

Sygn. akt II Ka 75/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 2014r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący : SSO Waldemar Cytrowski

Sędziowie : SSO Ewa Miastkowska

SSO Agata Wilczewska - spr.

Protokolant : st. sekr. sąd. Arleta Wiśniewska

przy udziale W. S. Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2014r.

sprawy **E. B.**

oskarżonego z art.190§1k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Koninie

z dnia 3 lutego 2014r. sygn. akt II K 196/12

I. Uchyła zaskarżony wyrok w punkcie 1 i na podstawie art.439§1pkt 9k.p.k. w zw. z art.17§1pkt6k.p.k. w zw. z art.45§1k.w. umarza postępowanie karne wobec oskarżonego E. B. o zarzucany mu w punkcie I czyn, przyjmując, że stanowi on wykroczenie z art.119§1k.w.

II. Uchyła zaskarżony wyrok w punkcie 2 i sprawę oskarżonego E. B. w części dotyczącej zarzucanych mu w punktach od II do IV czynów z art.190§1k.k. przekazuje Sądowi Rejonowemu w Koninie do ponownego rozpoznania.

Agata Wilczewska Waldemar Cytrowski Ewa Miastkowska

Sygn. akt II Ka 75/14

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 lutego 2014 r. Sąd Rejonowy w Koninie, w sprawie o sygn. akt II K 196/12, uznał oskarżonego E. B. za winnego tego, że w dniu 20 października 2010r. około godz. 18.00 w K. przy ul. (...) na terenie marketu K., dokonał kradzieży z ekspozycji sklepowej artykułów spożywczych i przemysłowych o wartości nie przekraczającej 250 zł działając tym na szkodę marketu K. w K., tj. wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. i na podstawie 45 § 1 k.w. w zw. z art. 5 § 1 pkt. 4 k.p.w. umorzył postępowanie w odniesieniu do tego czynu.

Nadto oskarżonego E. B. Sąd uznał za winnego trzech przestępstw z art. 190 § 1 k.k. popełnionych w ten sposób, że:

- w tym samym miejscu i czasie groził pracownikowi ochrony firmy (...) pozbawieniem go życia, wypowiadając pod jego adresem słowa „ja cię zapierdole, będziesz dojechany i wyruchany, znajdę cię i pogadamy inaczej” które wzbudziły u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione;

- w tym samym miejscu i czasie groził pracownikowi ochrony firmy (...) pozbawieniem go życia, wypowiadając pod jego adresem słowa „ja cię zapierdole, będziesz dojechany i wyruchany, znajdę cię i pogadamy inaczej” które wzbudziły u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione;

- w tym samym miejscu i czasie groził pracownikowi ochrony firmy (...) pozbawieniem go życia, wypowiadając pod jego adresem słowa „ja cię zapierdole, będziesz dojechany i wyruchany, znajdę cię i pogadamy inaczej” które wzbudziły u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione.

Sąd przyjmując, że przestępstwa te zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw, na podstawie art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., wymierzył za nie oskarżonemu karę 7 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności Sąd warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat, natomiast w oparciu o art. 71 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 50 stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł.

Nadto, na podstawie art. 73 § 1 k.k. Sąd oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora a w oparciu o przepis art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej w pkt. 4 kary grzywny okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie tj. od dnia 20.10.2010 r. do dnia 22.10.2010 r. przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny i uznał karę grzywny za wykonaną w ilości 6 stawek dziennych.

Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 1, art. 2 ust. 1 pkt. 3 i art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223, ze zm.) Sąd zasądził zaś od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym wymierzył mu opłatę w wysokości 230 zł.

Apelację od powyższego wyroku złożył obrońca oskarżonego zaskarżając go w części skazującej, tj. w zakresie pkt. 2, 3, 4, 5, 6, i 7.

Na podstawie art. 438 pkt. 3 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu obrońca zarzucił mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia wyrażający się w ustaleniu, że w dniu 10 października 2010 r. około godz. 18.00 w K. przy ul. (...) groził pracownikom ochrony firmy (...), J. M. i R. J. pozbawieniem życia, wypowiadając pod ich adresem słowa „ja cię zapierdole, będziesz dojechany i wyruchany, znajdę cię i pogadamy inaczej”, co doprowadziło do dalszych błędnych ustaleń, że słowa te wzbudziły u pokrzywdzonych uzasadnioną obawę, że będą spełnione, które to ustalenia nie mogą korzystać z ochrony art. 7 k.p.k., albowiem dokonane zostały w sposób sprzeczny z treścią przeprowadzonych dowodów, naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego.

