienie, z tych samych przyczyn wniesiona przezeń apelacja jako bezzasadna podlega oddaleniu. Z uwagi na brak

zaskarżenia wyroku Sądu I instancji przez pozwanego oraz treść art. 384 k.p.c., Sąd Apelacyjny nie był uprawniony do zmiany wyroku i oddalenia powództwa w całości.

W świetle nieważności samego postanowienia umownego kreującego karę umowną dochodzoną przez powoda, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostają podnoszone w apelacji powoda zarzuty sprzeczności ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego materiału dowodowego, a zmierzające do wykazania, że należna powodowi kara umowna za drugi rok opóźnienia w zagospodarowaniu gruntu przez pozwanego jest wyższa, aniżeli przyjął Sąd Okręgowy. Z uwagi na powyższe zbędne są szczegółowe rozważania odnoszące się do tych zarzutów, albowiem ich bezzasadność nie budzi żadnych wątpliwości.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny apelację powoda oddalił na podstawie art. 385 k.p.c.

* * *

P R A W O K A R N E

P R A W O K A R N E M A T E R I A L N E

K O D E K S K A R N Y

Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych

324.

art. 89 § 2 k.k., art. 71 § 1 k.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z 10 lutego 2015 r.

W razie skazania oskarżonego za kilka przestępstw pozostających w zbiegu realnym, w tym takie, które dawało podstawę do wymierzenia obok kary pozbawienia wolności kary grzywny na podstawie art. 33 § 2 k.k., w sytuacji nieorzeczenia takiej grzywny, sąd, wymierzając karę łączną pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, może na podstawie art. 89 § 2 k.k. wymierzyć grzywnę określoną w art. 71 § 1 k.k.

Apelacja prokuratora opiera się na prezentowanym w orzecznictwie stanowisku, że zasada, iż grzywna na podstawie art. 71 § 1 k.k. może być orzeczona tylko wtedy, gdy jej orzeczenie na innej podstawie nie jest możliwe, znajduje zastosowanie także do przypadków orzekania grzywny obok warunkowego zawieszenia kary łącznej pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności (art. 89 § 2 k.k.). Tak pogląd wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 października 2000 r., II KKN 215/00 (LEX nr 46031, z krytyczną glosą M. Gabriel – Węglowskiego). Podobnie przyjął Sąd Apelacyjny w Lublinie, w wyroku z dnia 25 stycznia 2000 r. (II AKa 252/99, OSA 2000, z. 9, poz. 68, LEX/el nr 42362), twierdząc m.in., iż przepis art. 89 § 2 k.k. doprecyzował jedynie zasadę, jaką utrwaliła praktyka orzecznicza na tle stosowania art. 75 § 1 k.k. z 1969 r., mówiącą, że jeżeli za żadne ze zbiegających się przestępstw nie ma prawnej możliwości orzeczenia kary grzywny na podstawie przepisów kodeksu karnego lub innej ustawy, to wówczas, przy

warunkowym zawieszeniu łącznej kary pozbawienia wolności czy ograniczenia wolności orzeczonej za zbiegające się przestępstwa, dopuszczalne jest wymierzenie grzywny w oparciu o treść art. 71 § 1 k.k. Stanowisko takie zostało potwierdzone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2010 r., III KK 15/10 (LEX nr 577193). Zważyć jednak należy, że całkowicie odmiennie orzekał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 marca 2009 r., II KK 290/08 (LEX nr 491211), w którym stwierdził, że: „Art. 89 § 2 k.k. in fine odwołuje się nie tyle do przesłanek stosowania art. 71 § 1 k.k., co do faktycznej sytuacji nieorzeczenia grzywny za zbiegające się przestępstwa. Treść art. 89 § 2 k.k. pozwala więc na taką interpretację, że przewidziana w nim możliwość orzeczenia grzywny określonej w art. 71 § 1 k.k., wiąże się wyłącznie z warunkowym zawieszeniem wykonania kary łącznej pozbawienia wolności (lub ograniczenia wolności) i jest niezależna od możliwych podstaw orzekania grzywien za poszczególne przestępstwa, wówczas gdy żadnej nie orzeczono”. To ostatnie stanowisko zostało zaakceptowane w doktrynie, jako właściwe (zob. A. Zoll (w:) A. Zoll red. Kodeks karny, część ogólna. Komentarz, 4 wydanie, Warszawa 2012, s. 957). Także wcześniej słusznie zauważano, że przepis art. 89 § 2 k.k. odsyła wyłącznie do „opisu” grzywny z art. 71 § 1 k.k., nie zaś do przesłanek jej orzekania – także tych o charakterze negatywnym. Zwrot „grzywna określona w art. 71 § 1 k.k.” odnosi się więc w tym kontekście wyłącznie do granic owej grzywny. (W. Wróbel: Nowa kodyfikacja karna, kodeks karny, krótkie komentarze, zeszyt 15, s. 56). Stąd też trafnie podnosi się w doktrynie, że możliwość orzeczenia grzywny wskazanej w art. 89 § 2 k.k. istnieje niezależnie od tego, czy w ogóle istniała możliwość jej orzeczenia w stosunku do zbiegających się przestępstw. Przesłanka z art. 71 § 1 k.k. nie aktualizuje się jednak w przypadku orzekania kary grzywny na podstawie art. 89 § 2 k.k., gdyż wskazano w nim, że karę tę można orzec „choćby jej nie orzeczono za pozostające w zbiegu przestępstwa”. Rozumieć przez to należy: po pierwsze – nie orzeczono, bo nie było takiej możliwości (np. sąd był władny wymierzyć karę grzywny na podstawie art. 33 § 2 k.k.), po drugie – nie orzeczono, chociaż była taka możliwość, ale sąd z niej nie skorzystał. Reguła ta ma przy tym zastosowanie niezależnie od tego czy kara łączna orzekana jest w wyroku skazującym czy w wyroku łącznym (M. Królikowski, R. Zawłocki, Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 89, C.H. Beck 2010, Legalis, s. 8). Istotny jest także cel grzywny

orzekanej na podstawie art. 89 § 2 k.k. Jest nim potrzeba zadośćuczynienia społecznemu poczuciu sprawiedliwości, które może odbierać warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności jako swoistą bezkarność sprawcy. Podkreśla się, że punkt ciężkości uzasadnienia tej grzywny jest przechylony bardziej w kierunku psychologii, w mniejszym zaś stopniu grzywna ta ma charakter ekonomiczny. W większym stopniu chodzi o wytworzenie społecznego przekonania o tym, że mimo warunkowego zawieszenia kara sprawców nie omija, w mniejszym zaś o sprawianie rzeczywistej dolegliwości (ten cel jest drugorzędny). Jest to cena, jaką ustawodawca pozwala pobrać sądowi od sprawcy w zamian za zastosowanie środka probacyjnego" (G. Łabuda (w:), J. Giezek red. Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2012, s.495). Jest oczywiste, że w sytuacji realnego zbiegu przestępstw, celu tego nie może realizować grzywna wymierzona na podstawie art. 33 § 2 k.k., przy skazaniu za przestępstwo jednostkowe. Na etapie orzekania kary za przestępstwa tworzące realny zbieg nie pojawia się jeszcze problem warunkowego zawieszenia kary łącznej. Jest to następny etap procesu wymierzania kary. Gdyby więc przyjąć, jak to miało miejsce na gruncie art. 75 § 1 k.k. z 1969 r., że możliwość wymierzenia grzywny chociażby za jedno ze zbiegających się przestępstw na innej podstawie (art. 33 § 2 k.k.), wyklucza możliwość wymierzenia grzywny z art. 71 § 1 k.k., w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary łącznej pozbawienia wolności lub kary ograniczenia wolności w oparciu o przepis art. 89 § 2 k.k., to cel kary grzywny określonej w tym przepisie musiałaby realizować, w drodze swoistej antycypacji przyszłego orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności lub kary ograniczenia wolności, orzekana wcześniej za przestępstwo jednostkowe grzywna z art. 33 § 2 k.k. Takie założenie należy zdecydowanie wykluczyć, jako sprzeczne z zasadami wymierzania kary.

