

Sygn. akt: II AKa 110/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Wojciech Kopczyński
Sędziowie	SSA Iwona Hyla SSO del. Marcin Ciepela (spr.)
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Katowice-Północ w Katowicach Krzysztofa Kijowskiego

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2018 r. i 23 maja 2018 r. sprawy

S. M. s. G. i B., ur. (...) w Ł.

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk, art. 280 § 1 kk, art. 190 § 1 kk
w zw. z art. 12 kk, art. 190 § 1 kk, art. 207 § 1 kk, art. 275 § 1 kk

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 5 grudnia 2017 roku

sygn. akt V K 153/17

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w punkcie 1 – w zakresie czynu opisanego w punkcie VII części wstępnej ustala, że oskarżony S. M. w dniu 25 lutego 2016 r. w K.,

przy ul. (...), przytrzymując swoją babcię J. M. za kark i popychając

na łóżko, naruszył jej nietykalność cielesną oraz zagroził pokrzywdzonej pozbawieniem życia, przy czym groźba ta wzbudziła w zagrożonej uzasadnioną obawę jej spełnienia, czym wyczerpał znamiona występku z art. 216 § 1 k.k.

i art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i na mocy art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. umarza postępowanie o ten czyn, a kosztami procesu w tej części obciąża Skarb Państwa;

b) w punkcie 2 – w miejsce zwrotu „za winnego tego, że” wprowadza zwrot

„za winnego ciągu przestępstw, popełnionych w krótkich odstępach czasu,

z wykorzystaniem takiej samej sposobności, polegających na tym, że”, eliminuje zwrot „przy czym oskarżony działał w krótkich odstępach czasu,

przy wykorzystaniu tej samej sposobności”, jako kwalifikację prawną każdego

z trzech przypisanych czynów przyjmuje art. 190 § 1 k.k., a jako podstawę wymiaru jednej kary – art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.;

c) w punkcie 4 – jako podstawę wymiaru kary łącznej przyjmuje art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k.;

d) w punkcie 5 – jako podstawę orzeczenia przyjmuje wyłącznie art. 62 k.k.;

2. na mocy art. 93c pkt 5 k.k. w zw. z art. 93a § 1 pkt 3 k.k. orzeka wobec oskarżonego S. M. środek zabezpieczający w postaci terapii uzależnień od alkoholu i środków odurzających;

3. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

4. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Marcin Ciepiela SSA Wojciech Kopczyński SSA Iwona Hyla

Sygn. akt: **II AKa 110/18**

UZASADNIENIE

S. M. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 20 stycznia 2017 roku w K. przy ul. (...) po uprzednim użyciu przemocy posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci noża kuchennego wobec osoby Z. K. poprzez przyłożenie ww. przedmiotu do szyi pokrzywdzonego usiłował dokonać kradzieży pieniędzy w kwocie 50 złotych na szkodę Z. K., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonego, tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.,

II. w dniu 10 stycznia 2017 roku w K. przy ul. (...) dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 100 zł na szkodę B. P. grożąc użyciem przemocy i popełnieniem przestępstwa pozbawienia życia, używając przy tym słów wulgarnych i obelżywych na szkodę B. P., tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k.,

III. w okresie Świąt Wielkanocnych 2013 roku, w K. przy ul. (...) na terenie (...) C. w (...) dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 50 zł na szkodę B. P. grożąc użyciem przemocy i popełnieniem przestępstwa pozbawienia życia, zgwałceniem i pobiciem używając przy tym słów wulgarnych i obelżywych działając na szkodę B. P., tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k.,

IV. w okresie miesiąca kwietnia 2016 roku w K. przy ul. (...) na terenie parkingu (...) dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 20 złotych na szkodę B. P., grożąc użyciem przemocy i popełnieniem przestępstwa pozbawienia życia i pobicia, używając przy tym słów wulgarnych i obelżywych, doprowadzając ją przy tym do stanu bezbronności działając na szkodę B. P., tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k.,

V. w okresie od kwietnia 2012 roku do grudnia 2012 roku w K. przy ul. (...) na terenie (...) w (...) wielokrotnie kierował groźby karalne pozbawienia życia wobec B. P., przy czym groźby te wzbudziły u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę ich spełnienia, tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

VI. w okresie miesiąca kwietnia 2013 roku w K. przy ul. (...) na terenie (...) w (...) telefonicznie kierował groźby karalne pozbawienia życia wobec matki B. P., przy czym groźby te wzbudziły u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę ich spełnienia, tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

VII. w okresie pomiędzy listopadem 2014 roku a kwietniem 2016 roku w K. przy ul. (...) „znęcał się psychicznie nad J. M., poprzez zmuszenie jej do zakazu kontaktowania się z innymi członkami rodziny, zabronienie opuszczania swojego pokoju, zmuszenie jej zakaz używania telefonu, nadto fizycznie poprzez rzucaniem jej na kanapę, szarpanie oraz chwytywanie rękoma za kark, a także przytrzymywanie za kark, przy czym co spowodowało u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę groźby utraty życia i zdrowia, a nadto ucieczką w godzinach nocnych z własnego zamieszkania” (zachowana pisownia oryginalna – przyp. SA), tj. o czyn z art. 207 § 1 k.k.,

VIII. w nieustalonym okresie i miejscu do dnia 25 stycznia 2017 roku dokonał przywłaszczenia dowodu osobistego o nr (...) wydanego w dniu 3 grudnia 2015 przez PM M. wystawionego na nazwisko K. M., tj. o czyn z art. 275 § 1 k.k.,

IX. w dniu 21 stycznia 2017 roku w K. przy ul. (...) na terenie klatki schodowej kierował groźby karalne pozbawienia życia wobec Z. K., przy czym groźby te wzbudziły u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę ich spełnienia, tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k.,

X. w dniu 21 stycznia 2017 roku w K. przy ul. (...) kierował groźby karalne pozbawienia życia wobec Z. K., przy czym groźby te wzbudziły u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę ich spełnienia, tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k.,