Podnosząc ten zarzut obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego E. B. od zarzucanego mu czynu, względnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Koninie.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja okazała się zasadna i musiała doprowadzić do uchylenia wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy w tej części do ponownego rozpoznania, a nadto, z uwagi na wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, na podstawie art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. w zw. z art. 45 § 1 k.w. zachodziła konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w pkt. 1. i umorzenia postępowania w tej części.

W ocenie Sądu odwoławczego nie można odmówić słuszności podniesionemu przez obrońcę oskarżonego zarzutowi naruszenia przepisu art. 7 k.p.k.

W tym miejscu należy przypomnieć, że ocena dowodów przeprowadzonych w toku postępowania pozostaje pod ochroną prawa procesowego (art. 7 k.p.k.) gdy zostaje poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu

okoliczność sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.). Sąd winien rozważyć wszystkie okoliczności sprawy przemawiające zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.) oraz wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego uargumentować swoje przekonanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k.). W ramach realizacji zasady zawartej w art. 7 k.p.k. sąd ma bowiem prawo uznać za wiarygodne zeznania świadka (lub wyjaśnienia oskarżonego), co do niektórych przedstawionych przez niego okoliczności, pod warunkiem jednak, że swoje stanowisko w tej kwestii w sposób przekonujący uzasadni.

W niniejszej sprawie dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów, odnośnie zarzucanych oskarżonemu czynów z art.190§1k.k. nie może, w ocenie Sądu odwoławczego, oprzeć się zarzutowi dowolności.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Sąd I instancji nie dostrzegł istotnych sprzeczności w zeznaniach świadków K. N., J. M., R. J. i L. S. tworzących grupę interwencyjną trudniącą się ochroną marketów K. i wobec których to osób oskarżony miał wypowiadać groźby.

Relacje w/w osób Sąd obdarzył wiarą w całości za wyjątkiem tych w których świadkowie zeznawali co do treści nagrania utrwalonego za pomocą telefonu komórkowego, świadek J. M. zeznał, iż E. B. ubliżał świadkom także w obecności policjantów, a także tych co dotyczących wartości ujawnionych przy oskarżonym przedmiotów.

Wskazać natomiast należy, że R. J. przesłuchiwany w toku postępowania przygotowawczego zeznał, że „oboje (A. H. i E. B.) zachowywali się w stosunku do nas agresywnie i dlatego też na miejsce została wezwana policja. Policjanci także wezwali dodatkowe siły, dzięki czemu ten agresywny wyższy mężczyzna został obezwładniony przy pomocy kajdanek służbowych i doprowadzony do radiowozu policyjnego” (k. 38). Pomimo iż zeznania tego świadka Sąd obdarzył wiarą w całości, ich treść nie znalazła odzwierciedlenia w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd. Podobnej treści zeznania złożył J. M., który wskazał, iż „ja odczułem jego słowa jako groźby w stosunku do nas, nawet w obecności przybyłych na miejsce zdarzenia policjantów nadal nas wyzywał, ubliżał nam i chciał wyjść z jednym z nas na tzw. solo (...) policjanci także wezwali swoje posiłki bowiem jeden z tych sprawców (ten wyższy) zachowywał się agresywnie w stosunku do nas i do policjantów (...) Gdy na miejsce zdarzenia przybyli dalsi policjanci to sprawca został obezwładniony przy pomocy kajdanek służbowych przez policję i dowieziony do K. w K.” (k. 33). Tak nakreślonego przebiegu interwencji funkcjonariuszy nie potwierdzają zeznania K. M. czy L. S.. Świadczy o tym, pomimo iż przebywali w jednym pomieszczeniu z R. J. i J. M. nie podnieśli, że w obecności przybyłych funkcjonariuszy oskarżony zachowywał się agresywnie, w dalszym ciągu ubliżał pracownikom ochrony, a także by zachodziła konieczność wezwania dodatkowych funkcjonariuszy oraz obezwładnienia oskarżonego i założenia mu kajdanek. Także przesłuchani w sprawie interweniujący policjanci M. M. (2) czy A. W. (2) nie potwierdzili zeznań R. J. i J. M.. Co więcej, A. W. (2) na etapie postępowania sądowego zeznał „sprawcy po naszym przyjeździe zachowywali się normalnie, można powiedzieć spokojnie. Ochroniarze zachowywali się spokojnie. Trudno mi powiedzieć, żeby widoczne było wzburzenie, zdenerwowanie ochroniarzy, mnie osobiście się nie skarżyli” (k. 197).

W ocenie Sądu odwoławczego, ocena zeznań pracowników ochrony w opisanym powyżej zakresie okazała się niewystarczająca, pomijająca okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego, a także niezawierająca wyjaśnienia rozbieżności zawartych w ich relacjach. Także rozważania Sądu co do wiarygodności zeznań świadków w zakresie wypowiedzianych pod ich adresem gróźb i wzbudzenia u nich uzasadnionej obawy, że zostaną spełnione należało uznać za zbyt lakoniczne. Co do tej okoliczności, świadek L. S. przesłuchiwany w toku postępowania przygotowawczego wskazał, iż oskarżony co prawda wypowiadał pod jego adresem groźby jednak nie wzbudziły one u niego obawy, że zostaną spełnione (k. 42v). Natomiast przed Sądem podniósł, że „ja zeznałem, że groźby nie wzbudzały u mnie obaw bo myślałem, że się z oskarżonym nie spotkam, a we mnie też wzbudzały obawy” (k. 197). Także pokrzywdzony K. M. nie zeznawał w tym zakresie konsekwentnie. Przesłuchiwany po raz pierwszy zeznał, że obawiał się spełnienia gróźb wypowiedzianych przez E. B. (k. 8v). Znamienne jest to, że zeznając na tą samą okoliczność przed Sądem, na zapytanie czy groźby wzbudziły w nim obawę, że mogą zostać spełnione, odpowiedział, że nie. Dopiero po powtórzeniu pytania, co mogło być już sugerujące, wskazał, że jednak się ich obawiał. Co ważne

świadek bezprawnie odmówił również odpowiedzi na pytanie, których słów wypowiedzianych przez oskarżonego się bał (k. 248).

Podniesione powyżej okoliczności nie stały się jednak przedmiotem rozważań Sądu I instancji w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Tymczasem treść przytoczonych zeznań L. S. i K. N. może wskazywać na chęć pogorszenia przez świadków sytuacji procesowej oskarżonego, poprzez przytoczenie okoliczności nie mających oparcia w rzeczywistym przebiegu zdarzenia z dnia 20 października 2010 r.

Oczywistym jest, że niewypełnienie któregokolwiek ze znamion określonych w art. 190 § 1 k.k. skutkować musi uniewinnieniem oskarżonego od zarzucanych mu przestępstw wypełniających dyspozycję w/w przepisu.

Tymczasem, w przedmiotowej sprawie Sąd I instancji ustalił wprawdzie fakt i treść kierowanych pod adresem pokrzywdzonych gróźb, po czym poddał je analizie i uznał za groźby popełnienia przestępstwa na szkodę pokrzywdzonych, przy czym nie wyjaśnił już dlaczego przypisał oskarżonemu trzy czyny z art.190§1k.k., podczas gdy nie ustalił czy wobec każdego z ochroniarzy z osobna oskarżony zwrócił się cytowanymi słowami: „ja cię zapierdole, będziesz dojechany i wyruchany, znajdę cię i pogadamy inaczej” czy też słowa te wypowiedział oskarżony jeden raz wobec jednego z ochroniarzy, czy też słowa te wypowiedział oskarżony jednocześnie wobec wszystkich. Ustalenie to miało zaś istotne znaczenie z uwagi na treść art. 11§1k.k. zgodnie z którym ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo.

Niezależnie od powyższego Sąd I instancji nie rozważył też wystarczająco faktu wypełnienia przez oskarżonego drugiego ze znamion przypisanych mu przestępstw z art.190§1k.k. tj. wzbudzenia w pokrzywdzonym uzasadnionej obawy spełnienia owych gróźb. Ogólne bowiem stwierdzenia Sądu w tym przedmiocie nie można uznać za wystarczające. W orzecznictwie ugruntowane jest stanowisko, że postępowanie Sądu w tego typu sprawach winno zmierzać, do ustalenia, czy pokrzywdzony w rzeczywistości bał się, że zapowiedź przestępnego działania zostanie spełniona (wyr. SN z 18.03.1997 r., II KKN 171/96, Prok. i Pr. 1997, Nr 10, poz. 4), a z drugiej strony do zrelatywizowania obawy pokrzywdzonego w oparciu o zobiektywizowane kryteria pozwalające stwierdzić, że każdy przeciętny człowiek, o podobnej do ofiary osobowości, cechach psychiki, intelektu, umysłowości i warunkach wedle wszelkiego prawdopodobieństwa uznałby tę groźbę za rzeczywistą i wzbudzającą obawę zrealizowania (wyr. SN z 16.02.2007 r., WA 5/07, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 465).