Orzekanie grzywny z art. 89 § 2 k.k. staje się aktualne dopiero po wymierzeniu kar jednostkowych i kary łącznej pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności, których wykonanie zostało warunkowo zawieszono. Dopiero wówczas sąd staje przed problemem czy orzeczenie o warunkowym zawieszeniu kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności należy obostrzyć grzywną na podstawie art. 89 § 2 k.k. Trafnie argumentuje się dalej, że z punktu widzenia orzekania warunkowego zawieszenia wykonania kary

pozbawienia lub kary ograniczenia wolności jako kary łącznej – poza czytelną treścią art. 89 § 2 k.k. – istotne znaczenie ma również wykładnia gramatyczna art. 71 § 1 k.k. Przepis ten bowiem zakazuje tylko wówczas orzeczenia kary grzywny, gdy w chwili orzekania jest możliwe orzeczenie tej kary na podstawie innego przepisu. Interpretacja art. 71 § 1 k.k. wskazuje więc, że chodzi tu o niemożność orzeczenia tej grzywny w chwili orzekania o tej karze pozbawienia wolności (lub jej ograniczenia), która podlega zawieszeniu, a nie w chwili wyrokowania o karach innych, nawet jeżeli mają one wpływ na karę podlegającą zawieszeniu (w tym przede wszystkim karę łączną – M. Gabriel – Węglowski glosa... s. 1). W chwili orzekania o łącznej karze pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności, wymierzenie grzywny na innej podstawie niż wskazana w art. 71 § 1 k.k. nie jest możliwe. W konsekwencji należy stwierdzić, że w razie skazania oskarżonego za kilka przestępstw pozostających w zbiegu realnym, w tym takie, które dawało podstawę do wymierzenia obok kary pozbawienia wolności kary grzywny na podstawie art. 33 § 2 k.k., w sytuacji nieorzeczenia takiej grzywny, sąd, wymierzając karę łączną pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, może na podstawie art. 89 § 2 k.k. wymierzyć grzywnę określoną w art. 71 § 1 k.k.

Z tych powodów zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego, jako prawidłowy, należało utrzymać w mocy .

* * *

P r z e s t ę p s t w a p r z e c i w k o w o l n o ś c i

325.

art. 89 § 2 k.k., art. 71 § 1 k.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z 24 lipca 2014 r. (sygn. akt II AKa 204/14)

Jeżeli przyjąć za Sądem Okręgowym, że celem działania oskarżonych było wymuszenie na Mariuszu D. zwrotu wierzytelności przysługującej Rafałowi M., to art. 191 § 2 k.k. wchodziłoby w grę, gdyby czynności fizyczne jakie oskarżeni podjęli przeciwko innej osobie, w tym wypadku przeciwko Arkadiuszowi K., można było uznać za przemoc lub groźbę bezprawną stosowaną przeciwko Mariuszowi D., w

kierunku zmuszenia go do zwrotu długu. Tymczasem, co bezsporne, oskarżeni nie podejmowali żadnych czynności wymierzonych przeciwko wolności Mariusza D.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu sprawy Mariusza K., Tomasza A., Rafała M. i Krzysztofa P. oskarżonych z art. 280 § 2 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k., a Mariusz K. i Tomasz A. także w zw. z art. 64 § 1 k.k. z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonych Mariusza K., Rafała M. i Krzysztofa P. od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 12 marca 2014 r. sygn. akt III K 87/12:

zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w miejsce czynu przypisanego oskarżonym Rafałowi M., Tomaszowi A., Krzysztofowi P. i Mariuszowi K. w pkt I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku, kwalifikowanego z art. 191 § 2 k.k., a w stosunku do osk. Tomasza A. i Mariusza K. także w zw. z art. 64 § 1 k.k., tychże oskarżonych uznaje za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w pkt I aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, że czynem tym nie dokonano zaboru samochodu Seat Cordoba o nr rej. DKA ... o wartości 2.500 zł oraz dalej, że niebezpiecznym przedmiotem w postaci siekiery posługiwał się wyłącznie oskarżony Tomasz A., czego pozostali oskarżeni nie byli świadomi, to jest oskarżonego Tomasza A. uznał za winnego przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i z art. 64 § 1 k.k., Mariusza K. za winnego przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i z art. 64 § 1 k.k., a oskarżonych Rafała M. i Krzysztofa P. za winnych przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to wymierza im kary:

- 1) Tomaszowi A., na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 64 § 1 k.k. 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;*
 - 2) Mariuszowi K., na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 64 § 1 k.k., 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;*
 - 3) Rafałowi M., na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;*
 - 4) Krzysztofowi P. na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 2 k.k. i art. 60 § 6 pkt 3 k.k. roku pozbawienia wolności;*
- (...).*

Z u z a s a d n i e n i a

Mariusza K., Tomasz A., Rafał M. i Krzysztof P. zostali oskarżeni m.in. o to, że :

I. w dniu 22 kwietnia 2012 r. w W. woj. dolnośląskim wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na osobie Arkadiusza K. w ten sposób, że posługując się niebezpiecznym przedmiotem w postaci siekiery oraz grożąc pozbawieniem życia, uderzając pięściami po ciele, zabrali w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki „Alcatel” o wartości 30 zł należący do Arkadiusza K. oraz zabrali w celu przywłaszczenia samochód marki „Seat Cordoba” o nr rej. DKA ... o wartości 2.500 zł, samochód marki „Fiat Bravo” o nr rej. DKL ... o wartości 3.000 zł oraz „Peugeot Boxer” o nr rej. DJA ... o wartości 5.000 zł oraz narzędzia w postaci: dwóch kompresorów na powietrze, migomatu spawalniczego marki Bester, trzech maszyn do szlifowania, trzech wiertarek, trzech wiertarek akumulatorowych, dwóch szlifierek, dwóch pił elektrycznych łańcuchowych, wyrzynarki elektrycznej, trzech gumówek, miernika poboru prądu, zestawu kluczy nasadowych, dwóch zestawów kluczy oczkowych, zestawu wiertel, zestawu przycinaków, routera do Internetu, karty pamięci, aparatu cyfrowego z ładowarką, radia samochodowego marki Sony, radia samochodowego z pilotem, alufelgi, dwóch radiomagnetofonów przenośnych, dwóch zestawów śrubokrętów, myjki ciśnieniowej samochodowej, siekiery, telewizora, opalarki elektrycznej, szlifiereki elektrycznej, skrzynki narzędziowej, trzech młotków brukarskich, lewarka hydraulicznego, węża ogrodowego o łącznej wartości 7.459 zł oraz kluczyki do pojazdów: marki Ford, Seat, Fiat Bravo oraz dokumenty: dowód rejestracyjny serii DR/AAA 4614822 do przyczepy kempingowej o nr rej. DW ..., karty pojazdu seria KP/AAA 7604921 Forda Mondeo FZI ... oraz ubezpieczenia tego pojazdu i faktury zakupu, dokumentację instalacji gazowej, umowę kupna samochodu Ford Mondeo DJE ..., wyciąg z Krajowego Rejestru Sądowego, dowód rejestracyjny DR/BAF 4174418 na pojazd o nr rej. DB ..., naklejkę znamionową, fakturę VAT F/1/10/000118, dowód rejestracyjny seria DR/BAC 3197143 na pojazd Seat o nr rej. DKA ... i ubezpieczenie na ten pojazd, umowę sprzedaży samochodu marki VW Polo nr rej. DDZ ..., odpis postanowienia Sądu w J. odnośnie samochodu Peugeot Boxer o nr rej. WWP ..., poświadczenie badania zbiornika LPG, dowód rejestracyjny seria DR/BAG 0295046 samochodu Skoda Favorit 135L, polisę HDI pojazdu Seat Cordoba DKA ..., dowód wpłaty, dokument nr seria WPK Nr 0090246 na pojazd Seat Cordoba DKA ...

fakturę VAT nr 53/W/2004, wyciąg ze świadectwa homologacji C 026041, pokwitowanie nr A 059989 na zatrzymany dowód rejestracyjny, polisę nr 331803311, polisę nr 332577495, badanie techniczne pojazdu Seat Cordoba DKA ..., umowę kupna pojazdu Seat Cordoba, wnioszek o ubezpieczenie samochodu Seat Cordoba DKA ..., powodując straty w wysokości nie mniejszej niż 16.959 zł na szkodę Mariusza D. oraz usiłowali zabrać w celu przywłaszczenia samochód marki „Mercedes Benz” nr rej. DB ... o wartości 1.800 zł na szkodę Piotra W., lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na to, iż nie mogli uruchomić tego pojazdu, przy czym Tomasz A. zarzucanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 11.10.2004 r. sygn. akt II K 717/04 za czyny z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. na karę 3 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 13.10.2005 r. do 30.08.2007 r. oraz od 16.05.2008 r. do 16.06.2008 r., zaś Mariusz K. zarzucanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w S. z dnia 27.02.2006 r. sygn. akt III K 214/05 obejmującym wyroki: Sądu Rejonowego w W. z dnia 29.08.2003 r. sygn. akt III K 643/02 na karę 2 lat pozbawienia wolności za czyny z art. 189 § 1 k.k., art. 157 § 2 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. oraz Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 29.12.2004 r. sygn. akt III K 41/04 na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności za czyny z art. 193 k.k. i art. 158 § 1 k.k., art. 240 § 1 k.k., mocą którego to wyroku łącznego wymierzono mu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 14.03.2003 r. do 4.11.2003 r., od 14.05.2004 r. do 14.10.2004 r., od 27.03.2006 r. do 22.10.2007 r. tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. wobec Rafała M. i Krzysztofa P., a wobec Tomasza A. i Mariusza K. o czyn z art. 280 § 2 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k. (...).

