

Sygn. akt *IV Ka 1017/14*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 stycznia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Włodzimierz Hilla

Sędziowie SO Adam Sygit

SO Piotr Kupcewicz (sprawozdawca)

Protokolant Mateusz Pokora

przy udziale Antoniny Kasprowicz-Czerwińskiej - prokuratora Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy

po rozpoznaniu dnia 12 stycznia 2015 r.

sprawy **P. M.** s. R. i A. ur. (...) w T.

oskarżonego z art. 190 § 1 k.k. i art. 190 a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 263 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy

z dnia 28 sierpnia 2014 roku - sygn. akt III K 711/13

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

sygn. akt IV Ka 1017/14

UZASADNIENIE

P. M. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od listopada 2012 r. do 12.10.2013 r. w B. przy ul. (...) oraz na terenie miasta B., działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem uporczywie nękał M. B., niepokoił, obserwował wzbudzając u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia oraz istotnie naruszał jej prywatność przychodząc do jej miejsca zamieszkania, kontaktując się telefonicznie oraz przesyłając wiadomości SMS, a także w w/w okresie czasu kierował pod adresem M. B. groźby pozbawienia życia, wzbudzając uzasadnioną obawę spełnienia groźb, to jest o czyn z art. 190 § 1 k.k. i art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

2. w nieustalonym okresie czasu do dnia 14.08.2013 r. w B. w mieszkaniu przy ul. (...) bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną gazową (...) marki U. model N. nr (...) sygnowaną podwójnym numerem włoskiego producenta i niemieckim(...) wraz z magazynkiem, to jest o czyn z art. 263 § 2 k.k..

Wyrokiem z dnia 28 sierpnia 2014 roku, wydanym w sprawie sygn. akt III K 711/13, Sąd Rejonowy w Bydgoszczy orzekł:

I. uznał oskarżonego P. M. za winnego tego, że w lutym 2013 roku w mieszkaniu znajdującym się w B. przy ul. (...) kierował pod adresem M. B. groźby pozbawienia życia, wzbudzając u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę spełnienia

tych gróźb, tj. za winnego występku z art. 190 § 1 k.k. i za to, na podstawie tego przepisu skazał go na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego P. M. za winnego tego, że w dniu 12 października 2013 roku przed drzwiami mieszkania znajdującego się w B. przy ul. (...) kierował pod adresem M. B. groźby pozbawienia życia, wzbudzając u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę spełnienia tych gróźb, tj. za winnego występku z art. 190 § 1 k.k. i za to, na podstawie tego przepisu skazał go na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

III. uznał oskarżonego P. M. za winnego tego, że w okresie od października 2008 roku do 14 sierpnia 2013 roku w B. w mieszkaniu przy ul. (...) bez wymaganego zezwolenia posiadał oryginalny i niekompletny pistolet gazowy kaliber (...) marki U. model N. numer (...) produkcji włoskiej sygnowany podwójnym numerem włoskiego producenta i niemieckim (...) wraz z magazynkiem, stanowiący broń palną gazową, tj. za winnego występku z art. 263 § 2 k.k. i za to, na podstawie tego przepisu skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary jednostkowe pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu i wymierzył łączną karę 9 miesięcy pozbawienia wolności;

V. Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił, ustalając okres próby na 3 lata;

VI. Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Bydgoszczy opłatę w kwocie 180 złotych i obciążył go pozostałymi kosztami procesu.

Z wyrokiem nie pogodził się oskarżony, którego obrońca wywiódł apelację, skarżąc wyrok w całości. W apelacji tej obrońca oskarżonego zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 399 k.p.k., poprzez nie powiadomienie stron o zmianie kwalifikacji prawnej czynu tj. zakwalifikowanie zarzucanego aktem oskarżenia czynu nie jako przestępstwo ciągłe, popełnione w okresie od listopada 2012 do 12 października 2013 r., a jedynie dwie groźby karalne, co pozbawiło oskarżonego możliwości złożenia przewidzianego w art. 399 § 2 k.p.k. wniosku i zgłoszenia dalszych wniosków dowodowych;

2. obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 i art. 410 k.p.k., mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów tj. dowolnej, a nie swobodnej ocenie dowodów, przejawiającej się pominięciem dowodów wskazujących na to, że w trakcie zdarzenia w mieszkaniu M. B., w lutym 2013 r. oskarżony nie groził pokrzywdzonej pozbawieniem życia i przyjęciu, że dopuścił się on czynu opisanego w art. 190 § 1 k.k., a także pominięciu w tym zakresie zeznań samej pokrzywdzonej, z których wynika, że oskarżony nie groził jej tylko jej ojcu;

3. obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 i art. 410 k.p.k., mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów tj. dowolnej, a nie swobodnej ocenie dowodów, przejawiającej się pominięciem dowodów wskazujących, że w trakcie zdarzenia w dniu 12 października 2013 r. oskarżony nie groził pokrzywdzonej m.in. pozbawieniem życia i przyjęciu, że dopuścił się czynu z art. 190 § 1 k.k., podczas gdy z zeznań pokrzywdzonej wynika, że oskarżony używał jedynie słów wulgarnych wobec swojej żony;

4. obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 i art. 410 k.p.k., mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów tj. dowolnej, a nie swobodnej ocenie dowodów, przejawiającej się pominięciem dowodów wskazujących na to, że oskarżony znajdował się w błędzie co do bezprawności swojego czynu, albowiem był przekonany, że posiadana przez niego niekompletna i nie nadająca się do oddania chociażby jednego strzału broń, nie jest bronią palną w rozumieniu ustawy o broni i amunicji;

Podnosząc tak sformułowane zarzuty, obrońca oskarżonego wniósł o:

1. przeprowadzenie na rozprawie apelacyjnej, w trybie art. 452 § 2 k.p.k., dowodu w postaci konfrontacji świadka M. M. i M. B., celem wyjaśnienia dokładnego przebiegu zajścia z dnia 12 października 2014r. oraz usunięcia rozbieżności w tym zakresie,

względnie

uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, w trakcie którego zaistnieje możliwość uzupełnienia materiału dowodowego o konfrontację w/w osób;

2. zmianę wyroku w części dotyczącej uznania oskarżonego za winnego popełnienia opisanych w pkt I i II wyroku czynów i orzeczenie odmiennie co do istoty poprzez uniewinnienie oskarżonego;

3. zmianę pkt III wyroku, uznającą oskarżonego winnym popełnienia przez niego czynu zabronionego opisanego w art. 263 § 2 k.k. poprzez przyjęcie, iż oskarżony działał w błędzie tj. nie był świadomy bezprawności swojego czynu i ustalenie, że dopuścił się on czynu w warunkach art. 30 k.k.;

ewentualnie

4. zmianę w pkt III wyroku, uznającą oskarżonego za winnego popełnienia przez niego czynu zabronionego opisanego w art. 263 § 2 k.k. i umorzenie postępowania na zasadzie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego wywołując postępowanie odwoławcze i w jego ramach instancyjną kontrolę zaskarżonego wyroku prowadzić musiała do jego uchylenia i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Całkowicie zasadnie skarżący postawił zarzut naruszenia przez sąd meriti dyspozycji przepisu art. 399 § 1 k.p.k., który stanowi, że jeżeli w toku rozprawy okaże się, że nie wychodząc poza granice oskarżenia można czyn zakwalifikować według innego przepisu prawnego, sąd uprzedza o tym obecne na rozprawie strony. W przedmiotowej sprawie oskarżonemu zarzucono popełnienie m.in. jednego przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. i art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., sąd zaś zmieniając również opisy przypisanych czynów, skazał oskarżonego za dwa przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. Bez wątpliwości zaszła więc sytuacja, o której mowa jest w przepisie art. 399 § 1 k.p.k., nakazująca sądowi pouczenie stron o możliwości zmiany kwalifikacji czynu zarzuconego oskarżonemu, czego sąd I instancji nie uczynił.

Nie wymaga przypomnienia, że przepis art. 399 § 1 k.p.k. nie daje sądowi wyboru w tym zakresie, w każdej sytuacji o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu musi pouczyć strony. Jest również oczywiste, że niewywiązanie się przez sąd z procesowego obowiązku uprzedzenia o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu zawsze stanowi rażące naruszenie prawa procesowego (por. np. Paprzycki L.K. (red.) Komentarz aktualizowany do art. 1-424 kodeksu postępowania karnego, LEX 2014, teza 6 do art. 399 § 1 k.p.k.). Brak jest natomiast podstaw do kategorycznej tezy, że takie uchybienie zawsze - tj. w każdym układzie procesowym, a więc niezależnie od okoliczności konkretnej sprawy - "może mieć wpływ na treść orzeczenia" w sensie związanym z przyczyną odwoławczą, określoną w art. 438 pkt 2 k.p.k.

Nie ulega wątpliwości, iż ratio legis normy art. 399 § 1 k.p.k. tkwi w tym, by nie zaskakiwać stron rozstrzygnięciami sądu w zakresie oceny prawnej zarzucanego aktem oskarżenia działania, do czego zobowiązuje zasada lojalności procesowej. Najczęściej element zaskoczenia, który z reguły powoduje jednocześnie naruszenie prawa do obrony oskarżonego, wiąże się z przyjęciem przez sąd (w granicach oskarżenia) przepisu prawa wypełniającego znamiona innego przestępstwa niż określone w akcie oskarżenia oraz z dodaniem do uwidocznionego w zarzucie innego jeszcze przepisu, pozostającego w zbiegu kumulatywnym lub w związku z przepisami wskazanymi w akcie oskarżenia, a także w wyniku uznania, że czyn zarzucony oskarżonemu stanowi przestępstwa pozostające w zbiegu realnym. Takiego zaś elementu generalnie trudno doszukać się w sytuacji, w której przy węższym zakresie czynu, niż to zarzucano

w akcie oskarżenia, wyeliminowano odpowiadający fragmentowi tego działania przepis prawa (wyrok SN z dnia 16 marca 2004 r., III KK 353/03, Prok. i Pr.-wkł. 2004, nr 10, poz. 11). Ta ostatnia możliwość tylko jednak pozornie dotyczy sytuacji, jaka zaistniała w przedmiotowej sprawie. Mianowicie oskarżonemu zarzucono, iż dopuścił się jednego czynu ciągłego, popełnionego w okresie od listopada 2012 roku do 12.10.2013 roku wyczerpującego znamiona przede wszystkim przestępstwa stalkingu, opisanego w art. 190 a § 1 k.k., a także (wyrażenie użyte w opisie czynu zarzuconego) groźby karalnej z art. 190 § 1 k.k. Skazując za dwa przestępstwa gróźb karalnych, sąd meriti ograniczył przypisane oskarżonemu przestępcze zachowanie do dwóch konkretnych zdarzeń, a więc uznał z jednej strony, że oskarżony w ogóle nie wyczerpał znamion przestępstwa stalkingu, a także że groźby karalne miały miejsce tylko w dwóch konkretnych sytuacjach, opisanych w sentencji wyroku. Tym niemniej jednak treść wyroku doprowadziła do sytuacji, iż oskarżony został skazany za dwa odrębne przestępstwa w miejsce jednego mu zarzuconego i przynajmniej potencjalnie stanowi to pogorszenie sytuacji oskarżonego, chociażby związane z koniecznością wymierzenia mu dwóch odrębnych kar, a następnie kary łącznej. Już z tego względu należy zgodzić się z obrońcą oskarżonego, że oczywiście naruszenie przez sąd meriti treści przepisu art. 399 § 1 k.k. w przedmiotowej sprawie mogło mieć wpływ na treść wyroku. Zachowanie prawa oskarżonego do obrony wymagało, by został on uprzedzony, że może zostać skazany nie za jedno przestępstwo, ale za dwa odrębne, a brak takiego uprzedzenia doprowadził do zaskoczenia oskarżonego w tym zakresie, uniemożliwienia mu skorzystania z uprawnienia wynikającego z treści przepisu art. 399 § 2 k.p.k., tym samym zaś stanowiło naruszenie podstawowego prawa oskarżonego, jakim jest prawo do obrony.

Naruszenie przez sąd a quo dyspozycji przepisu art. 399 § 1 k.p.k. musiało prowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. i art. 190 a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., bez względu na zasadność pozostałych zarzutów, podnoszonych w apelacji. Sąd odwoławczy uznał, że w przedmiotowej sprawie ma zastosowanie dyspozycja przepisu art. 436 k.p.k., który mówi, że sąd może ograniczyć rozpoznanie środka odwoławczego tylko do poszczególnych uchybień, podniesionych przez stronę lub podlegających uwzględnieniu z urzędu, jeżeli rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne lub bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania. Skoro tylko z powodu, wskazanego wyżej, należało uchylić zaskarżony wyrok, to oczywiście bezprzedmiotowe było rozważanie pozostałych stawianych wyrokowi zarzutów.

Co prawda względna przyczyna odwoławcza, o której mowa jest w art. 438 pkt 2 k.p.k. zachodzi wobec rozstrzygnięcia sądu, dotyczącego zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. i art. 190 a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., jednak Sąd Okręgowy uznał, że właściwym będzie przeprowadzenie ponownego postępowania w całości, również w zakresie zarzutu z art. 263 § 2 k.k. i także w tej części zaskarżony wyrok należało uchylić. Przede wszystkim jako słuszny należało uznać zarzut wynikający z treści wniosku nr 4 apelacji, iż sąd meriti nie rozważył w wystarczającym stopniu, czy czyn oskarżonego, polegający na posiadaniu zdekompletowanej, niezdatnej do użytku broni palnej gazowej, będącej taką ze względu na definicję, zawartą w ustawie z 21 maja 1999 roku o broni i amunicji (art. 5 ust. 2), faktycznie zawiera większy ładunek społecznej szkodliwości od znikomej, tym samym stanowiąc przestępstwo. Wszak z opinii biegłego wynikało, że broń ta nie nadawała się do użytku z powodu braku szeregu części i całych mechanizmów, poza tym oczywiście na stopień społecznej szkodliwości wpływ też ma to, jakiego rodzaju broni dotyczy czyn. Sąd meriti wskazał co prawda w części uzasadnienia dotyczącej okoliczności uwzględnionych przy wymiarze kary, że uznał, iż stopień społecznej szkodliwości tego czynu nie był znaczny, jednakże uwagi w tej części mają charakter ogólnikowy i lakoniczny – w przeciwieństwie do reszty niezwykle szczegółowego uzasadnienia. Mając to na względzie, jak również i to, że właściwym będzie w jednym postępowaniu całościowa prawnokarna ocena zachowania oskarżonego, zarzuconego mu przez oskarżyciela publicznego, również przy okazji ewentualnego rozstrzygnięcia w przedmiocie kary, w tym również kary łącznej, sąd odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd ten, ponownie rozpoznając sprawę, przeprowadzi postępowanie dowodowe w całości, korzystając jednak z tej możliwości procesowej, jaką przewiduje treść przepisu art. 442 § 2 k.p.k., uwzględniając przy tym również te wszystkie okoliczności, które podnosi apelujący w swym środku zaskarżenia.