XI. w nieustalonym dniu i miesiącu 2012 roku w Ł. na rogu ul. (...) i ul. (...) kierował groźby karalne pobicia wobec G. M., przy czym groźby te wzbudziły u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę ich spełnienia, tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 5 grudnia 2017 r. (sygn. akt V K 153/17) Sąd Okręgowy w Katowicach:

1. oskarżonego S. M. uniewinnił od popełnienia zarzucanych mu, a opisanych w punktach II, III, IV, V, VI, VII, XI czynów, a kosztami sądowymi w tym zakresie obciążył Skarb Państwa;

2. oskarżonego S. M. uznał za winnego tego, że:

- w dniu 21 stycznia 2017 roku w K. w celu dokonania kradzieży z użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża i zaboru mienia w postaci pieniędzy w kwocie 50 złotych na szkodę pokrzywdzonego Z. K., groził mu popełnieniem przestępstwa co najmniej uszkodzenia ciała, która to groźba wzbudziła u Z. K. uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona, przy czym kolejno dobrowolnie odstąpił od dokonania przestępstwa zaboru mienia (zarzut opisany w punkcie I),**
- w dniu 21 stycznia 2017 roku w K. przy ulicy (...) groził Z. K. pozbawieniem życia, przy czym groźba ta wzbudziła u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę, że będzie spełniona (zarzut opisany w punkcie IX),**
- w dniu 21 stycznia 2017 roku w K. na ul. (...) groził Z. K. pozbawieniem życia, przy czym groźba ta wzbudziła u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę, że będzie spełniona (zarzut opisany w punkcie X),**

przy czym oskarżony działał w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu tej samej sposobności, czym wyczerpał ustawowe znamiona występku z art. 190 § 1 kk i za to na mocy art. 190 § 1 kk w zw. z art. 91 § 2 kk skazał go na karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności;

3. oskarżonego S. M. uznał za winnego tego, że od nieustalonego dnia, nie wcześniej niż 14 października 2016 roku do 25 stycznia 2017 roku w K. na ulicy (...), ukrywał dokument w postaci dowodu osobistego wydanego w dniu 3 grudnia 2015 roku przez Prezydenta Miasta M., wystawionego na nazwisko K. M., a więc taki, którym nie miał prawa rozporządzać, czym wyczerpał ustawowe znamiona występku z art. 276 k i za to na mocy tego przepisu skazał go na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności (zarzut opisany w punkcie VIII);

4. na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności;

5. na mocy art. 62 k.k., art. 81 pkt 2 k.k.w. w zw. z art. 96 § 1 k.k.w. orzekł, że kara łączna pozbawienia wolności orzeczona wobec oskarżonego S. M. w punkcie 4 wyroku, winna być wykonywana w systemie terapeutycznym dla osób uzależnionych od alkoholu i narkotyków;

6. na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności, zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 25 stycznia 2017 roku, godz. 17.00 do dnia 5 grudnia 2017 roku (przy czym postanowieniem z dnia 18 grudnia 2017 r. sprostowano to orzeczenie jako datę początkową wpisując 10 kwietnia 2017 r.);

7. na mocy art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie, obciążając nimi Skarb Państwa.

Od powołanego wyroku apelację wnieśli obrońca oskarżonego i prokurator.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok – jak podał – w całości, zarzucając w oparciu o art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k.:

1. co do czynu pierwszego opisanego w pkt 2 wyroku (zarzut opisany w pkt I aktu oskarżenia), obrazę przepisów prawa materialnego, mianowicie art. 11 § 1 k.k. i art. 15 § 1 k.k. – przez przyjęcie, że działanie oskarżonego wyczerpuje również znamiona występku z art. 190 § 1 k.k. i skazanie go na podstawie tego przepisu,

2. co do czynu drugiego opisanego w pkt 2 wyroku (zarzut opisany w pkt IX aktu oskarżenia) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na dokonaniu ustaleń w tym zakresie jedynie na podstawie zeznań pokrzywdzonego, przy pominięciu odmiennych zeznań świadka D. K. i wyjaśnień oskarżonego,

3. co do czynu trzeciego opisanego w pkt 2 wyroku (zarzut z pkt X aktu oskarżenia) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, w szczególności art. 7 k.p.k. poprzez ocenę zeznań pokrzywdzonego w tej części z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego,

4. co do czynu z pkt 3 wyroku (zarzut z pkt VIII aktu oskarżenia) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. poprzez dokonanie ustalenia, że oskarżony ukrywał dowód osobisty K. M., mimo braku w tym względzie jakichkolwiek dowodów i odmiennej wersji przedstawionej przez oskarżonego.

Podnosząc te zarzuty, obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

a) umorzenie postępowania o czyn z pkt 1 aktu oskarżenia (art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.),

b) uniewinnienie oskarżonego od pozostałych dwóch czynów z pkt 2 wyroku (pkt 9 i 10 aktu oskarżenia) oraz czynu z pkt 3 wyroku (pkt 8 aktu oskarżenia).

Z kolei prokurator zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego i powołując się na art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1, 2, 3 i 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

a. obrazę prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie w punkcie 2 wyroku art. 91 § 2 k.k. jako podstawy wymiaru kary za 3 czyny popełnione w ramach ciągu przestępstw, podczas gdy prawidłową podstawą wymiaru kary za tenże ciąg przestępstw byłby art. 91 § 1 k.k.;

b. obrazę prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie w punkcie 4 wyroku art. 85 § 1 k.k. jako podstawy orzeczenia kary łącznej, podczas gdy prawidłową podstawą wymiaru kary łącznej w tym przypadku byłby przepis art. 91 § 2 k.k., bowiem kara łączna dotyczy w niniejszym przypadku sytuacji, w której sprawca popełnił ciąg przestępstw oraz inne przestępstwo;

c. dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, mających wpływ na treść orzeczenia, polegających na przyjęciu, że oskarżony jedynie ukrywał dowód osobisty wydany na dane K. M., a nie przywłaszczył sobie ten dokument, co w konsekwencji doprowadziło Sąd do zmiany kwalifikacji prawnej czynu opisanego w pkt VIII aktu oskarżenia i do skazania oskarżonego w pkt 3 wyroku za czyn z art. 276 k.k. zamiast za czyn z art. 275 § 1 k.k., podczas gdy w rzeczywistości fakt znalezienia u oskarżonego tego dowodu osobistego oraz złożone przez niego wyjaśnienia, z których wynika, że był on świadomy, że posiada tenże dowód i że powinien go zwrócić do Urzędu Miasta, powinny doprowadzić Sąd do skazania oskarżonego za przestępstwo z art. 275 § 1 k.k.;

d. niezasadne niezastosowanie środka zabezpieczającego w postaci terapii uzależnień, o której mowa w art. 93 a § 1 pkt 3 k.k., pomimo tego, że oskarżony został skazany za przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu i środków odurzających, a biegli w opinii sądowo-psychiatrycznej z dnia 30 czerwca 2017 r. wskazywali, że oskarżony wymaga podjęcia terapii uzależnień oraz że popełnienie przez niego czynu związane było z używaniem przez niego środków psychoaktywnych i alkoholu, a w ustnej opinii uzupełniającej na rozprawie biegły M. P. wskazał, że „z uwagi na zaburzenia osobowości, w przypadku niekontrolowanego dostępu do narkotyków może zdarzyć się, że oskarżony popełni czyny podobne do zarzucanych aktem oskarżenia”;

e. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 186 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, polegającą na błędnym uznaniu, że w niniejszej sprawie doszło do skutecznego skorzystania z uprawnienia do odmowy zeznań przez babcię oskarżonego – pokrzywdzoną J. M., pomimo tego, że Sąd nie miał żadnej możliwości weryfikacji, czy przekazane przez matkę oskarżonego pisemne oświadczenie o skorzystaniu przez J. M. z uprawnienia do odmowy zeznań w rzeczywistości pochodziło właśnie od J. M. oraz czy zostało przez nią złożone w sposób świadomy i dobrowolny, a także pomimo tego, że świadek ten nie stawiał się przed Sądem osobiście wbrew wyraźnemu obowiązkowi wynikającemu z art. 177 § 1 k.p.k., co doprowadziło Sąd do nieprzesłuchania J. M. w charakterze świadka w postępowaniu sądowym oraz do niezasadnego pominięcia zeznań złożonych przez J. M. w postępowaniu przygotowawczym przy dokonywaniu przez Sąd ustaleń faktycznych, przez co w konsekwencji w pkt 1 wyroku niezasadnie uniewinniono oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie VII aktu oskarżenia;

f. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na braku ustalenia, że oskarżony znęcał się psychicznie i fizycznie nad swoją babcią J. M., w tym braku ustalenia, że w dniu 25 lutego 2016 r. w K. przy ul. (...) oskarżony groził J. M. poprzez przytrzymanie jej w okolicy szyi, która to groźba wzbudziła w pokrzywdzonej uzasadnioną obawę spełnienia, podczas gdy fakt znęcania się nad J. M., w tym groźenia jej w dniu 25 lutego 2016 r. przez oskarżonego wynika z treści kwestionariusza wywiadu środowiskowego przeprowadzonego przez zawodowego kuratora sądowego A. C. w dniu 14 lutego 2017 r. oraz z zeznań kuratora zawodowego A. Z. złożonych w postępowaniu przygotowawczym i sądowym;

g. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 171 § 1 k.p.k. i art. 174 k.p.k., poprzez dopuszczenie dowodu polegającego na sporządzeniu przez oskarżonego sześciostronicowych wyjaśnień na piśmie i odczytaniu ich przed Sądem podczas toczącej się rozprawy, a następnie załączeniu tychże pisemnych wyjaśnień do akt postępowania, podczas gdy jedyną dozwoloną formą składania przez oskarżonego wyjaśnień w postępowaniu sądowym jest jego swobodna ustna wypowiedź lub ustne odpowiedzi na pytania, utrwalane w formie protokołu, która to obraza przepisów postępowania mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, bowiem w orzeczeniu tym zapadło siedem rozstrzygnięć uniewinniających oskarżonego, a sporządzenie i odczytanie przez oskarżonego pisemnych wyjaśnień pozbawiało sąd i obecne na rozprawie strony możliwości pełnej oceny wiarygodności jego wyjaśnień.

Stawiając powyższe zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora doprowadziła do częściowej zmiany zaskarżonego wyroku wskutek uwzględnienia zarzutów stawianych w jej punktach a), b), d) i w ograniczonym zakresie w punkcie f). Pozostałe zarzuty postawione przez prokuratora oraz wszystkie zarzuty obrońcy okazały się chybione.

Analizując granice zaskarżenia pod kątem ustalenia pola rozważań Sądu odwoławczego zauważyć należy, że skarżący, choć z odmiennych pozycji, kwestionowali wszystkie rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego dotyczące winy oskarżonego. Jednak, tylko w odniesieniu do pkt 3 wyroku czynili to zarazem. Orzeczenia zawarte w punkcie 1 zaskarżonego wyroku kontestował tylko prokurator, a orzeczenia z punktu 2 – obrońca, zaś zarzuty prokuratora w tym zakresie ograniczały się do kwalifikacji prawnej oraz częściowo opisu ciągu przestępstw. Tym samym, wbrew stanowisku wyrażonemu w petitum apelacji obrońcy, niewątpliwie nie zaskarżała ona wyroku w całości.