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 12 marca 2014 r., sygn. akt: III K 87/12, orzekając o zarzucie stawianym oskarżonym w pkt I aktu oskarżenia, Mariusza K., Tomasza A., Rafała M. i Krzysztofa P. uznał za winnych tego, że w dniu 22 kwietnia 2012 r. w W., woj. dolnośląskim działając wspólnie i w porozumieniu, w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności przysługującej Rafałowi M. od Mariusza D., stosując przemoc wobec Arkadiusza K. – osoby dozorującej garaż i plac przygarażowy – uderzając go pięściami po

ciele, a także w przypadku Tomasza A. i Rafała M. grożąc Arkadiuszowi K. użyciem siekiery, wyprowadzili z placu przed garażem przy ul. Batorego 82 samochody: marki „Fiat Bravo” o nr rej. DKL ... o wartości 3.000 zł oraz „Peugeot Boxer” o nr rej. DJA ... o wartości 5.000 zł, a także zabrali narzędzia w postaci dwóch kompresorów na powietrze, migomatu spawalniczego marki Bester, trzech maszyn do szlifowania, trzech wiertarek, trzech wiertarek akumulatorowych, dwóch szlifierek, dwóch pił elektrycznych łańcuchowych, wyrzynarki elektrycznej, trzech gumówek, miernika poboru prądu, zestawu kluczy nasadowych, dwóch zestawów kluczy oczkowych, zestawu wiertel, zestawu przycinaków, routera do Internetu, karty pamięci, aparatu cyfrowego z ładowarką, radia samochodowego marki Sony, radia samochodowego z pilotem, alufelgi, dwóch radiomagnetofonów przenośnych, dwóch zestawów śrubokrętów, myjki ciśnieniowej samochodowej, siekiery, telewizora, opalarki elektrycznej, szlifiereki elektrycznej, skrzynki narzędziowej, trzech młotków brukarskich, lewarka hydraulicznego, węża ogrodowego o łącznej wartości 7.459 zł oraz kluczyki do pojazdów: marki Ford, Seat, Fiat Bravo oraz dokumenty takie jak wyszczególnione w pkt I części wstępnej wyroku oraz usiłowali ponadto wyprowadzić z placu przed garażem samochód marki Mercedes Benz o nr rej. DB 57284, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na to, iż nie mogli uruchomić tego pojazdu, przy czym Tomasz A. opisanego wyżej czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem (...), zaś Mariusz K. opisanego wyżej czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem (...), tj. uznał oskarżonych za winnych popełnienia występku z art. 191 § 2 k.k. wobec Rafała M. i Krzysztofa P., a wobec Tomasza A. i Mariusza K. występku z art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za czyn ten, na podstawie art. 191 § 2 k.k. wymierzył kary:

- Rafałowi M. 3 (trzech) lat 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
- Tomaszowi A. karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;
- Mariuszowi K. 2 (dwóch) lat 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
- Krzysztofowi P. 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;(....).

Apelację od tego wyroku wnieśli: prokurator, co do wszystkich oskarżonych oraz oskarżeni Rafał M., Mariusz K. i Krzysztof P.

Prokurator zaskarżył wyrok w części rozstrzygającej o czynie zarzucanym oskarżonym w pkt I a/o i (...), zarzucając:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na niesłusznym przyjęciu, że oskarżeni stosując przemoc w postaci zadawania uderzeń pięściami i groźbę bezprawną pobicia i uszkodzenia ciała po użyciu siekiery nie działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, lecz jedynie w zamiarze uzyskania zwrotu należnej Rafałowi M. wierzytelności za świadczoną wcześniej na rzecz Mariusza D. pracę, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowody w postaci konsekwentnych zeznań pokrzywdzonych Mariusza D. oraz Arkadiusza K., a także Piotra W. i Katarzyny C. wskazuje, że na podstawie obowiązującego prawa nie przysługiwała sprawcy żadna wierzytelność, co do której istniała jakakolwiek podstawa jej dochodzenia, nadto treść wyjaśnień składanych przez oskarżonych, ich ewolucja w toku postępowania, zabezpieczona korespondencja w postaci tzw. „grypsów” oraz fakt, że przedmiotem zamachu było także mienie należące do innych osób świadczy niezbicie o tym, że Rafał M., Mariusz K., Tomasz A. i Krzysztof P. swoim zachowaniem wyczerpali znamiona zbrodni rozboju w rozumieniu przepisu z art. 280 § 2 k.k. (...).

Obrońca oskarżonego Krzysztofa P. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, polegających na przyjęciu współsprawstwa oskarżonego co do popełnienia czynu zabronionego z art. 191 § 2 k.k. w sytuacji, gdy oskarżonemu nie można przypisać działania w zamiarze bezpośrednim popełnienia wraz z pozostałymi oskarżonymi przedmiotowego czynu zabronionego, gdyż nie obejmował on świadomością, ani działaniem jego popełnienia, albowiem oskarżony Rafał M. wprost poinformował pozostałych oskarżonych, że przyjechał na miejsce zdarzenia po swoje rzeczy, zaś oskarżony jedynie pomógł mu wnieść je do samochodu.

2. naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść wyroku, tj. przepisu art. 5 § 1 i § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., polegające na skazaniu oskarżonego w sytuacji, gdy ocena zebranych dowodów w sprawie, przy uwzględnieniu zasad logicznego rozumowania i zasad doświadczenia życiowego, nie pozwalają z całą stanowczością dokonać tak

jednoznacznych ustaleń faktycznych sytuujących wiedzę i świadomość oskarżonego, by ocenić działanie oskarżonego Rafała M., jako mające na celu wymuszenie zwrotu wiarygodności, a pojawiające się wątpliwości powinny zostać rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego.

3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na wymierzaniu oskarżonemu bezwzględnej kary 2 lat pozbawienia wolności w sytuacji, gdy wymiar orzeczonej kary przekracza stopień winy oskarżonego i przekracza stopień społecznej szkodliwości jego czynu oraz nie uwzględnia podrzędnej roli oskarżonego w zdarzeniu, co powinno było prowadzić do wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

4. niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego w stosunku do popełnionego przez niego czynu zabronionego.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący ten wniosł o uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania albo uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi rejonowemu.

Obrońca oskarżonego Rafała M., zaskarżonemu wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że oskarżony Rafał M. podczas pobytu w garażu obejmował swoim zamiarem użycie przez oskarżonego Tomasza A. siekiery (o ile takie użycie w ogóle miało miejsce), w sytuacji, gdy dowody w postaci nagrania z monitoringu i konsekwentne w tym zakresie wyjaśnienia Rafała M. prowadzą do odmiennego wniosku.

Obrońca osk. Rafała M. wniosł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu wskazanego w pkt I części dyspozytywnej wyroku zwrotu: „a także w przypadku Rafała M. grożąc Arkadiuszowi K. użyciem siekiery” i orzeczenie za ten czyn kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego Mariusza K. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, poprzez ustalenie, że oskarżony Mariusz K. w momencie zdarzenia:

- a) nie był pod wpływem alkoholu, którego ilość wykluczałaby czynny udział w zdarzeniu,
- b) opuścił pojazd Mercedes Benz celem aktywnego uczestniczenia w zdarzeniu,
- c) uderzał pięściami po ciele pokrzywdzonego Arkadiusza K.,
- d) brał udział w zaborze przedmiotów opisany w pkt I sentencji skarżonego wyroku;

gdy tymczasem ustalenia te sprzeczne są z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności z treścią wyjaśnień oskarżonego, współoskarżonych, części świadków, jak i znajdującego się w aktach nagrania z monitoringu, z których to dowodów jednoznacznie wynika, iż oskarżony Mariusz K. nie brał aktywnego udziału w przedmiotowym zdarzeniu, gdy w dodatku stan upojenia alkoholowego mu na to nie pozwalał.

2. obrazę prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez:

- a) rozstrzygnięcie niedających się rozstrzygnąć wątpliwości odnośnie przebiegu zdarzenia na niekorzyść oskarżonego i sprzecznie z zasadami doświadczenia życiowego, przyjmując, że oskarżony Mariusz K. brał udział w przedmiotowym zdarzeniu (m.in. bijąc pokrzywdzonego Arkadiusza K.), gdy tymczasem żaden dowód w sposób jednoznaczny faktu tego nie potwierdza, zaś szereg dowodów w połączeniu z zasadami doświadczenia życiowego zdają się wykluczać udział oskarżonego w przedmiotowym zdarzeniu,
- b) oparcie ustaleń faktycznych przedmiotowego orzeczenia w głównej mierze na treści zeznań pokrzywdzonego Arkadiusza K., gdy tymczasem istnieją zasadnicze wątpliwości odnośnie wiarygodności tegoż świadka, tak z uwagi na jego sytuację życiową (możliwość utraty miejsca zamieszkania i źródła utrzymania) jak i osobistą (częste nadużywanie alkoholu, skłonność do fantazjowania oraz wyolbrzymiania niektórych zdarzeń), a zeznania te sprzeczne są z treścią wyjaśnień wszystkich współoskarżonych i zapisu z monitoringu.

Apelujący ten wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów wskazywanych w apelacjach obrońców oskarżonych, kwestionujących ustalenia faktyczne przyjęte w podstawie zaskarżonego wyroku, dotyczące przebiegu zdarzenia z dnia 22 kwietnia 2012 r. i sposobu zachowania się w tym zdarzeniu (podjętych czynności wykonawczych) każdego z oskarżonych.

Uznając potrzebę wyczyszczenia przedpola dla rozważań o tych apelacjach, należy wskazać na okoliczności, które w sprawie są bezsporne. I tak, okolicznością taką jest fakt, że we wskazanym wyżej dniu, ok. godz. 9.00 oskarżeni przyjechali, samochodem Mercedes stanowiącym własność osk. Mariusza K., a kierowanym przez osk. Rafała M., na plac, na którym znajduje się warsztat samochodowy należący do Mariusza D. Niekwestionowane są dalej ustalenia Sądu Okręgowego, że zaraz po wjeździe na plac, z samochodu wysiedli osk. Rafał M. i Tomasz A., którzy polecili stróżującemu na placu Arkadiuszowi K. otworzyć garaż, po czym zabrano stamtąd narzędzia należące do Mariusza D. oraz wyprowadzono z placu samochody Fiat Bravo nr rej. DKL ... i Peugeot Boxer nr rej. DJA ..., a także próbowano wyprowadzić samochód Mercedes Benz nr rej. DB ... wartości 1800 zł, przy czym wcześniej zabrano dokumenty wyszczególnione w opisie czynu przypisanego oskarżonym w pkt I, znajdujące się w przyczepie campingowej z której korzystał Arkadiusz K.

Z placu zabrano także samochód Seat Cordobę nr rej. DKA Jak ustalił Sąd Okręgowy, a co nie jest kwestionowane w żadnej z apelacji (zwłaszcza apelacji prokuratora), zabór tego samochodu nastąpił przed opisanym wyżej zdarzeniem. Dokonał go sam osk. Rafał M. na kilka godzin przed przyjazdem na plac wspólnie z oskarżonymi (S.O. str. 3 uzasadnienia wyroku).

Bezsporne jest wreszcie, że zabrane z warsztatu Mariusza D. narzędzia zostały przewiezione przez oskarżonych do garażu należącego do osk. Mariusza K. w Boguszowie Gorcach i po zatrzymaniu oskarżonych, co nastąpiło jeszcze tego samego dnia, pokrzywdzony odzyskał wszystkie narzędzia. Odzyskano także wyprowadzone z placu samochody.

Apelujący obrońcy kwestionują natomiast to podstawowe ustalenie Sądu

Okręgowego, że przedstawiony wyżej czyn, a przypisany im w pkt I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku, oskarżeni popełnili w całości wspólnie i w porozumieniu.

Odnosząc się do powyższego należy podnieść, że wprawdzie zaraz po przyjeździe oskarżonych na plac tylko osk. Rafał M. i Tomasz A. polecili stróżowi Arkadiuszowi K. otworzyć garaż, po czym grożąc mu pobiciem i zabójstwem, zażądali wydania kluczy od samochodów i nakazali ładować narzędzia znajdujące się w warsztacie na ich samochód, to nie ulega najmniejszej wątpliwości, że nie był to jedyny moment w którym oskarżeni kierowali groźby do Arkadiusza K., na wypadek niespełnienia ich żądań wydania rzeczy. Podobne groźby kierowano do Arkadiusza K. także w dalszej fazie zajścia i uczestniczyli w tym już wszyscy oskarżeni.

I

Udział w przypisanym oskarżonym czynie kwestionuje przede wszystkim osk. Mariusz K. Oskarżony ten konsekwentnie utrzymuje, że choć przyjechał z pozostałymi oskarżonymi na plac, to jednak był tak mocno pijany, że przez cały tam pobyt spał w samochodzie, z którego ani na moment nie wychodził. W tym też kierunku idzie apelacja obrońcy osk. Mariusza K., zarzucająca Sądowi Okręgowemu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, wynikający z dowolnej oceny zebranych dowodów oraz nierespektowania zasady wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k.

Zarzuty te nie są zasadne.

Ustalenia Sądu Okręgowego o udziale osk. Mariusza K., jako współsprawcy, w czynie przesianym mu w pkt I wyroku Sądu Okręgowego nie opierają się tylko na zeznaniach pokrzywdzonego Arkadiusza K. Udział ten potwierdzają także inne dowody, co do wiarygodności których nie można mieć najmniejszej wątpliwości. Najistotniejsze są zeznania Krzysztofa B. (k. 331-333, 818-819), pracownika składu opałowego, który zauważył na swoim monitorze przemysłowym, że na sąsiadującym placu, na którym znajduje się warsztat Mariusza D. „(...) dzieje się coś takiego, co nie powinno się dziać”, po czym poszedł tam i widział, jak czterech nieznanych mu mężczyzn próbuje odholować z placu „busa” i „coś ładują” z hali warsztatowej na swój samochód. Kiedy się do nich odezwał co robią, mężczyźni ci wulgarnymi słowami kazali mu wynosić się z placu. Udział wszystkich czterech oskarżonych w zdarzeniu rozgrywającym się na placu przed garażem

Mariusza D. potwierdza także zapis monitoringu znajdującego się na placu, co prawidłowo przeanalizował i odtworzył na rozprawie Sąd Okręgowy (str. 30-31 uzasadnienia wyroku S.O.). Oba powyższe dowody przekonują o wiarygodności zeznań Arkadiusza K., kiedy przedstawia on szczegółowo okoliczności zajścia i opisuje rolę każdego z oskarżonych. A opis ten nie pozostawia żadnych wątpliwości, że wszyscy oskarżeni wykonywali czynności sprawcze przypisanego im czynu i współdziałali w zaborze rzeczy zabranych z placu. W świetle tych dowodów jednoznacznie przedstawia się rola sprawcza osk. Mariusza K. Jego twierdzenia, że przez cały czas spał w samochodzie są oczywiście niewiarygodne i Sąd Okręgowy słusznie nie dał im wiary. Jedyna wątpliwość jaka pojawia się w zeznaniach Arkadiusza K. odnośnie zachowania się osk. Mariusza K. na placu, dotyczy tego czy w czasie ładowania narzędzi na samochód oskarżony ten wchodził do garażu, czy też nie (k. 71, 886). Szczegół ten nie ma jednak żadnego znaczenia dla stwierdzenia sprawstwa osk. Mariusza K., wszakże opisywany przez Arkadiusza K., a także Krzysztofa B. i potwierdzany zapisem monitoringu, sposób zachowania się osk. Mariusza K. bez wątpliwości dowodzi, że było to współwykonywanie czynu polegającego na zabieraniu rzeczy Mariusza D. Jego twierdzeniom, że podczas zdarzenia na placu nie wychodził w ogóle z samochodu przeczą także wyjaśnienia osk. Krzysztofa P. złożone w śledztwie, który mówił nie tylko o tym, że osk. Mariusz K. wychodził z auta, ale także o tym, że po czynie brał udział w ukrywaniu przywiezionych narzędzi w swoim garażu (k. 125). Na rozprawie osk. Krzysztof P. wyjaśnienia te wprawdzie odwołał (k. 749), ale podawane przez niego przyczyny, które miały powodować, że w śledztwie miał mówić nieprawdę w ogóle nie przekonują i Sąd Okręgowy słusznie wyjaśnieniom tym nie dał wiary.

W świetle wiarygodnych zeznań Arkadiusza K., za jedynie prawidłowe należy uznać i to ustalenie Sądu Okręgowego, że osk. Mariuszowi K. można przypisać także współdziałanie sprawcze w zakresie stosowania przemocy i groźby dalszej przemocy wobec pokrzywdzonego Arkadiusza K., jako środka do zaboru rzeczy. Wprawdzie - jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy - Arkadiusz K. otworzył garaż i rozpoczął wydawanie rzeczy w następstwie groźby wypowiedzianej wobec niego tylko przez osk. Rafała M. i Tomasza A., co nastąpiło pod nieobecność osk. Mariusza K. i Krzysztofa P., którzy w tym momencie zostali w samochodzie, to jednak oczywistym jest, że Arkadiusz K. cały czas

pozostawał pod presją oskarżonych i wykonywał wszystkie ich polecenia tylko dlatego, że bał się pobicia. W żadnym momencie zdarzenia na placu nie miał swobody i wszystko robił ze strachu przed oskarżonymi. Było to widoczne także dla oskarżonych, którzy dla osiągnięcia celu zaboru rzeczy oraz wyprowadzenia samochodów nie musieli za każdym razem ponawiać wobec Arkadiusza K. już raz wypowiedzianej groźby pobicia na wypadek, gdyby chciał przeciwstawić się zaborowi rzeczy. Groźbę taką oskarżeni potwierdzali stale swym zachowaniem na placu i postawą wobec Arkadiusza K. Niezależnie od tego, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że oskarżeni, w tym bezpośrednio osk. Mariusz K., zadawali Arkadiuszowi K. ciosy i wypowiadali groźby pobicia także w dalszej fazie ich czynu, a mianowicie, kiedy żądali od niego uruchomienia samochodu „Mercedes Benz”, który później, po bezskutecznej próbie uruchomienia tego samochodu, próbowali odholować z placu (str. 5 uzasadnienia wyroku S.O.). Ustalenia te wynikają z konsekwentnych i w pełni wiarygodnych zeznań Arkadiusza K. (k. 886, 50, 57).

