

Sygn. akt. IV Ka 954/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2013 roku

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący SSO Włodzimierz Hilla

Sędziowie SO Wiesław Juchacz

SR del. do SO Igor Zgoliński - sprawozdawca

Protokolant sekr. sądowy Dominika Marcinkowska

przy udziale Janusza Bogacza- Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2013 roku

sprawy **P. S.**

oskarżonego z art. 13§1 kk w zw. z art. 280§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Inowrocławiu

z dnia 8 lipca 2013 roku sygn. akt II K 291/13

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

Sygn. akt IV Ka 954/13

UZASADNIENIE

P. S. oskarżony został o to, że :

I. w dniu 12 grudnia 2012 r. posługując się przedmiotem przypominającym broń palną po jej wycelowaniu w kierunku pracownika kolektury L.S. W., zażądał wydania pieniędzy w nieokreślonej kwocie, lecz zamierzonego celu nie osiągnął albowiem na skutek alarmu poniesionego przez w/wym. zbiegł z miejsca zdarzenia,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.

II. w dniu 12 grudnia 2012 r. posługując się przedmiotem przypominającym broń palną po jej wycelowaniu w kierunku pracownika Urzędu Poczтового B. M., zażądał wydania pieniędzy w nieokreślonej kwocie, lecz zamierzonego celu nie osiągnął albowiem na skutek alarmu poniesionego przez w/wym. zbiegł z miejsca zdarzenia,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Inowrocławiu wyrokiem z dnia 08 lipca 2013 r., sygn. II K 291/13:

I. oskarżonego P. S. uznał za winnego zarzucanych mu czynów, tj. przestępstw z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., z tym ustaleniem., iż zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw z artykułu 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. w myśl art. 91 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu P. S. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 14 grudnia 2012 r. do dnia 08 lipca 2013 r.

III. zwolnił oskarżonego P. S. od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu państwa kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wniósł oskarżyciel publiczny. Zaskarżył w całości i na podstawie art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego – art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 3 k.k., poprzez nieuwzględnienie w opisie czynów zarzucanych oskarżonemu P. S. okoliczności, iż dopuścił się ich w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary za umyślne przestępstwo podobne, podczas gdy analiza danych o karalności pozwalała na przypisanie mu, że popełnił je w warunkach recydywy szczególnej jednokrotnej opisanej w art. 64 § 1 k.k.;

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, to jest przepisu art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych poprzez zwolnienie oskarżonego P. S. od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych w sytuacji, gdy nie zachodziły podstawy takiego zwolnienia określone w art. 624 § 1 k.p.k.

Podnosząc powyższe zarzuty oskarżyciel publiczny wniósł o zmianę wydanego orzeczenia poprzez uznanie, iż oskarżony P. S. zarzucanych mu obu czynów dopuścił się w warunkach recydywy opisanej w art. 64 § 1 k.k. i obciążenia go kosztami postępowania w całości.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratura okazała się zasadna, a co więcej implikowała konieczność uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd a quo dopuścił się bowiem istotnego naruszenia art. 64 § 1 k. k., którego wpływ na treść orzeczenia uznać trzeba za oczywisty. Z przyczyn szczegółowo wskazanych poniżej nie było przy tym możliwe - mimo wniosku prokuratora - orzekanie reformatoryjne przez instancję ad quem.

Przystępując do oceny zasadności apelacji prokuratora, Sąd Okręgowy nie mógł ograniczyć się tylko do meritum zagadnienia. Pełne zrozumienie istoty sprawy wymaga bowiem odwołania się także do zagadnień natury ogólniejszej.

