

Sygnatura akt VI Ka 358/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **31 lipca 2015** r.

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

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

Sędziowie SSO Marcin Mierz

SSO Kazimierz Cieślowski

Protokolant Katarzyna Kajda

przy udziale Marka Dutkowskiego

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 31 lipca 2015 r.

sprawy **S. W. s. A. i T.,**

ur. (...) w Z.

oskarżonego z art. 245 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu

z dnia 17 lutego 2015 r. sygnatura akt VII K 317/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Zabrzu do ponownego rozpoznania.

sygn. akt VI Ka 358/15

UZASADNIENIE

S. W. oskarżony został o to, że w dniu 22 marca 2013 r. w Z. użył wobec świadka M. S. groźby bezprawnej w celu wywarcia na niego wpływu i zmuszenia do odstąpienia od zgłoszenia policji przestępstwa rozboju, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio karany za przestępstwo z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 5 października 2009 r. sygn. akt. VII K 86/09 na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, która odbywał w okresie od 7 listopada 2011 r. do 1 czerwca 2011 r. i od 18 lipca 2012 r. do 24 sierpnia 2012 r. tj. o czyn z art. 245 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

Sąd Rejonowy w Zabrzu wyrokiem z dnia 17 lutego 2015 r. Sygn. akt VII K 317/14 uniewinnił S. W. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego S. W., zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 2 §1 pkt 3 kpk , art. 366 §1 kpk , art. 117 §1 kpk w zw. z art. 384 §2 kpk poprzez przeprowadzenie rozprawy w dniu 20 maja 2014 roku, a mianowicie otwarcie przewodu sądowego, prowadzenie postępowania dowodowego pomimo tego, że pokrzywdzony M. S. nie stawiał się, a brak było dowodu doręczenia mu wezwania do stawienia na wyznaczony tego dnia termin rozprawy;

2. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 2 §1 pkt 3 kpk , art. 366 §1 kpk w zw. z art. 52 §2 kpk poprzez zaniechanie ustalenia osób najbliższych dla pokrzywdzonego po uzyskaniu odpisu aktu zgonu M. S. i niepouczenie ich o przysługujących im uprawnieniach oraz dalsze prowadzenie postępowania karnego, zakończonego wydaniem wyroku uniewinniającego;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku poprzez przyjęcie, iż wyrażenia „załatwię cię” i „pożałujesz tego” wypowiedziane przez oskarżonego po dokonaniu rozboju na osobie pokrzywdzonego, któremu wcześniej groził, że zabijemy cię skur. ...” nie wyczerpuje znamion występku z art. 245 kk, a kontekst sytuacyjny jest niewystarczający do ustalenia, w jaki sposób pokrzywdzony odbierał groźbę i czy się jej obawiał.

Oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja Prokuratora okazała się skuteczna, jakkolwiek nie wszystkie zarzuty można uznać za trafne i powodujące konieczność ponownego rozpoznania sprawy.

Pierwszy z zarzutów w zakresie nie zawiadomienia pokrzywdzonego o rozprawie, na której otwarty został przewód sądowy jest co prawda trafny, niemniej stwierdzenie tego nie może rzutować na tok postępowania, czy potrzebę przeprowadzenia ponownie postępowania, albowiem pokrzywdzony zmarł. Trudno również, uwzględniając wcześniejszą postawę tegoż dopatrywać się wpływu na treść wyroku, przy tym chodzi o wpływ zawiadomienia lub nie, a nie obecności, bo to jest odrębną kwestią.

Kolejny zarzut również uznać należy za niezasadny, a to ze względu na brzmienie art. 52 kpk.

Zadziwia ten fragment uzasadnienia apelacji, gdzie Prokurator wywodzi, że „prokuratorowi wolno działać jedynie w wypadku braku lub nieujawnienia osób najbliższych...Wybór osoby, którą należy pouczyć o przysługujących jej, w miejsce zmarłego pokrzywdzonego, uprawnieniach należy do organu procesowego, który może zaniechać poszukiwania innych osób wówczas, gdy ujawniona została pierwsza z nich”.

We wskazanej tezie oskarżyciel publiczny przyznał, że de facto nie czuje się gospodarzem oskarżenia, bo oczywiście nie jest organem procesowym prowadzącym postępowanie na etapie sądowym, ale przecież z chwilą skierowania aktu oskarżenia do sądu, nie pozbawił się uprawnień strony.

Zapomina oskarżyciel publiczny, że również do 1.07.2015 r. w procesie karnym obowiązywała zasada kontryktoryjności, zniekształcona w istocie biernością stron, szczególnie oskarżycieli, niezależnie od organu i osoby, usankcjonowana nadużywaniem możliwości wywodzenia zarzutów apelacyjnych w oparciu o przepis art. 366 § 1 kpk.

W niniejszej sprawie skoro obecnie apelujący taką wagę przydaje potrzebie ujawnienia osób najbliższych pokrzywdzonego, przyjąć można, że właściwie udział Prokuratora sprowadził się do obecności na Sali rozpraw i wyczekującej postawie.