Zarzuty wskazane w apelacji obrońcy osk. Mariusza K., że żaden dowód nie potwierdza sprawstwa tego oskarżonego, zaś „(...) szereg dowodów w połączeniu z zasadami doświadczenia życiowego zdają się wykluczać udział oskarżonego w przedmiotowym zdarzeniu” (zarzut 2a) są całkowicie dowolne. Zarzuty te odwołują się do treści wyjaśnień oskarżonych złożonych na rozprawie, pomijając całkowicie, że były one przedmiotem wnikliwej oceny Sądu Okręgowego i zostały odrzucone jako niewiarygodne, co zostało obszernie i szczegółowo wyjaśnione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Identycznie należy ocenić zarzut kwestionujący oparcie ustaleń Sądu Okręgowego na zeznaniach Arkadiusza K. Skarżący odwołuje się w tej części apelacji do argumentów pozamerytorycznych, nie dostrzegając, nie tylko innych dowodów, które przekonują o wiarygodności zeznań Arkadiusza K, ale także konsekwencji i stanowczości z jaką relacjonował on przebieg zdarzenia i przedstawiał rolę każdego z oskarżonych.

Wybiórczo i niedokładnie, a przez co błędnie, odczytuje obrońca osk. Mariusza K. zapis z monitoringu, analizowany przez Sąd Okręgowy (str. 3 apelacji). Podkreślona w apelacji okoliczność, że w nagraniu monitoringu, „...w newralgicznych momentach widnieją trzy sylwetki” (str. 3 apelacji), absolutnie nie wyklucza udziału osk. Mariusza K. w zarejestrowanych czynnościach, a wręcz przeciwnie - jak to prawidłowo ocenił Sąd

Okręgowy (str. 31 uzasadnienia wyroku) - stanowi dowód, że w czynnościach tych brał udział. Apelujący pomija bowiem, że opisywany fragment nagrania obejmuje czynności oskarżonych, kiedy dwóch z nich podjeżdżało pod garaż samochodami Mercedes i Peugeot Boxer, a więc znajdowali się za kierownicą tych aut. Jeżeli zatem na placu były jeszcze trzy osoby, to wliczając w to Arkadiusza K., oczywistym staje się, że dwie inne osoby, to pozostali dwaj oskarżeni, w tym Mariusz K. Sąd Okręgowy, wbrew temu co zarzuca obrońca osk. Mariusza K. (str. 2 uzasadnienia apelacji), prawidłowo przyjął, że osobą pozostającą w mercedesie nie był Mariusz K. Zarejestrowany moment obejmuje przejazd mercedesa przez plac, a więc w aucie tym musiał być kierujący, natomiast osk. Mariusz K. - jak twierdzi w swoich wyjaśnieniach - miał spać na tylnym siedzeniu.

Mając to wszystko na uwadze, ustalenia Sądu Okręgowego, że osk. Mariusz K. brał czynny udział, jako współsprawca, w zaborze narzędzi z garażu Mariusza D. oraz samochodów i dokumentów wyszczególnionych w czynie przypisanym mu w pkt I (także usiłowaniu zaboru samochodu Mercedes bus nr rej. DB ... wartości 1800 zł.), po zastosowaniu groźby użycia przemocy wobec Arkadiusza K., są prawidłowe i apelacja tego oskarżonego nie dostarcza argumentów, które pozwoliłyby ustalenia te skutecznie podważyć.

II

Prawidłowe są także ustalenia Sądu Okręgowego w tej mierze odnośnie osk. Krzysztofa P. Oskarżony ten przyznał się, że uczestniczył w zdarzeniu i na polecenie Rafała M. ładował na samochód narzędzia wynoszone z warsztatu Mariusza D., natomiast – jak utrzymywał – nie miał świadomości przestępczego charakteru tych czynności bowiem działał w przekonaniu, że zabierają rzeczy stanowiące własność osk. Rafała M. W tym też kierunku idzie apelacja obrońcy osk. Krzysztofa P., zarzucając w pkt. 1 błąd ustaleń Sądu Okręgowego przyjętych w podstawie zaskarżonego wyroku, w których odrzucono, jako niewiarygodne, wyjaśnienia osk. Krzysztofa P., że nie miał świadomości, iż zabierają rzeczy cudze.

Sąd Okręgowy nie pomijał wyjaśnień, jakie we wskazanej wyżej kwestii złożył osk. Krzysztof P. Wyjaśnienia te poddał ocenie, która jest poprawna, a końcowe wnioski są zgodne z zasadami prawidłowego rozpoznawania i doświadczenia życiowego.

W związku z omawianym zarzutem apelacji obrońcy osk. Krzysztofa P., zauważyć należy najpierw, że przywoływane wyjaśnienia osk. Krzysztofa P. nie są konsekwentne. Najpierw oskarżony ten mówił, że: „nie wiedział po co jadą do W.”, a jak ładowali rzeczy na samochód to „... nie pytał kolegów po co to robią” (k. 125). Wersja, że mieli zabierać rzeczy Rafała M. pojawiła się dopiero na rozprawie (k. 749-750). Rażąco sprzeczne na ten temat wyjaśnienia składał osk. Rafał M. Najpierw twierdził, że pojechali pobić Mariusza D. (k. 132, 176) potem, że chodziło o wyegzekwowanie długu. W wyjaśnieniach tego oskarżonego pojawiły się też twierdzenia, że pozostałym oskarżonym miał powiedzieć, że do warsztatu Mariusza D. jedzie po swoje narzędzia (k. 136 – 8), ale są one niewiarygodne. Pomijając, że brak im konsekwencji, to bezsporne okoliczności w jakich doszło do wywiezienia rzeczy z warsztatu Mariusza D., ilość i rodzaj zabranych narzędzi, fakt zaboru także dwóch samochodów oraz usiłowanie zaboru trzeciego i postawa pozostałych oskarżonych w stosunku do Arkadiusza K., widoczna dla osk. Krzysztofa P., kiedy próbowano uruchomić Mercedesa – busa i kiedy wcześniej grożono pokrzywdzonemu w samochodzie oskarżonych, w którym był także Krzysztof P., nie pozostawiały najmniejszej wątpliwości, że nie chodzi o zabranie rzeczy swoich (osk. Rafała M.). Wskazane wyżej okoliczności czynu były w tej kwestii tak wymowne, że bez najmniejszego ryzyka błędu można odrzucić, jako niewiarygodne, twierdzenia osk. Krzysztofa P., że nie miał świadomości zabierania rzeczy cudzych. Przyjmując jego wyjaśnienia złożone na rozprawie, należałoby wnosić, że to osk. Rafał M. jest właścicielem warsztatu z którego oskarżeni wynoszą rzeczy, wszakże wynieśli prawie wszystkie. Absurdalne jest także, aby osk. Krzysztof P. rzeczywiście przyjmował, że również odprowadzane z placu samochodu są własnością osk. Rafała M.

W konsekwencji powyższego nie może być wątpliwości, że osk. Krzysztof P. miał świadomość, że przedmiotem zaboru czynu, w którym uczestniczył jako współsprawca, są rzeczy cudze, a nie rzeczy stanowiące własność osk. Rafała M.

Nie można zgodzić się także z zarzutem obrońcy osk. Krzysztofa P., że oskarżonemu temu nie można przypisać współsprawstwa w zakresie stosowania wobec Arkadiusza K. groźby przemocy, jaka poprzedzała czynności sprawcze polegające na zaborze rzeczy i dokumentów, a stanowiącej środek do osiągnięcia tego celu. Twierdzenia obrońcy (str. 4

apelacji), że zastosowana wobec tego pokrzywdzonego przemoc i groźba dalszej przemocy, była ekscesem innych oskarżonych, który wyklucza przypisanie tych znamion osk. Krzysztofowi P., są tylko w części zasadne, co prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy. Osk. Krzysztof P. nie może odpowiadać za zachowanie osk. Tomasza A. w stosunku do Arkadiusza K. zaraz po wejściu razem z nim do garażu, kiedy grożąc siekierą żądał wydania rzeczy. To niewątpliwie był eksces tego tylko oskarżonego, który nie może obciążać pozostałych, w tym zwłaszcza osk. Krzysztofa P. i Mariusza K., którzy w tym czasie pozostawali w samochodzie.

