

Sygn. akt VI Ka 1058/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 stycznia 2016 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Anna Zawadka (spr.)

Sędziowie: SO Ludmiła Tułaczko

SR del. Agnieszka Ławryńczuk

protokolant: prot. sądowy - stażysta Łukasz Sierdziński

przy udziale prokuratora Gabriela Żuławskiego

po rozpoznaniu dnia 19 stycznia 2016 r.

sprawy M. P. s. M. i H., ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwa z art. 190 § 1 kk, art. 216 § 1 kk

R. Z. s. A. i M., ur. (...) w R.

oskarżonego o przestępstwa z art. 190 § 1 kk, art. 216 § 1 kk, art. 217 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego R. Z.

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ w W.

z dnia 17 kwietnia 2015 r. sygn. akt IV K 701/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Warszawy Pragi – Północ w W. do ponownego rozpoznania; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. I. kwotę 516, 60 zł obejmującą wynagrodzenie za pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżycielowi prywatnemu w instancji odwoławczej oraz podatek od towarów i usług.

SSO Ludmiła Tułaczko SSO Anna Zawadka SSR del. Agnieszka Ławryńczuk

Sygn. akt VI Ka 1058/15

UZASADNIENIE

M. P. i R. Z. zostali oskarżeni o to, że:

1. W dniu 19 maja 2012r. około godz. 19.30 przy ul. (...)/K. grozili S. G., że go zabiją, przy czym groźby te wzbudziły u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę, że mogą zostać spełnione tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k.

Nadto **M. P.** został oskarżony o to, że:

2. Znieważył S. G. w dniu 19.05.2012r. w W. w obecności jego żony A. G., dwuletniego syna, siostry R. J., jej męża M. J., a także kolegi J. M. i jego narzeczonej A.

tj. o czyn z art. 216 § 1 k.k.

Nadto **R. Z.** został oskarżony o to, że:

3. Znieważył S. G. oraz naruszył jego nietykalność cielesną w dniu 19.05.2012r. w W. w obecności jego żony A. G., dwuletniego syna, siostry R. J., jej męża M. J., a także kolegi J. M. i jego narzeczonej A.,

tj. o czyn z art. 216 § 1 k.k. w zb.z art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi -Północ w W. wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2015 roku w sprawie o sygn. akt IV K 701/12 orzekł:

1. Mając za podstawę treść subsydiarnego aktu oskarżenia (pkt. I) oskarżonych M. P. oraz R. Z. uznał za winnych tego, że w dniu 19 maja 2012r. przy ul. (...)/K. w W. grozili S. G., że go zabiją, spowodują obrażenia ciała, przy czym groźby te wzbudziły u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę, że mogą zostać spełnione, tj. popełnienia czynu z art. 190 § 1 k.k. i wymierzył M. P. karę grzywny w wysokości 30 (trzydziestu) stawek dziennych, przy przyjęciu wysokości jednej stawki dziennej na 20 (dwadzieścia) zł, a R. Z. karę 2 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

2. Oskarżonego M. P. uznał za winnego tego, że w dniu 19 maja 2012r. przy ul. (...)/K. w W. znieważył publicznie S. G., używając słów wulgarnych, tj. popełnienia czynu z art. 216 § 1 k.k., przy czym na podstawie art. 216 § 3 k.k. odstąpił od wymierzenia kary, bowiem zniewagę wywołało wyzywające zachowanie pokrzywdzonego oraz pokrzywdzony odpowiedział na zniewagę, zniewagą wzajemną;

3. Mając za podstawę treść prywatnego aktu oskarżenia (pkt III), oskarżonego R. Z. uznał za winnego tego, że w dniu 19 maja 2012r. przy ul.(...)/K. w W. znieważył publicznie S. G., używając słów wulgarnych, tj. popełnienia czynu z art. 216 § 1 k.k., przy czym na podstawie art. 216 § 3 k.k. odstąpił od wymierzenia kary, bowiem zniewagę wywołało wyzywające zachowanie pokrzywdzonego oraz pokrzywdzony odpowiedział na zniewagę, zniewagą wzajemną;

4. Mając za podstawę treść prywatnego aktu oskarżenia (pkt III), oskarżonego R. Z. uznaje za winnego tego, że w dniu 19 maja 2012r. przy ul. (...)/K. w W. naruszył nietykalność cielesną S. G. poprzez uderzenie w klatkę piersiową i odepchnięcie tj. popełnienia czynu z art. 217 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę miesiąca pozbawienia wolności;

5. Na podstawie art. 85 kk w zw. z art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu R. Z. karę łączną 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

6. Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. I. kwotę 1180,80 zł tytułem zwrotu kosztów wykonywania obowiązku pełnomocnika z urzędu.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli Prokurator i obrońca oskarżonego R. Z..