Uzasadnienie apelacji prokuratora wskazuje, że podstawą ustaleń w zakresie oceny czy oskarżony P. S. odpowiadał w sprawie niniejszej, w odniesieniu do przypisanego mu ciągu trzech przestępstw z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., warunkach recydywy, był wyrok Sądu Rejonowego w Szubinie z dnia 13.12.2006 r., sygn. akt VI K 251/06,. Na jego podstawie P. S. został skazany m.in. za dokonanie przestępstw z art. 190 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. na jednostkowe kary po 6 miesięcy pozbawienia wolności, które połączono w karę łączną w wymierz 10 miesięcy pozbawienia wolności. Wyrok ten oraz skazanie w sprawie Sądu Rejonowego w Szubinie z dnia 13 marca 2006 r., sygn. II K 30/06, za przestępstwo z art. 193 k.k. i art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., zostały objęte wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Szubinie z dnia 17.04.2007 r., sygn. 49/07, którym orzeczono P. S. karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności, odbytą w okresie od 27.08.2008 r. do 29.05.2009 r.

W tym miejscu trzeba wskazać, że kara orzeczona za przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w Szubinie z dnia 13.12.2006 r., objętym wyrokiem łącznym tegoż Sądu z dnia 17.04.2007 r., do których odnosi się podobieństwo przestępstw ponownych z 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., była wymierzona w rozmiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności. Zatem zgodnie z treścią uchwały SN z dnia 24.04. 1985 r., sygn. VI KZP 5/85 (OSNKW 1985, z.

7-8, poz. 54), pięcioletni okres przewidywany w art. 64 § 1 k.k. rozpoczął swój bieg od odbycia kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie VI K 49/07, tj. od dnia 29.05.2009 r. W związku z tym nie może być wątpliwości, że P. S. przestępstw z 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. popełnionych w dniu 12.12.2012 r., dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary pozbawienia wolności orzeczonej przywołanym wyżej wyrokiem łącznym.

Sąd Odwoławczy nie kwestionując dokonanej - w uzasadnieniu apelacji - przez prokuratora analizy uprzednich skazań oraz okresów odbytej przez P. S. kary pozbawienia wolności, w kontekście daty czynów będących przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie, uznał iż koniecznym dla jasności rozstrzygnięcia było poczynienie kilku uwag odnośnie elementu podobieństwa pomiędzy przestępstwami z art. 190 § 1 k.k. i art. 280 § 1 k.k., niezbędnego przecież do przyjęcia działania oskarżonego w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k.

Zgodnie z art. 115 § 3 k.k. przestępstwami podobnymi są przestępstwa należące do tego samego rodzaju. Uważa się ponadto za przestępstwa podobne przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia albo przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Przemoc lub groźba jej użycia stanowi samodzielną przesłanką ustalania podobieństwa przestępstw na gruncie art. 115 § 3 k.k., przy czym – dla oceny podobieństwa przestępstw na podstawie tego kryterium – nie jest wymagane, aby ten sposób działania należał do znamion porównywanych czynów (vide E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, G. Rejman, Kodeks karny – część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 1429; M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 1999, s. 378). Ustawodawca w treści art. 115 § 3 k.k. posługuje się, porównując przestępstwa w celu ustalenia ich podobieństwa, kryterium sposobu działania

„z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia”, nie odwołuje się bowiem do znamion tych przestępstw w tej postaci, ale do sposobu realizacji określonych przestępstw, a więc do ustaleń faktycznych określających konkretny sposób działania sprawcy.(vide uchwała SN