Uwzględniając tak zarysowany zakres zaskarżenia, dostrzegalne stało się, że za rzekomą wadliwością orzeczeń uniewinniających oskarżonego od czynów opisanych w punktach II, III, IV, V, VI i XI części wstępnej zaskarżonego wyroku miał przemawiać wyłącznie zarzut sformułowany pod literą g) apelacji prokuratora. Odnosząc się do poruszanej w nim kwestii odczytania na rozprawie w dniu 19 września 2016 r. (k. 527) pism autorstwa oskarżonego zawartych w kopercie z k. 522, Sąd Apelacyjny zaznacza, że prokurator miał rację co do tego, iż nie stanowiły one wyjaśnień. Żaden obowiązujący przepis Kodeksu postępowania karnego nie przewiduje bowiem składania przez oskarżonego wyjaśnień na piśmie w postępowaniu sądowym, a bezspornie w niniejszej sprawie oskarżony nie złożył takich wyjaśnień w postępowaniu przygotowawczym w warunkach określonych w art. 176 k.p.k. Stąd, wadliwie Sąd Okręgowy potraktował owe pisma jako wyjaśnienia oskarżonego: najpierw na rozprawie (o czym świadczą zapisy zawarte w protokołach rozpraw z k. 473 i 527), a potem – w uzasadnieniu wyroku (ogólnikowo przytaczając ich treść na str. 7).

Uchybienie to nie miało jednak wpływu na treść zaskarżonego wyroku, gdyż Sąd I instancji nie oparł na owych pismach ustaleń faktycznych, w oparciu o które wydał poszczególne orzeczenia. Łagodnie ujmując, za nieporozumienie należało uznać argumentację prokuratora, który doszukiwał się takiego wpływu w tym, że w sprawie zapadło siedem rozstrzygnięć uniewinniających oskarżonego. W każdej sprawie bowiem zawsze zapadają rozstrzygnięcia końcowe, co per se nie może oznaczać, że dowolne naruszenie przepisów postępowania ma na nie wpływ. W przeciwnym razie, ograniczenie z art. 438 pkt 2 in fine k.p.k. nie miałoby żadnego znaczenia. Stanowczo nie można również zgodzić się z koncepcją prokuratora, że odczytanie przez oskarżonego jego „pisemnych wyjaśnień” pozbawiało sąd i obecne na rozprawie strony możliwości pełnej oceny wiarygodności jego wyjaśnień. Wręcz zdumiewać musi wywód prokuratora zawarty w uzasadnieniu apelacji, jakoby „możliwym jest”, że oskarżony, gdyby miał świadomość, iż nie może spisać swych wyjaśnień, w trakcie ustnego przesłuchania powiedziałby więcej na temat zarzucanych mu czynów, a w trakcie jego swobodnej wypowiedzi łatwiej dałoby się zauważyć sprzeczności, konfabulacje i możliwym byłoby dopytanie go w zakresie odpowiednich wątków (k. 965). Wynika wszak z niego, że oskarżyciel publicznych liczył, iż to oskarżony (być może) dostarczy dowodów na swoją niekorzyść, które pozwolą doprowadzić do jego skazania. Taki tok rozumowania jest sprzeczny z podstawowymi zasadami postępowania karnego, wynikającymi w szczególności z art. 5 § 1 k.p.k. i art. 74 § 1 k.p.k. Mając na uwadze dodatkowo fakt, że oskarżony składał na rozprawie obszernie wyjaśnienia, odpowiadając na pytania stron, w tym prokuratora, za całkowicie niezasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 171 § 1 k.p.k. Oskarżony wyjaśniał bowiem wówczas (ustnie) w warunkach swobody wypowiedzi.

Oskarżyciel publiczny nie rozwinął w uzasadnieniu środka odwoławczego zarzutu rzekomego naruszenia przez Sąd I instancji art. 170 § 1 k.p.k. Jedynie przypuszczać można (co wszak nie powinno być rolą Sądu odwoławczego), że skarżącemu chodziło o nieoddalenie wniosku dowodowego o odczytanie pism autorstwa oskarżonego. Tak interpretując ów zarzut, należy stwierdzić, że był on bezzasadny. W aktualnym stanie prawnym podstawę prawną odczytania pisemnego oświadczenia oskarżonego stanowi bowiem art. 393 § 3 k.p.k. W literaturze przedmiotu zauważa się, że nie ma przeszkód w świetle art. 393 § 3 k.p.k. i art. 174 k.p.k., aby w wypadku sporządzenia dokumentu prywatnego zawierającego wypowiedź osoby, która została jednak przesłuchana w charakterze oskarżonego, ten dokument został odczytany na rozprawie i wykorzystany posiłkowo obok wyjaśnień. Dokument taki będzie wówczas dowodem w sprawie. Natomiast inną kwestią jest zakres dowodowego wykorzystania takiego dokumentu prywatnego, co zależy od treści składanych wyjaśnień albo zeznań. Nie ma przeszkód do wykorzystania tego dokumentu, by potwierdzić lub uzupełnić wyjaśnienia. W takiej sytuacji treść dokumentu prywatnego ma na celu ustalenie rzeczywistej wiedzy oskarżonego lub świadka. Natomiast innego rodzaju sytuacja wystąpi w przypadku rozbieżności między wyjaśnieniami oskarżonego a treścią dokumentu prywatnego – wówczas dokument prywatny może zostać

odczytany w celu ich weryfikacji. Jednakże nie jest dopuszczalne dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie dokumentu prywatnego zawierającego wypowiedź, której treść jest odmienna od złożonych wcześniej przez daną osobę wyjaśnień, gdyż byłoby to zastąpienie dowodu z wyjaśnień oskarżonego treścią tego dokumentu wbrew zakazowi z art. 174 k.p.k. (D. Świecki, Komentarz aktualizowany do art. 393 Kodeksu postępowania karnego, teza 22 [w:] D. Świecki (red.), B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, LEX/el., 2018).

W badanym kontekście warto zwrócić uwagę na dodatkową kwestię, całkowicie pominiętą przez skarżącego, która wzmacnia tezę o bezzasadności zarzutu naruszenia art. 174 k.p.k. Otóż, bezspornie pisma autorstwa oskarżonego nie zawierały treści sprzecznych z jego wyjaśnieniami złożonymi w śledztwie oraz w postępowaniu sądowym. Tymczasem, na gruncie art. 174 k.p.k. zastępowanie wyjaśnień oskarżonego zachodzi wówczas, gdy sąd pomija treść wyjaśnień, posiłkując się wyłącznie pismami, zapiskami lub notatkami urzędowymi (zob. postanowienie SN z dnia 22 stycznia 2013 r., V KK 366/12, LEX nr 1277804; por. wyrok SA w Katowicach z dnia 17 kwietnia 2003 r., II AKa 71/03, OSA 2004/8/64, KZS 2003/11/53, LEX nr 84154). W realiach sprawy nie sposób mówić o zastępowaniu wyjaśnień oskarżonego jego pisemnymi oświadczeniami (oświadczeniami), skoro oskarżony składał kilkakrotnie wyjaśnienia w postępowaniu przygotowawczym oraz na rozprawie i wszystkie je sąd orzekający ocenił na tle całokształtu materiału dowodowego.

Wykazanie bezzasadności zarzutu prokuratora zawartego pod literą g) jego apelacji, w obliczu równoległego niestwierdzenia uchybień uwzględnianych z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, prowadzić musiało do utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku w badanym zakresie. Zauważyć bowiem należy, że w sytuacji skorzystania z prawa odmowy składania zeznań przez osoby najbliższe oskarżonemu (B. P., G. M., J. M. i V. P.) oraz zwolnienia od składania zeznań ciotki oskarżonego – M. F., w postępowaniu nie zgromadzono żadnych dowodów wskazujących na sprawstwo oskarżonego w zakresie czynów opisanych w punktach II, III, IV, V, VI i XI części wstępnej zaskarżonego wyroku. Stało się tak, mimo aktywności ze strony Sądu I instancji, który wobec braku inicjatywy dowodowej prokuratora z urzędu przesłuchał ojczyma oskarżonego – G. P. oraz dzielnicowego M. T., a także zlecił Policji rozpytanie mieszkańców bloku, w którym zamieszkiwał oskarżony pod kątem kierowania gróźb przez wymienionego (k. 585).

Zważywszy, że – jak wykazano wyżej – zarzut prokuratora obraży art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 171 § 1 k.p.k. i art. 174 k.p.k. był niezasadny, nie mógł on leć u podstaw zakwestionowania trafności orzeczenia uniewinniającego oskarżonego od czynu opisanego w punkcie VII części wstępnej zaskarżonego wyroku. Do takiego efektu nie mógł także doprowadzić zarzut prokuratora sformułowany pod literą e) jego apelacji. Niezależnie bowiem od oceny prawnej możliwości skorzystania przez świadka będącego pokrzywdzonym w sprawie o czyn z art. 207 § 1 k.k. z prawa odmowy składania zeznań na podstawie art. 182 § 1 k.p.k. poprzez przedłożenie przez inną osobę najbliższą pisemnego oświadczenia jedynie podpisanego przez tegoż pokrzywdzonego, J. M., będącą babcią oskarżonego, a zatem osobą wobec niego najbliższą w rozumieniu art. 115 § 1 k.k., na rozprawie apelacyjnej jednoznacznie oświadczyła, że odmawia składania zeznań (k. 1025v). Ponadto, co miało kapitalne znaczenie w kontekście rozważań nad dalszym biegiem sprawy, J. M. oświadczyła, że gdyby Sąd rozważał, czy zachowanie oskarżonego wobec niej nosiło cechy gróźb karalnych lub naruszenia nietykalności cielesnej, czy zniewagi, to ona nie składałaby wniosku o ściganie, ani zawiadomienia o przestępstwach ściganych z oskarżenia prywatnego (k. 1025v). Przytoczone oświadczenia sprawiły, że mimo częściowej zasadności zarzutu postawionego przez prokuratora pod lit. f) apelacji, nie było podstaw do postąpienia w sposób wnioskowany, tj. uchylenia zaskarżonego wyroku w tej części i skierowania sprawy do ponownego rozpoznania.

Badając tę kwestię, przede wszystkim należy podkreślić, że Sąd Okręgowy trafnie ustalił, iż w sprawie nie zgromadzono dowodów pozwalających na przypisanie oskarżonemu przestępstwa znęcania z art. 207 § 1 k.k. Prokurator w apelacji nie zaoferował żadnych dowodów, ani rozważań prawnych, które mogłyby prowadzić do takiego wniosku. Należy więc uznać, że sam takowych nie znajdował. W tej sytuacji, Sąd Apelacyjny jedynie na marginesie zauważa, że w niniejszej sprawie nigdy nie istniały dowody wskazujące na popełnienie przez oskarżonego czynu z art. 207 § 1 k.k. w okresie od listopada 2014 r. do końca 2015 r. oraz od 22 marca 2016 r. Wszak, wedle niekwestionowanych zeznań kurator A. Z.

do końca 2015 roku dozór nad oskarżonym przebiegał bez zastrzeżeń (k. 525), a w aktach tego dozoru o sygnaturze Doz 81/15 widnieją wręcz zapisy wykluczające w owym czasie jakiegokolwiek postaci znęcania (pod datą 04.09.2015 r. zaznaczono „pani M. wypowiada się pozytywnie na temat relacji z wnukiem” – k. 44, z dnia 07.10.2015 r. pochodzi zapis „pani M. określiła relacje z wnukiem jako bardzo dobre – k. 50, a od 22.03.2016 r. oskarżony nie mieszkał ze swą babcią i nie miał z nią kontaktu). Z kolei, w sprawozdaniu z czynności dozoru z 29.12.2015 r. kurator zapisała, że „skazany uczynił wiele starań o odzyskanie zaufania babci, która wyraża się dziś o wnuku pozytywnie i docenia jego zaangażowanie w relacje rodzinne” (k. 59).

