



Sygn. akt V KK 496/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

Protokolant Elżbieta Wawer

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,
w sprawie **C. Z.**

oskarżonego z art. 190 §1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 1 lipca 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego
od wyroku Sądu Okręgowego w L.

z dnia 10 lipca 2018 r., sygn. akt IV Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Z.

z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K (...),

**1. uchyla zaskarżony wyrok w pkt. Ic i w tym zakresie
przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**

**2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Ż. B. Kancelaria
Adwokacka w Z. kwoty: 738 (siedemset trzydzieści osiem)
złotych w tym 23 % VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej**

pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu kasacyjnym oraz 8,40 (osiem 40/100) złotych tytułem zwrotu kosztów uzasadnionych wydatków.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Z., po rozpoznaniu sprawy C. Z., oskarżonego o to, że:

„I. w dniu 14 stycznia 2018 r. w R., rejonu [...], kierował wobec córki P. Z. groźby bezprawne podpalenia jej budynku mieszkalnego i używając siekiery trzymanej w rękach pozbawienia życia, czym wzbudził u niej uzasadnioną okolicznościami obawę ich spełnienia, przy czym czynu tego dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania jego znaczenia i pokierowania swym postępowaniem, to jest o czyn z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.;

II. w dniu 15 stycznia 2018 r. w R., rejonu [...], dopuścił się czynnej napaści na funkcjonariuszy Policji Ł. H. , M. S. podczas i w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych w ten sposób, że w celu zmuszenia ich oraz funkcjonariusza Policji M. R. do zaniechania prawnej czynności służbowej zatrzymania go, szarpał ich za mundury, odpychał, wrywał się, zadawał uderzenia rękami i szczuł psami, a nadto wobec Ł. H. i M. S. użył środka obezwładniającego w postaci gazu pieprzowego, którego strumień skierował w ich twarze powodując oparzenia chemiczne obu oczu Ł. H. i oparzenia chemiczne oka lewego M. S., skutkujących rozstrojem ich zdrowia na okres poniżej siedmiu dni, czym działał na szkodę wymienionych, a czynu tego dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania jego znaczenia i pokierowania swym postępowaniem, to jest o czyn z art. 223 § 1 k.k. i art. 224 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.;

III. w dniu 13 stycznia 2018 r. w R., rejonu [...], kierował wobec byłej żony T. Z. groźbę bezprawną pozbawienia jej życia, czym wzbudził u niej uzasadnioną okolicznościami obawę jej spełnienia, przy czym czynu tego dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania jego znaczenia i pokierowania swym postępowaniem, to jest o czyn z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.”,

wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K (...), uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, opisanych wyżej w punktach I i III, stanowiących występki z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., popełnione w warunkach ciągu przestępstw i za to na podstawie art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. skazał go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Uznał go też za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w punkcie II, stanowiącego występki z art. 223 § 1 k.k. i art. 224 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 223 § 1 k.k. i w zw. z art. 31 § 2 k.k. skazał go na karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 91 § 2 k.k. wymierzył mu karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres tymczasowego aresztowania.

Orzekł też wobec oskarżonego:

1. na podstawie art. 93a § 1 pkt 2 k.k., art. 93b k.k. i art. 93c pkt 2 k.k. środek zabezpieczający w postaci terapii,
2. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zadośćuczynienie za doznaną krzywdę na rzecz pokrzywdzonych M. S. i Ł. H. w kwotach po 1000 zł,
3. na podstawie art. 41a § 1 k.k. środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z P. Z. oraz T. Z. i zbliżania do nich na odległość mniejszą niż 100 metrów, na okres 4 lat,
4. na podstawie art. 44 § 2 k.k. przepadek dowodów rzeczowych w postaci dwóch miotaczy gazu.

Powyższy wyrok zaskarżony został w całości apelacją oskarżonego.

Sąd Okręgowy w L., wyrokiem z dnia 10 lipca 2018 r., sygn. akt IV Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok co do czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie III i na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. postępowanie w tym zakresie umorzył (pkt Ic). W konsekwencji tego zmodyfikował odpowiednio pozostałe rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że:

1. uznał oskarżonego za winnego popełnienia pierwszego z zarzucanych mu czynów, za który na podstawie art. 190 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył mu karę łączną roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności,
3. na podstawie art. 41 a § 1 k.k. orzekł środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną P. Z. i zbliżania się do niej na odległość nie mniejszą niż 100 metrów na okres 4 lat.

Kasację od tego wyroku wywiódł prokurator i zaskarżając go w zakresie orzeczenia z pkt Ic zarzucił rażące naruszenie przepisu prawa procesowego - art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na niesłusznym uznaniu, że na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2018 r. prokurator nie rozszerzył, stosownie do treści art. 398 § 1 k.p.k., zarzutów wobec C. Z. o czyn z art. 190 §1 k.k. z dnia 13 stycznia 2018 r., czego konsekwencją było umorzenie postępowania o ten czyn.

W konkluzji kasacji prokurator wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w L. w zaskarżonej części i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Kasacja jest zasadna. Ma bowiem rację skarżący, że umorzenie postępowania o czyn opisany w pkt III części wstępnej wyroku Sądu pierwszej instancji na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. nastąpiło z rażącym naruszeniem tego przepisu, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, w realiach procesowych niniejszej sprawy nie zaistniało uchybienie o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienione w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, uchybienia tego Sąd odwoławczy dopatrzył się w wadliwie zastosowanej instytucji rozszerzenia zarzutów oskarżenia o ujawniony na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2018 r. czyn z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., którego oskarżony miał się dopuścić na szkodę T.Z. w dniu 13 stycznia 2018 r. W ocenie Sądu odwoławczego oskarżyciel publiczny nie spełnił podstawowego warunku pozwalającego na zastosowanie rozwiązania z art. 398 k.p.k. – tj. nie zachował zasady legalizmu, wymagającej od niego, aby wprost zarzucił oskarżonemu popełnienie nowego czynu.

Prawdą jest, że w treści protokołu rozprawy z dnia 12 kwietnia 2018 r., nie odnotowano oświadczenia prokuratora o zarzuceniu oskarżanemu czynu

nieobjętego aktem oskarżenia. Nie oznacza to jednak, że czynności takiej oskarżyciel nie dokonał.

Nie negując znaczenia protokołu rozprawy jako podstawowego dokumentu procesowego o charakterze sprawozdawczym, umożliwiającego kontrolę przebiegu postępowania, w orzecznictwie Sądu Najwyższego słusznie podkreśla się, że nie jest on dowodem wyłącznym na to, że miały miejsce takie czy inne czynności procesowe (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2007 r., V KZ 31/07).

Dostrzegając niedoskonałość protokolarnego utrwalania przebiegu rozprawy, ustawodawca uznał za celowe wprowadzenie do postępowania karnego dodatkowego narzędzia procesowego w postaci obowiązku utrwalania przebiegu rozprawy za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk, chyba że jest to niemożliwe ze względów technicznych. Rozwiązanie to, mające za założenia spełniać funkcję kontrolną w stosunku do prawidłowości zapisu w protokole pisemnym oraz funkcję porządkową poprzez rejestrowanie wszelkich ewentualnych nieprawidłowych zachowań uczestników i sądu zostało zawarte w przepisie art. 147 § 2b k.p.k., dodanym ustawą z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2015 r. poz. 1334), która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2016 r.

Nic zatem nie stało na przeszkodzie, aby Sąd odwoławczy, dysponując znajdującym w aktach sprawy nośnikiem danych z utrwalonym przebiegiem rozprawy, która została przeprowadzona przez Sąd pierwszej instancji w dniu 12 kwietnia 2018 r., skorzystał z możliwości jakie daje wymieniony przepis i odtworzył zarejestrowany dźwięk i obraz. Pozwoliłoby to Sądowi odwoławczemu na wyjaśnienie powziętych wątpliwości i ustalenie czy dostrzeżone uchybienie ma charakter rzeczywisty, czy też jest jedynie wadą protokołu.

Zauważyć przecież trzeba, że treść protokołu rozprawy z dnia 12 kwietnia 2018 r. nie wskazywała na to, że w odniesieniu do czynu z pkt III części wstępnej wyroku Sąd pierwszej instancji procedował w ogóle bez skargi uprawnionego oskarżyciela, lecz co najwyżej mogła budzić zastrzeżenia co do poprawności zastosowania instytucji rozszerzenia zarzutów oskarżenia.

Zapis obrazu i dźwięku z tej rozprawy nie pozostawia jednak żadnych wątpliwości, że prokurator, po wyrażeniu przez obrońcę oskarżonego i oskarżonego zgody na objęcie ściganiem w toczącym się procesie groźby z 13 stycznia 2018 r. na szkodę T. Z. , złożył oświadczenie, iż oskarża C. Z. o to, że w dniu 13 stycznia 2018r. w R. rejonu [...], kierował wobec byłej żony T. Z. groźbę bezprawną pozbawienia jej życia, czym wzbudził u pokrzywdzonej uzasadnioną okolicznościami obawę jej spełnienia, tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k. (godz. 00:39:36 nagrania), co jednak nie znalazło odzwierciedlenia w sekwencji zawartych w protokole rozprawy zapisów obrazujących zastosowanie przepisu art. 398 k.p.k.

Kierując się powyższym Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu odwoławczego w zaskarżonej części (pkt Ic) i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego – merytorycznego rozpoznania.