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonych M. P. oraz R. Z.. Na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk, art. 439 § 1 pkt 1 kpk oraz art. 438 pkt 2 i 3 kpk wyrokowi termu zarzucił:

I. Obrząę przepisu art. 439 § 1 pkt 1 kpk, polegającą na tym, że w wydaniu orzeczenia brał udział jako przewodniczący sędzia Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Północ w W. R. M., polegający wyłączeniu z mocy prawa od udziału w sprawie na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 kpk, albowiem ww. sędzia, jako referent sprawy o sygn. akt IV K 701/12 z oskarżenia prywatnego S. G. przeciwko M. P., oskarżonemu o czyn z art. 216 § 1 k.k., do której dołączono postanowieniem Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi –Północ w W. Wydział IV Karny z dnia 24 stycznia 2014r. o sygn. IV K 701/12 do wspólnego prowadzenia sprawę o sygn. VIII K 638/12 z oskarżenia prywatnego S. G. przeciwko R. Z. oskarżonemu o czyny z art. 216 § 1 k.k. , art. 217 § 1 k.k., oraz sprawę o sygn.VIIIK 539/13 z subsydiarnego aktu oskarżenia pełnomocnika pokrzywdzonego S. G. przeciwko M. P. oraz R. Z., oskarżonym o czyn z art. 190 § 1 k.k., brał udział w wydaniu postanowienia z dnia 7 czerwca 2012r. o umorzeniu postępowania o sygn. IVK 701/12 przeciwko M. P., oskarżonemu o czyn z art. 216 § 1 k.k., które następnie zostało uchylone postanowieniem Sądu Okręgowego

Warszawa P. w W. VI Wydział Karny Odwoławczy z dnia 26 września 2013r. o sygn. VI Kz 648/13, przekazującym ww. sprawę celem merytorycznego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Warszawy Pragi-Północ w W.;

II. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu przez Sąd I instancji, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na uznanie, iż oskarżeni M. P. oraz R. Z. dopuścili się zarzuconego im w subsydiarnym akcie oskarżenia czynu z art. 190 §1 k.k. podczas gdy analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego;

III. Obrazę przepisów prawa karnego procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. polegającą na dokonaniu oceny materiału dowodowego w sposób dowolny, sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, oraz wyciągnięcia z niego niewłaściwych wniosków- przede wszystkim poprzez niesłuszne przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonego S. G. w zakresie popełnienia na jego szkodę występku z art. 190 § 1 k.k., pomimo iż całokształt dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie wskazywał na nie dające się usunąć wątpliwości w zakresie sprawstwa przez oskarżonych M. P. oraz R. Z. zarzucanego im w subsydiarnym akcie oskarżenia czynu, a które to wątpliwości należało rozstrzygnąć na korzyść oskarżonych;

IV. Obrazę przepisów prawa karnego procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia tj. art. 167 kpk , art. 410 kpk, polegającą na zaniechaniu uzyskania ze S. Kierowania Komendy Stołecznej Policji w W. informacji o przyczynach telefonicznego wezwania patrolu Policji przez pokrzywdzonego S. G. w dniu 19 maja 2012r. oraz zaniechaniu uzyskania z Komendy Rejonowej Policji W. VI akt kontroli wewnętrznej, dotyczącej interwencji funkcjonariuszy Policji w dniu 19 maja 2012r. w W. przy ul. (...)/K., gdy w sytuacji mylnego uznania przez Sąd, że przeprowadzone w postępowaniu dowody są wystarczające dla przypisania oskarżonym M. P. oraz R. Z. sprawstwa występku z art. 190 §1 k.k. , tym samym uznania , że materiał dowodowy jest pełny i nie nasuwa wątpliwości co do stanu faktycznego sprawy, zachodziła konieczność jego należytego uzupełnienia i zweryfikowania wersji zdarzeń przedstawionej przez pokrzywdzonego S. G..