Przypomnieć wypada zatem oskarżycielowi publicznemu wspomniany przepis. Zgodnie z § 1 w razie śmierci pokrzywdzonego prawa, które by mu przysługiwały, mogą wykonywać osoby najbliższe lub osoby pozostające na jego utrzymaniu, a w wypadku ich braku lub nieujawnienia - prokurator, działając z urzędu. Z kolei § 2 stanowi, że w

przypadku gdy organ prowadzący postępowanie dysponuje informacjami o osobach najbliższych dla pokrzywdzonego lub osobach pozostających na jego utrzymaniu, poucza o przysługujących uprawnieniach co najmniej jedną z nich.

W niniejszej sprawie organ prowadzący postępowanie- Sąd nie dysponował wskazanymi informacjami, co przecież nie uniemożliwiało stronom, a szczególnie Prokuratorowi wskazania takowych. Dlatego wspomniany zarzut uznać należy za bezzasadny.

Wprawdzie dopiero w uzasadnieniu środka zastrzegając, iż czyni to na marginesie, apelujący wskazał, że owe osoby mogą posiadać wiedzę o zdarzeniu. Sam zatem Prokurator nadal nie jest przekonany, jakie czynności dowodowe należy jeszcze w sprawie przeprowadzić, co również dziwi.

Niemniej uznać można, że przy uwzględnieniu wpływu czasu oraz rozbudowanego przebiegu zajścia z udziałem oskarżonego, zwłaszcza w świetle zeznań funkcjonariuszy policji, którzy mieli kontakt z pokrzywdzonym bezpośrednio po zdarzeniu, a też nie byli w stanie przybliżyć sposobu zachowania i postrzegania pokrzywdzonego, przesłuchiwanie najbliższych M. S. jest niecelowe, tym bardziej, że całe zdarzenie było drastyczne, a pokrzywdzony z pewnością czuł obawę po słowach wypowiedzianych przez oskarżonego, w trakcie drugiego z rozbojów, o czym wprost zeznawał.

Początkowo pokrzywdzony spożywał alkohol wspólnie z późniejszymi sprawcami, następnie ci dokonali na jego szkodę przestępstwa rozboju i to posługując się nożem. Kiedy pokrzywdzony chciał uciec, wyszli za nim używając przemocy ponownie dokonali rozboju. W trakcie tego zdarzenia S. W. zwrócił się do współsprawcy ze słowami „choć, zabijemy sk...”. Jak relacjonował pokrzywdzony wówczas w obawie o życie zaczął głośno krzyczeć i wzywać pomocy, to powstrzymało sprawców. Kiedy jednak odchodzili, S. W. wypowiedział słowa będące istotą stawianego oskarżonemu zarzutu, że „jak zgłosi to na policji, to go załatwi” (k. 25), „jak pójdzie na policję to go załatwi” (k. 48- 49), „spróbuj zgłosić na policję to cię załatwimy” (k. 150).

Istotnie nie można zatem zapominać o zdarzeniach poprzedzających ten fragment objęty obecnie osądzanym zarzutem, jak i zachowań S. W., oceniając przebieg zdarzenia w zakresie zdarzenia historycznego. M. S. stał się zatem ofiarą dwóch rozbojów popełnionych przez S. W. we współdziałaniu z innymi osobami. Co więcej działo się to na przestrzeni dłuższego okresu czasu, w miejscu, do którego przybył w zaufaniu do znajomego R. L..

Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie był po części ograniczony w orzekaniu zaleceniami uprzednio rozpoznającego sprawę Sądu odwoławczego- Sądu Apelacyjnego w Katowicach. Zgodnie z art. 442 § 3 kpk, zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania są wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. W niniejszej sprawie nie można było zrealizować ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, zaś wymowa uzasadnienia Sądu Apelacyjnego wskazywałaby na niemożność przypisania oskarżonemu winy w oparciu o dotychczasowy materiał dowodowy.

Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę zwrócił jednak uwagę nie tylko na brak możliwości pogodzenia się z wywodami uzasadnienia poprzednio orzekającego Sądu odwoławczego, ale i pominięcie strony podmiotowej i zamiaru oskarżonego. Przecież dla oceny zachowania S. W. nie jest niezbędna wyłącznie ocena doznań pokrzywdzonego.

Jeżeli jednak chodzi o pokrzywdzonego, to po pierwsze pozostaje trudny do podważenia przebieg zdarzenia, oskarżony odwołał się w istocie jedynie do niepamięci tego fragmentu zdarzenia, z drugiej strony zeznania pokrzywdzonego były stanowcze. Po wtóre niewątpliwa jest również relacja pokrzywdzonego o obawie odczuwanej, gdy padły pierwsze groźby, gdy drugi z rozbojów poprzedzony został próbą ucieczki, co wskazuje, że choć tego nie uwypuklił, to M. S. już wcześniej obawiał się sprawców. Tak zeznawał przed Sądem Okręgowym, a to, że widząc nóż bał się, że go zabiją (k. 246 v), że siedział nadal w altanie bał się, bo oskarżony trzymał nóż (k. 219 v), a dalej, że słysząc słowa „zabijemy gnoja, zabijemy sk...” przestraszył się, bał się, że ktoś „poleci” po siekiere, po nóż i go zabije (k. 220 v). Ostatecznie bezpośrednio po zdarzeniu udał się też na policję, tam szukając pomocy, a tym samym uznał, że zdarzenie miało takie natężenie, iż nie może pozostać bierny.