Przedstawione okoliczności miały znaczenie również w kontekście oceny stopnia społecznej szkodliwości tych zachowań oskarżonego podjętych na szkodę J. M., które wynikały ze zgromadzonych w sprawie dowodów. Ich istnienie dostrzegali Sąd Okręgowy, czemu dał wyraz w tych fragmentach pisemnych motywów wyroku, w których wskazał, że oskarżony „wymuszał od babci pieniądze, groził jej, a nawet zdarzyło się mu ją przydusić” (str. 1), „zdarzało mu się grozić babce, a nawet ją przydusić, co spowodowało, że mieszkanie swoje ze strachu opuściła” (str. 6). Rację miał prokurator, podważając w apelacji trafność twierdzeń Sądu I instancji, iż „to za mało, by odtworzyć jakiś niepodważalny stan faktycznych, umieszczony w miejscu, czasie, itd.” (str. 6). W istocie bowiem dowody zgromadzone w postępowaniu pierwszoinstancyjnym pozwalały na jednoznacznie ustalenie, iż do konkretnego zachowania oskarżonego podjętego na szkodę J. M. doszło dokładnie w dniu 25 lutego 2016 r.

Jak wynikało z wywiadu środowiskowego sporządzonego przez kuratora A. C., właśnie tamtego dnia oskarżony wrócił do domu nad ranem w stanie po spożyciu alkoholu i zachowywał się agresywnie fizycznie wobec swej babci: rzucił ją na łóżko i przytrzymał za kark, które to zachowanie wzbudziło u pokrzywdzonej strach, w efekcie czego uciekła do sąsiadki, a następnie przez kilka dni nie nocowała w swoim mieszkaniu (k. 139). Z zapisem tym korelowała treść akt dozoru, gdzie właśnie pod tą datą kurator A. Z. zapisała, iż B. P. zadzwoniła do niej, informując, że syn od kilku dni zachowuje się impulsywnie, prawdopodobnie nadużywa alkoholu lub innych środków, a nadto prawdopodobnie zachowuje się agresywnie wobec babci (k. 15 akt o sygn. Doz 86/16). Wreszcie, w swych zeznaniach złożonych w postępowaniu sądowym A. Z. podała, że chyba na początku 2016 roku matka oskarżonego informowała ją, że oskarżony dusił babcię w celu uzyskania pieniędzy, a babcia miała wyjść do sąsiadów po pomoc (k. 526). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, dowody te pozwalały jednoznacznie ustalić, że oskarżony S. M. w dniu 25 lutego 2016 r. w K., przy ul. (...), przytrzymał swoją babcię J. M. za kark i popychając na łóżko, naruszył jej nietykalność cielesną oraz zagroził pokrzywdzonej pozbawieniem życia, przy czym groźba ta wzbudziła w zagrożonej uzasadnioną obawę jej spełnienia. Zważywszy, że popychanie pokrzywdzonej i jej przytrzymanie za kark ewidentnie było intencjonalne, a zarazem nie ustalono, aby spowodowało jakiegokolwiek obrażenia ciała, zachowaniem tym oskarżony wyczerpał znamiona czynu z art. 217 § 1 k.k. Mimo że pokrzywdzona nie wniosła o ściganie tego czynu, prokurator na rozprawie apelacyjnej (k. 1043) objął go ściganie z urzędu w trybie art. 60 § 1 k.p.k. Ponadto, biorąc pod uwagę, że czyn oskarżonego mógł pozorować przyduszenie, a pokrzywdzona ewidentnie przestraszona uciekła przed napastnikiem, nie budziło wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że oskarżony zagroził pokrzywdzonej pozbawieniem życia, przy czym groźba ta wzbudziła w zagrożonej uzasadnioną obawę jej spełnienia, co wyczerpało znamiona z art. 190 § 1 k.k. Pokrzywdzona w śledztwie złożyła wniosek o ściganie o ściganie (k. 25v), którego nie cofnęła do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej (art. 12 § 3 k.p.k.). W tej sytuacji oświadczenie pokrzywdzonej złożone na rozprawie apelacyjnej mogło mieć znaczenie jedynie w aspekcie stopnia społecznej szkodliwości tak ustalonego czynu.

Mając na uwadze incydentalny (w świetle zaprezentowanych wyżej i poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych) charakter opisanego wyżej zachowania, jego okoliczności, a także brak realnej szkody i znikomy stopień krzywdy wyrządzonej nim pokrzywdzonej przejawiający się pośrednio w kategorycznie wyrażonej przez nią niechęci ścigania oskarżonego, Sąd Apelacyjny uznał, że społeczna szkodliwość owego czynu była znikoma. W efekcie, konieczne stało się na mocy art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. umorzenie postępowania, o czym orzeczono w punkcie 1a) wyroku.

Przechodząc do zarzutów stawianych rozstrzygnięciu Sądu Okręgowego zawartemu w punkcie 2 zaskarżonego wyroku, podkreślenia wymaga, że dotyczyło ono trzech odrębnych przestępstw. Wobec każdego z nich obrońca podniósł odmienne zarzuty, a prokurator oprócz kwestionowania podstawy wymiaru kary, w uzasadnieniu apelacji (k. 959)

wskazał na wadliwość opisu całego ciągu przestępstw i brak wyodrębnienia kwalifikacji prawnej poszczególnych składających się nań występów.

Analizując pierwsze z przestępstw składających się na ich ciąg z punktu 2 zaskarżonego wyroku (opisane w punkcie I jego części wstępnej), zwracało uwagę, że żaden z apelujących nie kwestionował oceny Sądu I instancji, iż oskarżony nie podlegał karze za usiłowanie rozboju na Z. K.. Sąd Okręgowy trafnie dostrzegł, że bezsporny w tym zakresie stan faktyczny wskazywał, iż ze strony oskarżonego doszło do dobrowolnego odstąpienia od dokonania rozboju (art. 15 § 1 k.k.).

Nie ulegało najmniejszej wątpliwości, że w takim przypadku oskarżony powinien odpowiadać za przestępstwo groźby karalnej, którego znamiona wyczerpał i od którego wszak dobrowolnie nie odstąpił. Pogląd zaprezentowany przez obrońcę, jakoby w sytuacji dobrowolnego odstąpienia od dokonania rozboju należało również umorzyć postępowanie o groźbę karalną, gdyż art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. „pochłonał” występ z art. 190 § 1 k.k., jest całkowicie błędny.

Podkreślić bowiem należy, że bezkarność usiłowania w razie dobrowolnego odstąpienia od dokonania czynu nie powoduje wyłączenia karalności przestępstwa, którego znamiona zostały zrealizowane przedsięwziętymi już przez sprawcę czynnościami, gdyż za nie sprawca ponosi odpowiedzialność. Pogląd ten jest ugruntowany w orzecznictwie (postanowienie SN z dnia 17 lipca 1975 r., VI KZP 15/75, OSNPG 1975/10/92; wyrok SN z dnia 19 sierpnia 1974 r., I KR 35/74, OSNKW 1974/12/225; wyrok SA w Szczecinie z dnia 19 grudnia 2016 r., II AKa 194/16, LEX nr 2295132), w którym to niekiedy obrazowo wskazuje się, iż sprawca odpowiada za przestępstwo, które dokonał „po drodze” (wyrok SA w Białymstoku z dnia 14 maja 2009 r., II AKa 58/09, OSAB 2009/2-3/47-53, KZS 2009/11/56, Prok.i Pr.-wkl. 2010/3/22, teza 2).

Odnosząc się do zarzutu obrońcy stawianego orzeczeniu skazującemu za drugie przestępstwo składające się na ich ciąg z punktu 2 zaskarżonego wyroku (opisane w punkcie IX jego części wstępnej), przypomnieć należy, kiedy zarzut błędu w ustaleniach faktycznych należy uznać za słuszny. Jest tak tylko wówczas, „gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania” (wyrok SN z dnia 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 9/1995, poz. 84), przy czym dla swej skuteczności wymaga on od apelującego wykazania, jakich konkretnych uchybień w świetle wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania dopuścił się sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego, a nie tylko ograniczenia się do zaprezentowania własnej oceny tego materiału (wyrok SN z dnia 22 stycznia 1975 r., I KR 197/74, OSNKW 1975/5/58; wyrok SA w Gdańsku z dnia 7 lipca 2016 r., II AKa 153/16, LEX nr 2108572, KZS 2016/12/68, KZS 2016/12/79, OSA 2016/9/36-49). Zarzut ten nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu (wyrok SN z dnia 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 9/1995/84). Może on zostać uznany za trafnie podniesiony tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że w istocie popełniony błąd wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego, bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Błąd ten determinuje natomiast nieznanostwo określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 k.p.k.), zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonywującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, bądź oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych (wyrok SA w Gdańsku z dnia 7 lipca 2016 r., II AKa 153/16, LEX nr 2108572, KZS 2016/12/68, KZS 2016/12/79, OSA 2016/9/36-49). W realiach sprawy żadna z takich sytuacji nie zaszła, zwłaszcza, że dokonana przez Sąd I instancji oceną dowodów, mimo jej szczupłości, Sąd Apelacyjny uznał za podlegającą ochronie art. 7 k.p.k. Sąd Okręgowy na str. 16 uzasadnienia przedstawił przekonująco powody, dla których dał wiarę zeznaniom pokrzywdzonego Z. K. również w tym zakresie, w którym były one sprzeczne z zeznaniami świadka D. K.. Ponad je dodać należy, że zeznania Z. K. opisujące słowne zagrożenie mu zabiciem przez oskarżonego, gdy wyszedł z mieszkania, zaszły chwilę po tym, gdy D. K. powalił S. M., były konsekwentne w toku śledztwa (k. 22, 53), a na rozprawie pokrzywdzony je podtrzymał. W ich obliczu wersja przedstawiona przez obrońcę w apelacji jakoby to oskarżony nie miał możliwości grozić Z. K. w chwili pomiędzy odłożeniem noża i opuszczeniem mieszkania (k. 449), miała charakter wyłącznie polemiczny.

Również zarzut obrońcy naruszenia art. 7 k.p.k. stawiany orzeczeniu skazującemu oskarżonego za trzecią groźbę karalną składającą się na ciąg z punktu 2 zaskarżonego wyroku (opisaną w punkcie IX jego części wstępnej), Sąd odwoławczy uznał za bezzasadny. Sąd I instancji niewątpliwie ujawnił w toku rozprawy głównej całokształt okoliczności sprawy, na str. 16 uzasadnienia, rozważył (choć zbiorczo w odniesieniu do wszystkich przypisanych gróźb) okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego oraz ocenił dowody mające znaczenie w badanym zakresie (wyjaśnienia oskarżonego, zeznania pokrzywdzonego i świadka D. K.) zgodnie z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego. Zauważyć przy tym należy, że obrońca – poza jedną okolicznością, o której mowa poniżej – nie przedstawił w apelacji żadnych argumentów wskazujących, aby zdarzenie przebiegało inaczej niż to ustalił Sąd Okręgowy. Tymczasem, w judykaturze zauważa się, że ustanowiony w art. 7 k.p.k. obowiązek dokonywania oceny wiarygodności materiału dowodowego w oparciu o wszechstronną, zgodną z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego analizę dotyczy nie tylko sądu orzekającego. Także skarżący, który zmierza do podważenia zasadności rozstrzygnięcia poprzez zakwestionowanie oceny dowodów stanowiących jego podstawę, nie może ograniczyć się do prostego zanegowania jej i arbitralnego stwierdzenia, że walorem wiarygodności winny być obdarzone wyłącznie dowody korzystne dla oskarżonego. Obowiązkiem skarżącego jest wykazanie, jakich konkretnych uchybień dopuścił się sąd meriti w kontekście zasad wiedzy – w szczególności logicznego rozumowania – oraz doświadczenia życiowego, oceniając zebrany materiał dowodowy. Za oczywiście niewystarczające należy tu także uznać samo przeciwstawienie dowodom, na których oparł się sąd orzekający, występujących w sprawie dowodów przeciwnych, jeśli przy tym nie zostanie wykazane, że to właśnie owe dowody przeciwnie, ocenione w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego, winny uzyskać walor wiarygodności, zaś dowody stanowiące podstawę ustaleń sądu, w świetle tych samych zasad, są tego waloru pozbawione (postanowienie SN z dnia 26 lipca 2017 r., II KK 180/17, LEX nr 2349409).