W przedmiotowej sprawie Sąd I instancji nie dostrzegł niepewności w zeznaniach przywołanych powyżej świadków oraz nie wziął pod uwagę, iż osoby pokrzywdzone trudnią się zawodowo ochroną mienia i w takim charakterze pracowały podczas zatrzymania oskarżonego na terenie sklepu (...). Co więcej, jak sami wskazali ukończyli odpowiednie kursy ochroniarskie przygotowujące ich do wykonywania pracy w zakresie ochrony, podobnych interwencji przeprowadzają kilkaset w ciągu roku, a nadto stanowili oni grupę interwencyjną podejmującą działania w różnych miejscach Polski, w szczególności tam gdzie istniało podwyższone ryzyko kradzieży minia należącego do ochranianego podmiotu. Oczywistym jest również, że praca polegająca na ochronie mienia wymaga od osoby pewnych predyspozycji psychicznych i umiejętności praktycznych, które nie są cechami powszechnie występującymi u przeciętnego człowieka. Okoliczności te winny więc stanowić punkt wyjścia Sądu dla ustalenia czy osoba charakteryzująca się takimi zdolnościami, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, wypowiedziane groźby uznałaby z dużym prawdopodobieństwem za rzeczywiste i wzbudzające uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione. Wskazać także należy, iż w pokoju ochrony gdzie miały być wypowiedziane, przebywało czterech pracowników ochrony, odpowiednio wyszkolonych, natomiast groźby wypowiadał jedynie oskarżony, a druga z zatrzymanych wówczas osób, jak wynika z ustaleń faktycznych nie podejmowała żadnych działań w stosunku do pracowników firmy (...).

Z uwagi na powyżej opisane okoliczności, na podstawie art.437§1i2k.p.k., zachodziła konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej przypisanych oskarżonemu czynów z art.190§1k.k. i przekazania sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W przedmiotowej sprawie w wyniku przeprowadzonej kontroli odwoławczej stwierdzono również wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k.

Nie budzi wątpliwości, zakwalifikowanie przez Sąd I instancji czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt. I aktu oskarżenia jako wykroczenia wyczerpującego dyspozycję art. 119 § 1 k.w. Słusznie Sąd I instancji dostrzegł również, iż odnośnie tego czynu doszło do przedawnienia karalności, a więc wystąpienia negatywnej przesłanki procesowej określonej w przepisie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k.

W takiej sytuacji Sąd I instancji powinien był, w okolicznościach niniejszej sprawy, umorzyć postępowanie wobec oskarżonego w tej części z uwagi na niedopuszczalność jego dalszego prowadzenia, niedopuszczalne zaś było uznanie przez oskarżonego za winnego wykroczenia z art.119§1k.w. Dzieje się tak z uwagi na to, iż winę można rozstrzygać tylko w procesie dopuszczalnym, a skoro wystąpiła negatywna przesłanka procesowa w postaci przedawnienia, powodowało to niedopuszczalność procesu i konieczność umorzenia postępowania. Zasada ta nie znajduje zastosowania jedynie w sytuacji, w której istnieją podstawy do uniewinnienia oskarżonego z powodu braku czynu lub braku znamion czynu stwierdzonych po przeprowadzeniu dowodów i wyjaśnieniu wszystkich okoliczności faktycznych (por. wyr. SN z 02.07.2002 r., IV KKN 264/99). W przeciwnym wypadku obowiązkiem Sądu było umorzenie postępowania z uwagi na wystąpienie negatywnej przesłanki procesowej – przedawnienia karalności wykroczenia. Niedopuszczalne jest bowiem wówczas orzekanie tak co do kary jak i winy oskarżonego. Sąd I instancji uznając oskarżonego za winnego wykroczenia z art.119§1k.w. dopuścił się obrazy przepisu art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. oraz art. 45 § 1 k.w. co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k., której ujawnienie spowodowało uchylene zaskarżonego orzeczenia w punkcie 1 i umorzenie postępowania o zarzucany oskarżonemu w punkcie I czyn przy przyjęciu, że stanowi on wykroczenie z art.119§1k.w., niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Sąd Rejonowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy dokona oceny dowodów, która pozostawać będzie pod ochroną przepisu art.7k.p.k., na ich podstawie poczyni pełne i prawdziwe ustalenia faktyczne, a także, w przypadku przypisania oskarżonemu czynu czy czynów z art.190§1k.k., w należyty sposób wykaże fakt wypełnienia przez oskarżonego wszystkich znamion czynu zabronionego opisanego w tym przepisie. W szczególności Sąd zweryfikuje oświadczenia pokrzywdzonych co do towarzyszącego im w okolicznościach niniejszej sprawy, stanu obawy, w tym także przez pryzmat pracy którą zawodowo wykonują, cech ich osobowości i charakteru.

Mając powyższe na uwadze Sąd odwoławczy zmuszony był orzec jak w wyroku.

Agata Wilczewska Waldemar Cytrowski Ewa Miastkowska