z dnia 23.10.2002 r., sygn. I KZP 33/02, publ. OSNKW 2002, nr 11-12, poz. 93; postanowienie SN z dnia 11.05.2006 r., sygn. V K.K. 442/05, Lex nr 186972). Podobieństwo przestępstw ma przede wszystkim charakter prognostyczny; dla ustalenia złej prognozy kryminologicznej istotne są postawy sprawcy, których trwałość wyraża się powtarzającym się zachowaniem. Dlatego też dla ustalenia tej prognozy nie ma zasadniczego znaczenia to, czy do ustawowych znamion popełnionego przestępstwa, za które sprawca był już skazany, i do następnie dokonanego przez niego kolejnego przestępstwa należy przemoc lub groźba jej użycia, czy też ten sposób działania jest okolicznością pozostającą poza zakresem znamion tych przestępstw (vide K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, Warszawa 1998, s. 626). Za takim rozumieniem podobieństwa przestępstw, na podstawie kryterium zastosowania przemocy lub groźby jej użycia, przemawia również wykładnia językowa. Zwrot „z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia” uzasadnia w pełni dosłowne jego odczytanie, że chodzi w nim nie tylko o przestępstwa, do których znamion należy stosowanie przemocy lub groźba jej użycia (np. art. 280 k.k., art. 281 k.k. i art. 232 k.k., art. 246 k.k., art. 250 k.k.), ale o każde inne przestępstwa popełnione „z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia” Odmierna wykładnia tego kryterium podobieństwa czynów zabronionych pod groźbą kary mogłaby podawać w wątpliwość podobieństwo czynów rodzajowo różnych jako godzących w inne dobra, ale z istoty swej z pewnością podobnych – jak na przykład określonych w art. 222 § 1 k.k., art. 223 k.k. oraz w art. 156 § 1 k.k., art. 157§ 1 k.k., art. 148 § 1 k.k. (popełnionych przez działanie, a nie zaniechanie), bo faktycznie zrealizowanych przez zastosowanie przemocy, chociaż nie została ona określona jako znamię tych przestępstw. Tak więc należy przyjąć, że ustawodawca, wprowadzając do definicji przestępstwa podobnego użycie przemocy lub groźby jej użycia, jako jedno z kryteriów podobieństwa przestępstw, odwołuje się nie do znamion przestępstw, lecz do ich charakteru przez posłużenie się tym właśnie sposobem działania przy realizacji znamion popełnionego przestępstwa.

Taka sytuacja zachodziła w niniejszym przypadku. Przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. zostały popełnione z zastosowaniem groźby użycia przemocy, podobnie jak przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. W tym miejscu należy podnieść, iż groźba natychmiastowego użycia przemocy, o której mowa w art. 280 § 1 k.k. musi mieć cechy groźby karalnej określonej w art. 190 § 1 k.k. Groźba taka musi zatem budzić u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę spełnienia, a jej celem jest ukształtowanie psychiki pokrzywdzonego w pożądanym dla sprawcy sposób przejawiający

się w podjęciu w stosunku do rzeczy określonej decyzji. Równocześnie, jak wskazuje A. Zollw w komentarzu do art. 190 k.k. (Komentarz, Lex, teza 7) „[...] Groźba może być wyrażona za pomocą wszystkich środków, mogących przekazać do świadomości odbiorcy jej treść. Zapowiedź popełnienia przestępstwa może więc być dokonana ustnie, na piśmie, ale także za pomocą gestu czy też innego zachowania”. Podobnie w kwestii tej wypowiada się M. Dąbrowska-Kardas (Komentarz do art. 280 k.k., Lex, teza 41): „Ustawa nie wymaga, aby groźba była jednoznacznie wypowiedziana przez sprawcę, możliwe jest jej wyeksplikowanie przez tzw. zachowania konkludentne, które pozwolą pokrzywdzonemu zorientować się, że jest zagrożony. Jednak dla przyjęcia tzw. groźby konkludentnej konieczna jest szczegółowa analiza zachowania sprawcy na tle konkretnych okoliczności całego zdarzenia, która prowadzić musi do niebudzącego wątpliwości wniosku, że sprawca zdecydowany był użyć przemocy wobec osoby na wypadek niepodporządkowania się jego żądaniu. Należy przyjąć istnienie konkludentnej groźby w sytuacji, gdy sprawca zjawia się w miejscu popełnienia przestępstwa z przedmiotem imitującym broń palną i przez odpowiednie zachowanie wywołuje u pokrzywdzonego taki stan psychiczny, że staje się on bezwolnym narzędziem, przewidując, że podjęcie jakichkolwiek czynności niezgodnych z wolą napastnika może go narazić na niebezpieczeństwo w postaci zastosowania przez niego tejże broni wobec niego.

W świetle uprzednich rozważań, fakt podobieństwa wskazanych przestępstw, podobnie jak pozostałe omówione wyżej przesłanki do przyjęcia recydywy podstawowej z art. 64 § 1 k.k., są oczywiste. Należy także uwypuklić, iż sąd a quo dopuścił się swoistego zaniechania nie dokonując stosownych ustaleń w tym względzie. Na dezaprobatę zasługuje konstatacja organu a quo zawarta na str. 4v uzasadnienia wyroku, iż „W aktach sprawy brak było dokumentów wskazujących na to, aby oskarżony odbywał część tej kary w terminie późniejszym, co mogłoby stanowić ewentualną podstawę do przyjęcia, że oskarżony działał w warunkach recydywy”. Dostrzegając bowiem tego rodzaju braki w materiale sprawy sąd winien z urzędu podjąć odpowiednie czynności celem dokonania niezbędnych ustaleń.

Uwzględnienie zarzutu podniesionego w pkt 1 apelacji prokuratora, wbrew wnioskowi odwoławczemu, musiało jednak skutkować uchynieniem wyroku Sądu Rejonowego w Inowrocławiu i przekazaniem sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W przepisach postępowania karnego nie przewidziano ograniczeń ani w odniesieniu do podstaw odwoławczych, ani co do kierunku (na korzyść, na niekorzyść), ani też zakresu zaskarżenia (w całości, w części) wyroku wydanego w trybie art. 387 § 2 k.p.k. Nawet bowiem wyłączenie zakazu reformationis in peius, w sytuacji zaskarżenia na korzyść oskarżonego rozstrzygnięcia objętego uprzednim porozumieniem, nie oznacza przecież pozbawienia go prawa do wysunięcia zarzutów przeciwko takiemu rozstrzygnięciu. Oznacza tylko, że zaskarżenie wyroku w sposób równoznaczny z odstąpieniem przez oskarżonego od uzgodnionych i zaakceptowanych przez sąd warunków, obarczone jest ryzykiem pogorszenia jego sytuacji. Z brakiem wymienionych powyżej ograniczeń łączy się też równie oczywista konstatacja, że w ustawie nie przewidziano dla sądu odwoławczego, rozpoznającego apelację od wyroku wydanego na podstawie art. 387 § 2 k.p.k., żadnych wyłączeń w zakresie możliwych do podjęcia decyzji procesowych (art. 437 § 1 k.p.k.). W ich katalogu mieści się więc także orzeczenie zmieniające taki wyrok, a brak podstaw do wyeliminowania tej decyzji z kręgu podejmowanych przez sąd odwoławczy w pełni uzasadnia wielość podlegających rozstrzygnięciu sytuacji, rysujących się na tle możliwego sposobu i zakresu zaskarżenia omawianego wyroku.

W powyższym świetle nie budzi zatem większych wątpliwości, że prokurator (jak każda ze stron) może zaskarżyć wyrok wydany w rezultacie braku jego (także pokrzywdzonego) sprzeciwu na skonkretyzowany wniosek oskarżonego o poddanie się odpowiedzialności oraz, że w apelacji może (z niekorzyścią dla oskarżonego) na podstawie zarzutu obrazy przepisu prawa materialnego wskazać okoliczność, której uwzględnienie może skutkować zwiększeniem dolegliwości karnej oskarżonego. Sam fakt jednak podzielenia przez sąd odwoławczy powyższego zarzutu, jako słusznego, nie może dawać podstawy do uwzględnienia wniosku apelacji o zmianę zaskarżonego wyroku. Niezależnie bowiem od tego, że rozwiązanie takie nie jest wprost wykluczone w myśl art. 434 k.p.k.

i art. 454 § 2 i 3 k.p.k., to jednak znajduje się ono w opozycji do istoty instytucji dobrowolnego poddania się karze, a więc trybu konsensualnego.

Trzeba w tym miejscu przypomnieć, że istota tego trybu sprowadza się do zaakceptowania przez uprawnione podmioty zaproponowanych przez oskarżonego warunków skazania (art. 387 § 2 k.p.k.) - przy możliwym wcześniejszym uzależnieniu uwzględnienia wniosku od dokonania wskazanej w nim zmiany (art. 387 § 3 k.p.k.) - a następnie do wydania przez sąd wyroku odpowiadającego tak przyjętym uzgodnieniom. Przychylenie się przez sąd do wniosku o wydanie wyroku skazującego na zasadach przewidzianych w art. 387 § 1 i 2 k.p.k. rodzi po jego stronie zobowiązanie do wymierzenia kary zgodnej z tym wnioskiem.

Fundamentalnym jednak warunkiem uwzględnienia powyższego wniosku jest wymóg, aby okoliczności popełnienia przestępstwa nie budziły wątpliwości. Dotyczy to także kwestii kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu. W wypadku bowiem, gdy nie jest ona prawidłowa, sąd nie może uwzględnić wniosku oskarżonego, bez zmiany tej kwalifikacji. Natomiast w niniejszej sprawie oskarżonemu zarzucono popełnienie przestępstw z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., które jak wykazano uprzednio popełnił w warunkach recydywy specjalnej podstawowej. Brak w kwalifikacji prawnej czynów art. 64 § 1 k.k. był oczywiście błędem, a mimo tego Sąd Rejonowy w Inowrocławiu uwzględnił wniosek oskarżonego

o dobrowolne poddanie się karze i skazał go za przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. Tym samym doszło do naruszenia art. 387 § 2 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść wyroku z uwagi na obrazę prawa materialnego przez wadliwe przyjęcie, iż skazany nie popełnił przypisanych mu czynów w warunkach art. 64 § 1 k.k.

W świetle analizowanych unormowań akceptacja przez Sąd Odwoławczy wniosku prokuratora skutkowałaby, co do zasady, faktycznym zerwaniem uzgodnień poczynionych przez oskarżonego i sąd a quo na gruncie art. 387 § 1 i 2 k.p.k. Konsensualny tryb procedowania wszak nadal istnieje, i nie ulega unicestwieniu przez fakt wniesienia apelacji. W takim wypadku sąd odwoławczy obowiązany jest do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania na zasadach ogólnych.

Podsumowując powyższe, należało stwierdzić zasadność apelacji w zasadniczym nurcie, trafnie podnoszącej naruszenie przez Sąd Rejonowy w Inowrocławiu przepisów prawa, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Dlatego też wyrok ten należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, w którym Sąd a quo - związany przedstawionymi tu zapatrywaniami prawnymi (art. 442 § 1 k.p.k.) - dopełni czynności zmierzających do uzyskania od P. S. stanowiska co do żądanej w apelacji kwalifikacji prawnej zarzucanych mu czynów i w zależności od tego podejmie odpowiednie czynności procesowe. Uchylenie wyroku do ponownego rozpoznania zwalniało natomiast sąd odwoławczy od ustosunkowania się do drugiego zarzutu apelacji, sprowadzającego się do obrazę przepisów postępowania, mającej wpływ na treść orzeczenia w postaci przepisu art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych poprzez zwolnienie P. S. od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych. Zgodnie bowiem z art. 626 § 1 kpk rozstrzygnięcie o kosztach winno znajdować się w orzeczeniu kończącym sprawę. Zaskarżony wyrok, wskutek jego uchylenia nie posiada takiej cechy, zatem sąd a quo przy ponownym rozpoznaniu sprawy winien będzie dokonać ponownej oceny tej kwestii procesowej. Z tych względów sąd odwoławczy orzekł, jak w sentencji.