Podnosząc powyższe zarzuty Prokurator na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego R. Z. zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego zarzucając naruszenie:

a) Art. 413 § 2 pkt 2 kpk w zw. z art. 439 § 1 pkt 7 kpk polegające na wymierzeniu kary pozbawienia wolności w sposób uniemożliwiający jego wykonanie, co stanowi bezzwzględną przyczynę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 7 kpk, które to uchybienie spowodowało sprzeczność w treści wyroku uniemożliwiającą jego wykonanie poprzez wskazanie w wyroku w zakresie kary orzeczonej wobec oskarżonego R. Z. dwóch rozbieżnych wymiarów kary to jest 2 miesięcy oraz trzech miesięcy pozbawienia wolności za czyn określony w pkt 1 orzeczenia,

b) Art. 5 § 1 i 2 kpk, art. 7 kpk oraz art. 410 kpk polegające na dopuszczeniu się błędu w ustaleniach stanu faktycznego poprzez dowolne przyjęcie, że R. Z. dopuścił się przypisanych jemu przestępstw, podczas gdy prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodów, z uwzględnieniem zasady domniemania niewinności i prowadzi do wniosku o braku podstaw do uznania oskarżonego za winnego popełnienia czynów opisanych w wyroku.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego R. Z. wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku celem ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Bezspornym jest, iż w realiach niniejszej sprawy doszło do popełnienia dwóch uchybień o randze bezzwzględnych przyczyn odwoławczych określonych w art. 439 § 1 pkt 1 i 7 k.p.k. Sąd Okręgowy podziela stanowisko prokuratora, iż sędzia, który brał udział w wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania, następnie uchylonego, jest wyłączony od orzekania w sprawie na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. Udział tego sędziego w wydaniu zaskarżonego wyroku

sprawa, że zaszła sytuacja określona w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. (por. postanowienie SA w Warszawie z dnia 28.06.2012r. II AKA 181/12). W sprawie niniejszej wystąpiła więc bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., co powoduje, że zaskarżony wyrok bez względu na granice zaskarżenia i podniesione zarzuty oraz niezależnie od wpływu uchybienia na treść orzeczenia musiał zostać uchylony.

Postanowieniem z dnia 7 czerwca 2013r. sygn. akt IV K 701/12 Sąd umorzył postępowanie karne przeciwko M. P. oskarżonemu o czyn z art. 216 § 1 k.k. (zarzucony w pkt 2) na podstawie art. 491 § 1 kpk. Na skutek zażalenia wniesionego przez oskarżyciela prywatnego S. G., Sąd Okręgowy Warszawa –Praga w Warszawie postanowieniem z dnia 26 września 2013r. sygn. akt VI Kz 648/13 uchylił postanowienie o umorzeniu postępowania i przekazał sprawę celem merytorycznego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Warszawy Pragi –Północ w W..

Następnie w toku dalszego postępowania połączono do wspólnego rozpoznania sprawę o sygn. VIII K 638/12 z oskarżenia prywatnego S. G. przeciwko R. Z. oskarżonemu o czyn z art. 216 § 1 k.k. i art. 217 § 1 k.k. oraz sprawę sygn. akt VIII K 539/13 z subsydiarnego aktu oskarżenia pełnomocnika pokrzywdzonego S. G. przeciwko M. P. oraz R. Z. oskarżonym o czyn z art. 190 § 1 k.k. Zdaniem Sądu za łącznym rozpoznaniem tych trzech spraw przemawiała tożsamość czasu i miejsca popełnienia zarzucanych oskarżonym czynów, wzajemne powiązanie zarzutów oraz tożsamość uczestników postępowania tj. oskarżonych i pokrzywdzonego. Następnie sprawa została skierowana na rozprawę główną i rozpoznana. Zapadł zaskarżony wyrok.

Postanowienie z dnia 7 czerwca 2013 r. o umorzeniu postępowania oraz zaskarżony wyrok wydał Sąd Rejonowy obsadzony w obu wypadkach przez Sędziego Radosława Mykę. Orzekanie przez tego sędziego dnia 7 czerwca 2013. i udział w wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania, które to postanowienie zostało następnie uchylone, wyłączało go od orzekania w tej sprawie na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., a udział tego samego sędziego w wydaniu zaskarżonego obecnie wyroku sprawia, że zaszła sytuacja określona w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., bowiem w wydaniu orzeczenia brała udział osoba podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. Ten sam sędzia brał bowiem uprzednio udział w wydaniu uchylonego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie z przyczyn formalnoprocesowych.

Nadal aktualne pozostaje orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1988 r. (II KR 36/88 OSNKW 1988/7-8 poz. 58) odnoszące się do omawianej kwestii i stanowiące, że "Zgodnie z art. 30 pkt 7 k.p.k., udział sędziego w wydaniu każdego orzeczenia, które zostało następnie uchylone, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania, powoduje wyłączenie go od udziału w sprawie w razie jej ponownego rozpoznania, i to niezależnie od przyczyn, jakie legły u podstaw uprzednio wydanego orzeczenia". Z uzasadnienia tego wyroku wynika jednoznacznie, że "oczywiste jest, co już niejednokrotnie podkreślał Sąd Najwyższy, że takie skutki będą rodziły wszystkie sytuacje, gdy sędzia wypowiadał się merytorycznie w sprawie w zakresie winy, lecz także niewątpliwie jest, że takie same skutki rodzić musi udział w wydaniu orzeczenia o umorzeniu postępowania-na skutek stwierdzenia ujemnych lub braku dodatnich przesłanek procesowych, gdyż po prostu powołany przepis nie wprowadza żadnych w tym zakresie ograniczeń".

Z wyżej wskazanych przyczyn zaskarżony wyrok musiał zostać uchylony i sprawa przekazana Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sądowi Odwoławczemu znane są odmienne poglądy doktryny odnoszące się do ponownego rozpoznania kwestii incydentalnej, co do której sędzia uczestniczący w wydaniu zaskarżonego postanowienia podlega wyłączeniu. Według poglądów niektórych przedstawicieli doktryny w wypadku gdy postanowienie dotyczące kwestii incydentalnej zostało uchylone, a sprawa przekazana do merytorycznego rozpoznania, nie ma przeszkód, aby orzekał sędzia, który został wyznaczony do jej rozpoznania. Z poglądem tym jednak Sąd Odwoławczy nie może się zgodzić, albowiem przepis art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. nie wprowadza żadnych ograniczeń co do rodzaju orzeczenia, które zostało uchylone. Należy więc uznać, iż udział w wydaniu orzeczenia o umorzeniu postępowania- na skutek nieusprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżyciela prywatnego na posiedzenie pojednawcze, co jest traktowane jako odstępianie od oskarżenia- powoduje, iż sędzia biorący udział w wydaniu uchylonego postanowienia podlega wyłączeniu z mocy prawa od udziału w sprawie.

Podzielić należy stanowisko obrońcy oskarżonego R. Z., że wyrok w zaskarżonej części zapadł z rażącym naruszeniem prawa wskazanym w zarzucie z pkt 1 apelacji. Jak wynika z treści zaskarżonego wyroku (w pkt 1), Sąd Rejonowy wymierzył oskarżonemu R. Z. za popełnienie przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. karę 2 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności.

Zapis powyższy wykazuje, że zaskarżone orzeczenie zostało zredagowane sprzecznie z wymaganiem art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k., gdyż nie pozwala w sposób jasny i zrozumiały odczytać "rozstrzygnięcia, co do kary" - w odniesieniu do wysokości orzeczonej kary pozbawienia wolności w pkt 1 wyroku. Zasadnie podniósł skarżący, że tak zredagowane orzeczenie o karze pozbawienia wolności nie pozwala stwierdzić, w jakim wymiarze rzeczywiście ją orzeczono. Wewnętrzna sprzeczność wyroku, polegająca na odmiennym określeniu cyfrą ("2") niż słownie ("trzech") ilości miesięcy pozbawienia wolności, uniemożliwia jego wykonanie, tym samym powodując uchybienie stanowiące tzw. bezwzględną podstawę odwoławczą, przewidzianą w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. Należy podkreślić, że uchybienie to, jako dotyczące merytorycznej treści wyroku, nie jest możliwe do usunięcia w trybie art. 13 § 1 k.k.w., ani skorygowania w trybie art. 105 § 1 k.p.k. (por. np. wyrok SN z 21 października 2008 r., IV KK 316/08, wyrok SN z 15.04.2015r. III KK 85/15, wyrok SN z 03.06.2015r. III KK 79/15).

Stwierdzenie wystąpienia dwóch bezwzględnych podstaw odwoławczych skutkować musiało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrok Sądu Odwoławczego nie przesądza o treści przyszłego rozstrzygnięcia, a omówione wyżej powody uchylenia zaskarżonego wyroku zwalniają od dalszej merytorycznej oceny środków odwoławczych, albowiem ustosunkowanie się do pozostałych zarzutów podniesionych w obu apelacjach jest obecnie przedwczesne.

Mając powyższe na uwadze Sąd Odwoławczy orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku.

SSO Anna Zawadka SSO Ludmiła Tułaczko SSR del. Agnieszka Ławryńczuk