Ale, jak to wyżej już zaznaczono, pokrzywdzonemu Arkadiuszowi K. grożono nie tylko w garażu, zaraz po wejściu tam osk. Tomasza A. i Rafała M. Pod wyraźną presją tych oskarżonych, a w dalszej fazie zajścia także osk. Mariusza K., pokrzywdzony pozostawał przez cały czas pobytu oskarżonych na placu, czego osk. Krzysztof P. musiał być świadom. Poza tym, jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, był on obecny w samochodzie, kiedy osk. Rafał M. i Mariusz K. żądali od Arkadiusza K., aby uruchomił Mercedesa – busa, co poprzedzone było próbą zadania pokrzywdzonemu uderzeń pięścią i groźbą dalszego bicia, na wypadek niespełnienia tych żądań. Zaraz po tym oskarżeni wraz z Arkadiuszem K. ponownie podjechali pod garaż (warsztat), skąd zaczęli wynosić narzędzia (str. 5 uzasadnienia wyroku S. O). Robił to także na ich polecenie pokrzywdzony, co ewidentnie wynikało z obaw spełnienia kierowanych do niego wcześniej grózb, których osk. Krzysztof P. był świadom. Jeżeli przy zaistnieniu takich okoliczności osk. Krzysztof P. – co bezsporne – brał udział, już jako bezpośredni wykonawca, w załadowywaniu narzędzi na samochód i wspólnie z pozostałymi odjechał z placu, także z zabranym stamtąd Peugeotem – Boxerem, to przypisanie mu czynu polegającego na zaborze rzeczy, poprzez groźbę natychmiastowego użycia przemocy skierowanej do stróżującego na placu Arkadiusza K., jest w pełni uprawnione. Apelacja obrońcy osk. Krzysztofa P. nie daje podstaw do podważenia tych ustaleń Sądu Okręgowego.

III

Akceptując w pełni ustalenia Sądu Okręgowego w przedstawionym wyżej zakresie, do rozstrzygnięcia pozostają ustalenia odnośnie motywu czynu oskarżonych i związanej z tym strony podmiotowej czynu. Kwestii tej dotyczy apelacja prokuratora, która w pkt 1

zarzuca błąd ustaleń przyjętych w podstawie zaskarżonego wyroku, jakoby oskarżeni nie działali z zamiarem zaboru rzeczy pokrzywdzonych, a celem ich działania było zmuszenie Mariusza D. do zwrotu należnej osk. Rafałowi M. wierzytelności, co pozwoliło Sądowi Okręgowemu na zakwalifikowanie czynu oskarżonych z art. 191 § 2 k.k.

Przed odniesieniem się do tego zarzutu apelacji prokuratora, należy podnieść, że Sąd Okręgowy, kwalifikując czyn oskarżonych jako występki z art. 191 § 2 k.k. na podstawie ustaleń przyjętych w wyroku, dokonał błędnej subsumcji tych ustaleń pod wskazany przepis i w konsekwencji wyrokował z obrazą art. 191 § 2 k.k.

Jak stanowi art. 191 § 2 k.k., przestępstwo stypizowane w tym przepisie popełnia ten, kto stosuje przemoc wobec osoby lub groźbę bezprawną w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności. Jeżeli zatem przyjąć za Sądem Okręgowym, że osk. Mariusz D. był dłużnikiem osk. Rafała M., to art. 191 § 2 k.k. wchodziłoby w grę, gdyby przemoc lub groźba bezprawna została skierowana bezpośrednio przeciwko wolności Mariusza D., w kierunku zmuszenia go do zwrotu osk. Rafałowi M. tego długu. Tymczasem, co bezsporne, oskarżeni w tym kierunku nie podejmowali żadnych czynności wymierzonych przeciwko wolności Mariusza D. Jak wynika z opisu czynu przypisanego oskarżonym w pkt I zaskarżonego wyroku, przemoc i groźbę dalszej przemocy skierowali oni przeciwko Arkadiuszowi K., przy czym - wbrew temu co dalej podaje się w opisie tego czynu, a co sprzecznie z tym opisem ustala Sąd Okręgowy - ową przemoc nie stosowali oni „w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności przysługującej Rafałowi M. od Mariusza D.”, a wyłącznie po to, żeby zmusić Arkadiusza K. do wydania im narzędzi znajdujących się w warsztacie Mariusza D. oraz swobodnie wyprowadzić samochody z placu przed warsztatem i zabrać dokumenty do tych samochodów.

Opis czynu przypisanego oskarżonym w pkt I wyroku Sądu Okręgowego pozostaje w tej części w oczywistej sprzeczności z ustaleniami przyjętymi w wyroku, co do celu w jakim stosowano przemoc wobec Arkadiusza K. Należy w tym miejscu podnieść, że stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej o jakiej mowa w art. 191 § 2 k.k., polega na szeroko pojętej czynności fizycznej, która może być skierowana także przeciwko innej osobie, niż zobowiązany do zwrotu wierzytelności, lecz zastosowana wtedy przemoc, najczęściej przez związek uczuciowy pokrzywdzonego z tą osobą, prowadzi do zniewolenia

pokrzywdzonego i poddania się woli stosującego przemoc. Jako przykład podaje się wykręcenie ręki żonie, w celu zmuszenia męża do wydania określonych dokumentów (tak. A. Zoll (w:) A.Zoll red. Kodeks karny, część szczególna, komentarz, tom II wydanie II, Zakamycze 2006, s.550). Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, z występkiem z art. 191 § 2 k.k. mielibyśmy do czynienia wówczas, gdyby stosowana wobec Arkadiusza K. przemoc i groźba bezprawna, o której w momencie jej stosowania musiałby wiedzieć Mariusz D., miałyby na celu doprowadzenie do zniewolenia tegoż Mariusza D. i poddania się woli osk. Rafała M., przez zwrot żądanej wierzytelności. A to, jak bezspornie ustala Sąd Okręgowy, nie miało miejsca. Jeżeli zatem, według Sądu Okręgowego, czyn wykonany przez oskarżonych w dniu 22 kwietnia 2012 r., przypisany im w pkt I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku, miał być dla osk. Rafała M. środkiem, aby zmusić Mariusza D. do zwrotu rzekomo istniejącej wierzytelności, to tak rysująca się perspektywa (przyszła) pozwala stwierdzić, że zamierzony cel osk. Rafała M. chciał osiągnąć dysponując już jak właściciel, rzeczami i dokumentami stanowiącymi własność Mariusza D. i innych osób (właścicieli wyprowadzonych samochodów), które wspólnie z pozostałymi oskarżonymi zabrał (wyjął spod władztwa właścicieli) i wspólnie przejął pod wyłączne władztwo. Oskarżeni po przewiezieniu narzędzi do Boguszowa Gorców i ukryciu ich w garażu osk. Mariusza K. i po odstawieniu aut z placu (jeden samochód został ukryty także w garażu osk. Mariusza K.) oraz zabranii dokumentów do tych aut, stali się wyłącznymi dysponentami tych rzeczy i wykonywali wszystkie atrybuty właściciela.

Kwalifikacja czynu przypisanego oskarżonym w pkt I zaskarżonego wyroku, jako występku z art. 191 § 2 k.k. nie wchodzi zatem w grę także przy przyjmowanym przez Sąd Okręgowy ustaleniu, że osk. Rafał M. był wierzycielem Mariusza D. i działał z zamiarem wyegzekwowania tej wierzytelności.

Ustalenie to jest jednak błędne, co zasadnie zarzuca apelacja prokuratora w pkt 1. Pomijając konsekwentne zeznania w tej mierze Mariusza D., który stanowczo zaprzeczał by był winien Rafałowi M. jakiegoś pieniądze (k. 52, 814-818, 812, 1207), apelujący prokurator trafnie zauważa, że wersja o istnieniu wierzytelności po stronie osk. Rafała M. pojawiła się dopiero w dalszej fazie postępowania i była stale przez tego oskarżonego wzbogacana. Zaraz po zatrzymaniu oskarżonych żaden z nich nie wyjaśniał, że celem najazdu na warsztat

Mariusza D. była chęć wyegzekwowania przez Rafała M. pieniędzy, jakie rzekomo miał mu być winien za pracę w warsztacie. Osk. Rafał M. podczas pierwszego przesłuchania podał, że do warsztatu pokrzywdzonego pojechali z zamiarem pobicia go, za to, że spał z jego konkubina i gdy nie zdołali go tam sprowadzić (nie odbierał telefonu, kiedy na polecenie osk. Rafała M. dzwonił do niego Arkadiusz K.), osk. Rafał M. zdecydował o zabraniu rzeczy i dokumentów, o jakich w pkt I wyroku (k. 132). Takie wyjaśnienia oskarżony ten podtrzymał przed sądem, na posiedzeniu o tymczasowym aresztowaniu (k. 186). Ich odwołanie, oceniając podawane przez osk. Rafała M. przyczyny złożenia takich, rzekomo niezgodnych z prawdą wyjaśnień, są nieprzekonywujące (k. 486, 733). O niewiarygodności wersji z długiem po stronie pokrzywdzonego Mariusza D. świadczą dalej zmieniające się okoliczności tej wersji, podawane przez osk. Rafała M. w kolejnych wyjaśnieniach, w zakresie wielkości rzekomego długu i jego podstawy. W końcowej fazie postępowania (k. 1365 odw.) osk. Rafał M. przedstawia już bardzo konkretne zestawienie rzeczy, jakie miał sam, za swoje pieniądze, zakupić do warsztatu Mariusza D. (o czym wcześniej nie mówił) oraz wyliczenie należności za wykonaną na rzecz Mariusza D. pracę. Kwota tej ostatniej należności odbiega od podawanej wcześniej kwoty 10.000 zł, co osk. Rafał M. skwitował stwierdzeniem, że wcześniej to „tak sobie wymyślił” (k. 1365 odw.). Tak przedstawiające się wyjaśnienia tego oskarżonego prowadzą do oczywistego wniosku, że jeżeli Mariusz D. byłby mu winien pieniądze, jakie wylicza on w tych wyjaśnieniach, to z całą pewnością, z żądaniem ich zwrotu wystąpiłby już dużo wcześniej i na pewno też mówiłby o tym od początku postępowania. Absurdalnie przedstawia się sytuacja, jaką próbuje przeforsować osk. Rafał M., że nagle, w niedzielę rano 22 kwietnia 2012 r., zdecydował się dopiero na podjęcie stanowczych działań przeciwko Mariuszowi D., aby ten oddał mu pieniądze, które rzekomo, w dużej kwocie, był mu winien za pracę wykonywaną jeszcze w 2010 r. W innym miejscu, ten sam osk. Rafał M. przyznaje, że w 2011 roku kupił od Mariusza D. samochód, za który od razu nie mógł zapłacić i zobowiązał się wobec Mariusza D., że za samochód zapłaci później, „(...) jak będzie miał większą gotówkę” (k. 734). Jest oczywiste, że nie składałby takiego zobowiązania i nie płacił za otrzymany samochód, gdyby miał tak dużą wiarygodność do Mariusza D., jak to przedstawia na rozprawie. Chcąc wyegzekwować należne mu pieniądze za pracę w warsztacie, w ogóle nie zapłaciłby mu za samochód. Taki

sposób wyegzekwowania należnego długu był z całą pewnością lepszy i łatwiejszy i gdyby rzeczywiście dług był, to osk. Rafał M. z całą pewnością skorzystałby z tego.

To wszystko nie pozostawia żadnej wątpliwości, że pokrzywdzony Mariusz D. nie miał żadnego długu wobec osk. Rafała M. i że czyn oskarżonych nie był powiązany z takim długiem.

Jednocześnie pewnie można ustalać, że napaść oskarżonych na stróżującego w warsztacie Arkadiusza K. i zabór rzeczy oraz dokumentów pozostających w posiadaniu Mariusza D., której inspiratorem był osk. Rafał M., nie była rabunkiem obliczonym wyłącznie na osiągnięcie zysku przez oskarżonych. U podłoża ich czynu niewątpliwie były jakieś rozgrywki pomiędzy osk. Rafałem M. i Mariuszem D. (mają wspólną sprawę karną przed S.R. w W.) i przede wszystkim chęć wyrządzenia krzywdy pokrzywdzonemu motywowała osk. Rafała M. do dokonania czynu, jaki miał miejsce. Prokurator przyjmuje w apelacji, że oskarżeni jechali na miejsce zdarzenia z powziętym zamiarem pobicia Mariusza D. (str. 8 apelacji). Jest to wysoce prawdopodobne, gdy uwzględni się, że wcześniej osk. Rafał M. próbował skontaktować się z Mariuszem D. i sprowadzić go do warsztatu (patrz trafne ustalenia Sądu Okręgowego str. 20-21 uzasadnienia wyroku). Żaden czyn przeciwko zdrowiu, nietykalności cielesnej czy wolności Mariusza D. nie został jednak przez oskarżonych zrealizowany, natomiast stosując przemoc wobec stróżującego na placu Arkadiusza K. zabrali stamtąd rzeczy oraz dokumenty wyszczególnione w przypisanym im w pkt I czynie (także usiłowali zabrać Mercedesa – Busa), które następnie w większości ukryli w garażu należącym do Mariusza K., zaś zabrany z placu samochód Peugeot - Boxer przewiesili do miejscowości Boguszów i zaparkowali na ulicy, natomiast samochód Fiat – Brawo osk. Rafał M. zaparkował w Wałbrzychu przy ul. K. Nie ulega zatem wątpliwości – co już wyżej zaznaczono - że wszystkie te rzeczy oraz dokumenty oskarżeni wyjęli spod władztwa ich właścicieli i przejęli we własne władztwo, postępując z nimi jak właściciel. Takie ustalenie w stosunku do wyprowadzonych samochodów jest uprawnione tym bardziej, że zabrano także dokumenty do tych aut, co osk. Rafał M. motywował, że „chciał mieć całość (k. 736). Przejmując w sposób, jak to wyżej przedstawiono, władztwo nad wyprowadzonymi samochodami oraz wywiezionymi z warsztatu narzędziami, które ukryto w garażu osk. Mariusza K., oskarżeni zrealizowali znamiona kradzieży, a to, że kradzież tę

poprzedziło użycie przemocy w stosunku do stróżującego na placu Arkadiusza K. i groźba dalszej przemocy, przesądza o popełnieniu przez nich przestępstwa rabunku. Takiej kwalifikacji czynu oskarżonych nie wyklucza fakt, że kiedy po czynie wrócili na plac (z ewidentnym zamiarem zobaczenia się z Mariuszem D.), zostali zatrzymali przez przybyłych już na miejsce zdarzenia policjantów, co pozwoliło od razu odzyskać pokrzywdzonemu utracone rzeczy oraz dokumenty. Co oskarżeni zamierzali dalej zrobić z zabranymi rzeczami i dokumentami i jak chcieli (zwłaszcza osk. Rafał M.) fakt ten ewentualnie wykorzystać przeciwko Mariuszowi D., jest już bez znaczenia dla kwalifikacji ich czynu, który zakończył się z chwilą przejęcia całkowitego władztwa nad zabranymi rzeczami i dokumentami. Ewentualne wykorzystanie tego faktu przeciwko Mariuszowi D. następowaloby już z pozycji, jak właściciela rzeczy, co pozwala ustalić, że zrealizowano znamię przestępstwa zaboru rzeczy. Stąd też w pełni zasadna jest apelacja prokuratora, że omawiany czyn oskarżonych podlega kwalifikacji z art. 280 k.k.(czy § 1 czy, jak zarzuca prokurator, § 2 – o tym niżej)

IV

Prawidłowe są ustalenia Sądu Okręgowego, że w pierwszej fazie czynu osk. Tomasz A. zastraszał Arkadiusza K. użyciem przeciwko niemu siekiery, na wypadek niespełnienia żądań wydania rzeczy z warsztatu, co przesądza o kwalifikacji czynu tego oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. Prawidłowo Sąd Okręgowy ustala dalej, że posłużenie się tym przedmiotem przez Tomasza A. stanowiło eksces z jego strony, o którym nie wiedzieli osk. Mariusz K. i Krzysztof P., którzy w tym czasie przebywali w samochodzie. W konsekwencji właściwą kwalifikacją dla ich czynu, jest kwalifikacja z art. 280 § 1 k.k. Zawarte w zarzucie I apelacji prokuratora stwierdzenie, że także czyn tych oskarżonych podlega kwalifikacji z art. 280 § 2 k.k. jest całkowicie dowolne i pomija odmienne w tej mierze ustalenie Sądu Okręgowego, które w apelacji nie jest kwestionowane (zarzucane).

Nie można być również pewnym, że o posługiwaniu się przeciwko Arkadiuszowi K. siekierą przez osk. Tomasza A. wiedział osk. Rafał M. i że również jemu można przypisać kwalifikowaną postać rabunku. Zarzut, jaki w stosunku do takich ustaleń Sądu Okręgowego podnosi w apelacji obrońca osk. Rafała M. zasługuje na uwzględnienie (...) za właściwą w stosunku do czynu tego oskarżonego uznano kwalifikację z art. 280 § 1 k.k.

Podzielając apelację prokuratora w omówionej części, nie uwzględniono wniosku tej apelacji o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Sąd Apelacyjny, nie naruszając reguły *ne peius* z art. 454 § 2 k.p.k. (*a contrario*), jest władny zmienić zaskarżony wyrok w tej części i orzec merytorycznie. Jest tak dlatego, że nie zasługuje na uwzględnienie zarzut wskazany w pkt. IV apelacji prokuratora, rażącej niewspółmierności wymierzonych oskarżonym kar pozbawienia wolności, za czyn przypisany im w pkt I wyroku. (...)

* * *

P R A W O K A R N E P R O C E S O W E

O d s z k o d o w a n i e z a n i e s ł u s z n e s k a z a n i e , t y m c z a s o w e a r e s z t o w a n i e l u b z a t r z y m a n i e

326.

art. 552 § 1 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z 30 stycznia 2014 r. (sygn. akt II AKz 45/14)

Podmiotem uprawnionym do uzyskania na podstawie art. 552 § 1 k.p.k. rekompensaty pieniężnej jest także ten skazany, który w wyniku zastosowania instytucji przewidzianej w art. 24 § 1 kkw odbył w całości lub części karę pozbawienia wolności, jakiej odbywać nie powinien.