Od strony oskarżonego również ocenić należy, jaki zamiar mu przyświecał wypowiadając, już na odchodnym słowa. Nie kwestionuje tego obrona, że chodziło o to, aby pokrzywdzony nie poszedł na policję, jest to ze wszelkich miar uzasadnione, gdyż groziła mu surowa kara za popełnione przestępstwa. Jakże zatem w zamysle oskarżonego mogły być podniesione argumenty, aby pokrzywdzonego od zawiadomienia policji odwieść. Sensownym jest przyjęcie, że adekwatne do konsekwencji, jakie mogą spotkać oskarżonego za popełnione przestępstwa. Zapewne zatem nie chodziło o to, że oskarżony się na pokrzywdzonego obrazi i w tym zrealizują się słowa, że „pożałuje”, z pewnością nie chodziło o zaszkodzenie w życiu codziennym, a to zdobyciu wykształcenia, zawodu, zatrudnienia itp., utrudnienia kwestii mieszkaniowych, czy wsparcia finansowego itp.

Co do „załatwienia”, tu pominął Sąd Apelacyjny, że groźba bezprawna, to groźba popełnienia przestępstwa, jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej.

To z kolei wskazuje, że jeżeli owo „załatwienie”, czy „pożałowanie” miało skupić się na rozpowszechnieniu w środowisku oskarżonego i pokrzywdzonego wiadomości uwłaczających czci tego ostatniego, to już znamiona groźby z art. 245 kk zostałyby spełnione, co ważne, to również zachowania, które nie musiałyby wypełniać znamion art. 212 § 1 kk, gdyż to jest przestępstwem, a ustawodawca do definicji wprowadził dodatkowo rozgłoszenie wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej.

Wreszcie, gdy chodzi o samo wyrażenie „załatwię Cię”, wbrew wywodom uprzednio orzekającego Sądu odwoławczego, w kontekście zdarzenia, a tak należy je oceniać, nie jawi się tak niejednoznacznie. Co więcej nie tylko wikisłownik, ale nawet Słownik Języka Polskiego PWN wskazuje na potoczne rozumienie, jako «pozbawić kogoś możliwości działania lub zabić».

Dodatkowo kierunek uzasadnienia Sądu Apelacyjnego, na który powołuje się obrona, stoi w sprzeczności z dorobkiem literatury i praktyki w zakresie gróźb dorozumianych, a z taką w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia, lecz z dalej idącym zachowaniem.

Odpowiada za przestępstwo z art. 245 kk ten, kto używa przemocy lub groźby bezprawnej w celu wywarcia wpływu na świadka, biegłego, tłumacza, oskarżyciela albo oskarżonego lub w związku z tym narusza jego nietykalność cielesną. Zapowiedź oskarżonego należy zatem badać z jednej strony przez ocenę jego zamiaru, co umknęło uprzednio, jak i kontekst sytuacyjny oraz treść wypowiedzi.

Nie można też zapominać o ugruntowanym już orzecznictwie, wedle tegoż przepis art. 245 kk posługuje się znamionami groźby bezprawnej w rozumieniu definicji zawartej w art. 115 § 12 kk, która nie zawiera wyrażonego wprost wymogu, aby określone tam zachowania wywołały w zagrożonym uzasadnioną obawę spełnienia groźby, natomiast ten ostatni skutek ustawodawca wiąże - i to pośrednio - z postacią groźby opisaną w art. 190 kk (postanow. SN z 27.03.2014 r. sygn. akt I KZP 2/14, OSNKW 2014/7/53).

Oczywiście poprzec również trzeba stanowisko, że przestępstwo określone w art. 245 kk jest typem przestępstwa formalnego i do jego znamion nie należy skutek w postaci wzbudzenia w zagrożonym uzasadnionej obawy spełnienia groźby, jednak nie zwalania to sądu z konieczności ustalenia jej realności (wyrok s.apel. w Białymstoku, sygn. akt II AKa 202/14, LEX nr 1532570).

Podsumowując w niniejszej sprawie ponownej oceny wymaga przebieg zdarzenia z udziałem oskarżonego i pokrzywdzonego, tak w zakresie ustalenia co oskarżony zapowiadał pokrzywdzonemu na wypadek zawiadomienia policji, przez pryzmat relacji M. S., jakie towarzyszyły mu z tym związane odczucia i jak słowa owe odebrał, z jakim zamiarem oskarżony działał, nie tylko w sensie wpływu na świadka, ale treści wypowiedzi, a wreszcie realności owej zapowiedzi. Sąd zważy również, czy istnieje możliwość ustalenia czy istotnie padło słowo „pożałuje”, czy też „załatwi”, biorąc pod uwagę chronologię zeznań pokrzywdzonego.

Zgodnie z art. 442 § 2 kpk Sąd ponownie rozpoznając sprawę uprawnionym będzie do poprzestania na ujawnieniu dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku.