



Sygn. akt V KK 13/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 czerwca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala (sprawozdawca)

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Danuta Bratkrajc

w sprawie **T. F.**

skazanego za czyn z art. 263 § 2 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 10 czerwca 2020 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w L.

z dnia 20 sierpnia 2019 r., sygn. akt IV Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L.

z dnia 25 kwietnia 2019 r., sygn. akt II K (...)

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

T. F. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 22.08.2018 roku w mieszkaniu w S. , rejonu (...), bez wymaganego zezwolenia, posiadał broń palną w postaci

pistoletu E. , nr fabryczny EV – (...) wraz z magazynkiem załadowanym jednym nabojem oraz nabój 7,65B RS&B17 w ilości 1 sztuki, tj. o czyn z art. 263 § 2 k.k.

2. w okresie od stycznia 2018 roku do 22 sierpnia 2018 roku w S. i L. , rejonu (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonywaniu z góry powziętego zamiaru, nie mniej niż czterokrotnie, w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności w wysokości 10.600,00 zł z tytułu zakupu samochodów, stosował przemoc i groźby bezprawne wobec R. K. , w ten sposób, że trzykrotnie uderzył w/w pięścią w twarz, powodując zasinienie i rozcięcie wargi, a ponadto groził pokrzywdzonemu uszkodzeniem ciała i jeździł za nim po mieście, tj. o czyn z art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2019 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w (...):

1. oskarżonego T. F. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 263 § 2 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. oskarżonego T. F. uznał za winnego tego, że:

- w okresie od marca 2018 r. do 7 lipca 2018 r., w L., przed sklepem B. znajdującym się w CH S., uderzył pięścią w twarz R. K. , tj. uznał go za winnego popełnienia czynu z art. 217 § 1 k.k.,

- w okresie od marca 2018 r. do 7 lipca 2018 r., w S. , uderzył pięścią w twarz R. K. , tj. uznał go za winnego popełnienia czynu z art. 217 § 1 k.k. oraz przyjął, iż czyny powyższe popełnione zostały przez oskarżonego w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 §1 k.k. i za to na podstawie art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

3. oskarżonego T. F. uznał za winnego tego, że w okresie od marca 2018 r. do 22 sierpnia 2018 r., w S. i w L., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie groził R. K. popełnieniem przestępstwa pozbawienia go życia i zdrowia, przy czym groźba ta wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, tj. uznał go za winnego popełnienia czynu z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 190 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. połączył oskarżonemu T.F. wyżej orzeczone w punktach I-III kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu T. F. okres jego zatrzymania od dnia 22.08.2018 r., godz. 15:30 do dnia 24.08.2018 r. godz. 11:00, przyjmując, iż 1 dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny 1 dniowi kary łącznej pozbawienia wolności.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie dowodów rzeczowych oraz kosztów procesu.

Wyrok sądu pierwszej instancji został zaskarżony w punktach I – V przez obrońcę oskarżonego, który zarzucił mu:

„1. obrazę następujących przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1) k.p.k.:

- art. 8 część druga k.k., art. 9 § 2 k.k. i art. 217 § 3 k.k. poprzez niezastosowanie,

- art. 263 § 2 k.k. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przestępstwo określone w tym artykule może być popełnione z winy nieumyślnej, co pozostaje w sprzeczności z treścią tego przepisu oraz art. 8 część druga k.k.,

- art. 191 § 1 k.k. w związku z art. 12 k.k. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przestępstwo określone w tym artykule może być popełnione z winy nieumyślnej, co pozostaje w sprzeczności z treścią tego przepisu oraz art. 8 część druga k.k.

2. Obrazę następujących przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt 2) k.p.k.:

- art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez niezastosowanie - ponieważ zarzucane oskarżonemu czyny z art. 263 § 2 k.k. i 191 § 1 k.k. w związku z art. 12 k.k. nie zawierają znamion czynów zabronionych, to jest winy umyślnej,

- art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w związku z art. 217 § 3 k.k. poprzez niezastosowanie,

- art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie wybiórczej i wadliwej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym zeznań świadków, którzy mieli wiedzę na temat popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu wyłącznie z relacji pokrzywdzonej H. W. , w następstwie czego Sąd I instancji:

a) pominął cytowane poniżej wyjaśnienia oskarżonego i zeznania świadka K.P. potwierdzające, że czyn z art. 263 § 2 k.k. został popełniony przez oskarżonego nieumyślnie,

b) nie wyciągnął poprawnych wniosków z faktów wskazanych w uzasadnieniu wyroku, że groźby oskarżonego pod adresem pokrzywdzonego wynikały z tego, że oskarżony uważał, że pokrzywdzony „bił N. L. , zlecił innej osobie jego pobicie lub zabicie, otrul psa itd.” - o czym świadczy jednoznacznie treść sms-ów cytowanych w uzasadnieniu wyroku - co potwierdza nieumyślność w zachowaniu oskarżonego, 3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który mógł mieć wpływ na treść wyroku art. 438 pkt 3 k.p.k. polegający na bezpodstawnym przyjęciu przez Sąd I instancji - wbrew zasadom logicznego rozumowania, wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego oraz w sposób nieuprawniony i w braku dowodów - że zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje na to, że oskarżony popełnił zarzucane mu czyny z winy umyślnej, podczas gdy oskarżonemu - któremu nie można przypisać zamiaru bezpośredniego ani ewentualnego - można wyłącznie przypisać winę nieumyślną”.

Powołując się na te zarzuty obrońca oskarżonego „wniósł o:

- przyjęcie apelacji,
- ustalenie, że oskarżony nie popełnił zarzucanych mu przestępstw z art. 263 § 2 k.k. (pkt I wyroku) i art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. (pkt III wyroku) w zw. z art. 8 k.k. część druga tego przepisu oraz art. 9 § 2 k.k. oraz zmianę wyroku w zaskarżonych częściach i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przestępstw określonych w punktach I i III wyroku,
- umorzenie postępowania w odniesieniu do przestępstw z art. 217 § 1 k.k. z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela (pkt II wyroku - art. 217 § 3 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.,
- zasądzenie na rzecz obrońcy opłaty z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu”.

Wyrokiem z dnia 20 sierpnia 2019 r. (IV Ka (...)) Sąd Okręgowy w L. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Wyrok sądu odwoławczego „w punkcie I – w odniesieniu do popełnienia przez oskarżonego przestępstwa z art. 217 § 1 k.k.” kasacją zaskarżył obrońca

skazanego, który zarzucił „uchybiecie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że prokurator, który nie złożył w postępowaniu przed sądem I instancji oświadczenia o objęciu ściganiem z urzędu czynu prywatnoscargowego (art. 217 § 1 i 3 k.k.), mógł skutecznie złożyć takie oświadczenia w postępowaniu przed Sądem II instancji, w następstwie czego doszło do bezpodstawnego usunięcia przez Sąd II instancji ww. uchybiecia i niezastosowania przez Sąd II instancji art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w związku z art 217 § 3 k.k. oraz art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., podczas gdy art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. nakazuje Sądowi II instancji uchylenie zaskarżonego wyroku”.

Obrońca skazanego domagał się uchylenia wyroku w zaskarżonej części i umorzenia postępowania.

W odpowiedzi na kasację, prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna w tym znaczeniu, że jej wniesienie musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Na wstępie wskazać wypada, że wbrew temu co twierdzi skarżący, w postępowaniu nie zaistniało uchybiecie, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegające na rozpoznaniu sprawy i wydaniu wyroku skazującego pomimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Przeszkoda procesowa w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela ma wszak charakter względny. Oznacza to, że warunkuje ona dopuszczalność postępowania tylko w konkretnym układzie procesowym, a nadto, że można ją konwalidować. W judykaturze utrwalony jest pogląd, że prawidłowe postępowanie - w razie ustalenia przez sąd możliwości oceny prawnej czynu - zarzucanego jako przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, według przepisu stanowiącego o jego ściganiu z oskarżenia prywatnego - powinno polegać na odebraniu od prokuratora wyraźnego oświadczenia w przedmiocie ewentualnego popierania oskarżenia o taki czyn, a w razie jego rezygnacji z popierania oskarżenia, na odebraniu jednoznacznego stanowiska w tej kwestii od pokrzywdzonego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2010, V KK 287/10, OSNKW

2011/5/39). Odebranie takiego oświadczenia może mieć miejsce nie tylko – tak jak to utrzymuje skarżący - w toku postępowania głównego, ale i w toku postępowania odwoławczego, czy nawet dopiero w postępowaniu ponownym, po wzruszeniu prawomocnego orzeczenia po rozpoznaniu kasacji, o ile oczywiście wcześniej nie zaktualizuje się inna negatywna przesłanka procesowa (zob. powołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego). W tym kontekście należy również przypomnieć, że w art. 60 § 1 k.p.k. nie został prokuratorowi określony żaden termin graniczny do skorzystania z owego uprawnienia.

Powyższe prowadzi do konkluzji, że do konwalidacji przeszkody procesowej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela w pełni wystarczające było złożenie oświadczenia o objęciu ściganiem z urzędu czynów przypisanych oskarżonemu w punkcie II. wyroku sądu pierwszej instancji, dopiero podczas rozprawy odwoławczej.

W tym więc zakresie kasacja okazała się bezzasadna.

Wniesienie tego środka musiało jednak skutkować uchyleniem zaskarżonego orzeczenia i to nie tylko poza podniesionymi zarzutami, ale i granicami zaskarżenia. W postępowaniu odwoławczym zaistniało bowiem uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Sąd Okręgowy na rozprawie odwoławczej, która została przeprowadzona w dniu 20 sierpnia 2019 r., orzekał bowiem w składzie jednoosobowym mimo, że nie zaktualizował się przewidziany w art. 449 § 2 k.p.k. wyjątek od zasady wyrażonej w art. 29 § 1 k.p.k.

Postępowanie przygotowawcze w przedmiotowej sprawie toczyło się bowiem w formie śledztwa (k. 29 - 30). Śledztwo było zresztą w tym wypadku jedyną prawnie dopuszczalną formą prowadzenia postępowania przygotowawczego, które obejmowało m.in. sprawę o zagrożony karą do 8 lat pozbawienia wolności czyn z art. 263 § 2 k.p.k. (arg. ex art. 325b k.p.k. w zw. z art. 309 pkt 4 k.p.k. w zw. z § 125 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (t.j. Dz. U. z 2017.1206 ze zm.).

W tym stanie rzeczy należało stwierdzić, że w postępowaniu odwoławczym zaistniało uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., co wywołało konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku na

posiedzeniu i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, tym razem przez sąd należycie obsadzony.

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.