U z a s a d n i e n i e

Apelacja nie jest zasadna, bowiem Sąd Okręgowy zasądzając na rzecz Leszka L. określone w zaskarżonym wyroku kwoty nie naruszył w żadnym stopniu art. 552 § 1 kpk. Rozważania w tym zakresie rozpocząć należy od analizy literalnego brzmienia cytowanego w zarzucie apelacji oskarżyciela publicznego przepisu. Z jego treści wynika, że odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa ograniczona jest do sytuacji uniewinnienia oskarżonego lub wymierzenia mu łagodniejszej kary wyłącznie na skutek kasacji, bądź też wznowienia postępowania. Na gruncie przedmiotowej sprawy ograniczenie to nie może jednak prowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku ani tym bardziej do postulowanego w trakcie rozprawy apelacyjnej oddalenia wniosku o odszkodowanie i zadośćuczynienie. Przepis, o jakim mowa statuuje bowiem odpowiedzialność cywilną Skarbu Państwa warunkowaną odbyciem całości lub części kary, jakiej oskarżony nie powinien był ponieść. Zważyć przy tym należy, że pojęcie „oskarżony” jest w niektórych sytuacjach równoważne zwrotowi „skazany”. Dotyczy to tych sytuacji, w jakich w wyniku wznowienia postępowania lub kasacji nie dochodzi do wydania wyroku uniewinniającego, lecz skazania na karę łagodniejszą, aniżeli już odbyta. W takim przypadku odszkodowanie i zadośćuczynienie przysługuje – osobie prawomocnie skazanej- za tę część odbytej kary, jaka w świetle nowego rozstrzygnięcia nie powinna była zostać skierowana do wykonania,

co w odniesieniu do kary tego samego rodzaju sprowadza się do różnicy wysokości kary orzeczonej pierwotnie i kary wymierzonej po ponownym rozpoznaniu sprawy. Nie budzi przy tym żadnych wątpliwości to, że w przypadku wymierzenia po wznowieniu postępowania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w miejsce pierwotnie orzeczonego bezwzględnie pozbawienia wolności odszkodowanie i zadośćuczynienie należy się skazanemu za tę część owej kary, jaka została efektywnie wykonana. Sytuacja taka mieści się bowiem w zakreślonych przez art. 552 § 1 kpk ramach i dotyczy określonego w omawianym przepisie przypadku wykonania kary, jakiej skazany nie powinien był ponieść. W realiach przedmiotowej sprawy poza sporem jest okoliczność odbycia przez wnioskodawcę kary o charakterze izolacyjnym, jakiej Leszek L. nie powinien w ogóle odbywać. Jak trafnie ustalił Sąd I instancji doszło do niej wskutek postanowienia Sądu Rejonowego w Ś. z dnia 27 lutego 2012r. w sprawie II Ko 158/12, którym zarządzone zostało wykonanie kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzonej wyrokiem tegoż Sądu z dnia 8 lutego 2011r. w sprawie II K 1416/10. Po uprawomocnieniu się postanowienia, o którym mowa i wprowadzeniu kary pozbawienia wolności do wykonania ujawniony został nowy fakt, nie znany sądowi przedtem a wskazujący na brak przesłanek do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności. Oznacza to, że zaistniała sytuacja, o jakiej mowa w art. 540 § 1 pkt 2 kpk, zaś do wznowienia postępowania nie doszło dlatego, że ów nowy fakt ujawniony został podczas postępowania wykonawczego a zarazem zastosowanie znalazł art. 24 § 1 kkw. Jak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9.03 2009r. (II KO 98/08 , LEX nr 488716) wznowienie postępowania sądowego prowadzonego w trybie przepisów Kodeksu karnego wykonawczego i zakończonego prawomocnym orzeczeniem jest dopuszczalne, z wyłączeniem jedynie podstawy określonej w art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k., skoro funkcję tę spełnia art. 24 § 1 k.k.w., regulujący tę kwestię odrębnie. Orzeczenie to wskazuje na możliwość stosowania instytucji wznowienia postępowania wykonawczego, lecz jedynie w sytuacjach, kiedy art. 24 § 1 kkw nie znajduje zastosowania. Podobne stanowisko zawarte jest i w innych judykatach (por. post. SN z 4.11.2008r., II KO 55/08, OSNKW 2008/12/105, post. SN z 21.08.2009r., III KZ 76/08, LEX nr 449021) i co do zasady nie budzi, jak się wydaje kontrowersji. W jego świetle a także mając na względzie powyższe rozważania wskazać należy, że możliwość

stosowania art. 552 § 1 kpk byłaby zgodnie z gramatyczną wykładnią tego przepisu ograniczona w postępowaniu wykonawczym tylko do tych sytuacji, w jakich nie stosuje się art. 24 § 1 kkw. Takie jednak zróżnicowanie nie znajduje racjonalnego uzasadnienia, dyskryminuje bowiem w sposób nieuprawniony spełniających wszystkie warunki z art. 552 § 1 kpk skazanych jedynie ze względu na tryb postępowania w zakresie niezbędnej modyfikacji prawomocnego orzeczenia, dokonanej na ich korzyść. Podkreślić przy tym należy, co wszak wynika z przytoczonego wyżej, trafnego rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego że art. 24 § 1 kkw jest jedynie odrębną regulacją tej samej, co unormowana w art. 540 § 1 pkt 2 kpk kwestii, a co za tym idzie niezbędne jest rozszerzenie właściwego zakresu omawianej regulacji o wykładnię systemową. *Ratio legis* art. 552 § 1 kpk jest cywilnoprawne zrekompensowanie krzywd i szkód wynikłych z wykonania całości lub części kary, jakiej oskarżony lub skazany ponieść nie powinien ze względu na wzruszenie prawomocnego rozstrzygnięcia sankcją tę kształtującego. Oznacza to, że podmiotem uprawnionym do uzyskania na podstawie art. 552 § 1 k.p.k. rekompensaty pieniężnej jest także ten skazany, który w wyniku zastosowania instytucji przewidzianej w art. 24 § 1 kkw odbył w całości lub części karę pozbawienia wolności, jakiej odbywać nie powinien. Postulując w apelacji zastosowanie w przedmiotowej sprawie art. 417 § 1 kc oskarżyciel publiczny zdaje się nie dostrzegać, że zgodnie z art. 421 kc przepisu tego nie stosuje się, jeżeli odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej jest uregulowana w przepisach szczególnych, a takimi są bez wątpienia unormowania, zawarte w rozdziale 58 kpk. W przedmiotowej sprawie zarówno odszkodowanie, jak też zadośćuczynienie wnioskodawcy się należy na podstawie przepisu szczególnego do art. 417 § 1 kc, jakim jest art. 552 § 1 kpk, o czym przekonuje wykładnia systemowa tegoż przepisu. Z tego powodu Sąd Apelacyjny nie podzielił ani sformułowanego w apelacji zarzutu, ani też wniosków z niego płynących.

Apelacja skierowana została przeciwko całości rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego i choć nie została w niej zanegowana wysokość przyznanego odszkodowania i zadośćuczynienia, to powinnością Sądu Odwoławczego jest dokonanie oceny instancyjnej również i tego zagadnienia. Nie sposób jednak dopatrywać się i w tej materii uchybień, skutkujących powinnością uchylecia albo zmiany zaskarżonego wyroku. Zarówno bowiem

zebrany w toku jurysdykcyjnej fazy postępowania materiał dowodowy jest kompletny, jak też przedstawiony w pisemnym uzasadnieniu wyroku sposób wyliczenia należnych Leszkowi L. kwot i zaprezentowany w nim tok rozumowania nie zawiera jakichkolwiek uchybień. Sąd I instancji poprawnie ustalił wysokość uzyskiwanego przez wnioskodawcę dziennego dochodu i słusznie pomniejszył tę kwotę o równowartość nieponiesionych kosztów utrzymania na terytorium Norwegii. Zasadnie również Sąd ten oparł się na tabeli kursu NBP korony norweskiej do złotego i w ten sposób wyliczył rzeczywistą kwotę utraconego przez Leszka L. zarobku w okresie odbywania przezeń kary pozbawienia wolności. Równie trafnie określona została kwota należna wnioskodawcy z tytułu zadośćuczynienia przy czym stwierdzić należy, że reprezentujący w toku rozprawy interesy Skarbu Państwa prokurator postulował o przyznanie takich, jak zawarte w wyroku kwot. Sąd Apelacyjny zawarte w zaskarżonym wyroku stanowisko z powodów wyżej wymienionych aprobuje i podziela, co uzasadnia powinność utrzymania tegoż orzeczenia w mocy. Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu wydane zostało na podstawie art. 554 § 2 kpk .

* * *