Uzasadnienie apelacji obrońcy prowadziło do wniosku, że w istocie podważał on wyłącznie ustalenie Sadu I instancji, iż groźba zabicia wyrażona słowem i gestem przez oskarżonego pod blokiem pokrzywdzonego Z. K. wzbudziła w nim uzasadnioną obawę jej spełnienia. Argumentację obrońcy, iż pokrzywdzony nie mógł traktować takiej groźby poważnie, o czym miało świadczyć zwłaszcza to, że nie zawiadomił o niej (w domyśle – natychmiast) Policji, należało uznać za chybioną. Przypomnieć bowiem należy, że pokrzywdzony Z. K. w świetle doświadczenia życiowego przekonująco zeznał, iż po tym jak oskarżony użył wobec niego noża w mieszkaniu, poczuł się zagrożony i zdał sobie sprawę, że S. jest zdolny nawet do tego, żeby tylko osiągnąć założony przez siebie cel (k. 53v) i ta obawa towarzyszyła mu również w czasie kolejnych gróźb wyrażanych ledwie kilka minut później.

Przechodząc do zarzutów prokuratora dotyczących rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 2 zaskarżonego wyroku, na wstępie należy zaznaczyć, że choć Sąd I instancji trafnie posłużył się konstrukcją ciągu przestępstw, to przy jej zastosowaniu dopuścił się kilku uchybień. Zasadne w tym zakresie okazały się zarzuty prokuratora sformułowane pod lit. a) i b) apelacji, a także zawarte w jej uzasadnieniu (k. 959). Art. 91 § 1 k.k. w brzmieniu od dnia 1 lipca 2015 r. nie pozostawia wątpliwości, że ciągu przestępstw dopuszcza się ten, kto popełnia dwa lub więcej przestępstw w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności. Taka sama sposobność oznacza nie tylko sposobność tę samą, czyli identyczną lub trwale istniejącą, ale również charakteryzującą się tymi samymi cechami lub właściwościami. W literaturze trafnie zaznacza się (P. Kardas, Komentarz do art. 91 k.k., teza 57 [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116, WK 2016), że chodzi o sytuacje, w których sprawca popełnia poszczególne przestępstwa w okolicznościach o identycznej, bardzo podobnej lub zbliżonej charakterystyce albo tych samych właściwościach, co nie oznacza, że chodzi tutaj zawsze o ten sam układ okoliczności.

Sąd Okręgowy prawidłowo dostrzegł, że między okolicznościami, w jakich oskarżony dopuścił się trzech gróźb karalnych na szkodę Z. K., istniały różnice, co zaowocowało rezygnacją z zastosowania konstrukcji czynu ciągłego (wadliwie nazwanej na str. 18 uzasadnienia zaskarżonego wyroku „przestępstwem ciągłym”). Niestety, nie zaowocowało to powołaniem się w opisie zawartym w punkcie 2 zaskarżonego wyroku na „taką samą”, lecz „tę samą” sposobność, a użycie sformułowania o wyczerpaniu „znamion występku” (tj. w liczbie pojedynczej) wręcz sugerowało, że popełniono jeden występku. Powyższe uchybienia, wytknięte przez prokuratora, wymagały korekty ze strony Sądu

odwoławczego, który wyraźnie zaznaczył, że oskarżonego skazano za trzy odrębne czyny, kwalifikowane w każdym przypadku z art. 190 § 1 k.k.

Trafnie również prokurator wychycił, że Sąd I Instancji błędnie przyjął art. 91 § 2 k.k. jako podstawę wymiaru kary za ciąg przestępstw. Nie budzi wszak wątpliwości w orzecznictwie i literaturze przedmiotu, że takową stanowi art. 91 § 1 k.k.

Natomiast wspomniany art. 91 § 2 k.k. winien być przywołany jako podstawa wymiaru kary łącznej powstałej z połączenia kary orzeczonej za ciąg przestępstw (wymierzonej w punkcie 2 zaskarżonego wyroku) oraz innej kary jednostkowej (wymierzonej w punkcie 3 zaskarżonego wyroku). Zdaniem Sądu orzekającego w niniejszym składzie, przytoczony przepis wymaga powiązania z art. 86 § 1 k.k., gdyż to on określa granice możliwej do orzeczenia w takiej sytuacji kary łącznej.

Efektom uwzględnienia opisanych zarzutów była konieczność zmiany zaskarżonego wyroku, czemu Sąd Apelacyjny dał wyraz w punktach 1b) i 1c) wyroku.

Ponadto, na zasadzie art. 455 k.p.k., niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, poprawiono błędną kwalifikację prawną orzeczenia zawartego w punkcie 5 zaskarżonego wyroku. Podstawą wydanego w postępowaniu jurysdykcyjnym, a nie wykonawczym, orzeczenia wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym stanowi wszak wyłącznie art. 62 k.k. Przepisy dodatkowo powołane przez Sąd Okręgowy (art. 81 pkt 2 k.k.w. i art. 96 § 1 k.k.w.) nie mają takiego charakteru.

Trafny okazał się zarzut prokuratora niezasadnego niezastosowania wobec oskarżonego środka zabezpieczającego w postaci terapii uzależnień. Zauważyć należy, że od strony medycznej postulat taki zgłaszali biegli psychiatrzy już w pierwszej wydanej opinii, wskazując na związek zachowania badanego z używaniem przez niego środków psychoaktywnych i alkoholu (k. 358). Stąd, Sąd Okręgowy winien był rozważyć, czy doszło do spełnienia warunków ustawowych zastosowania takiego środka zabezpieczającego wobec oskarżonego. Niestety, pisemne motywy zaskarżonego wyroku były wolne od takiej analizy.

Po uzupełnieniu postępowania dowodowego w postępowaniu apelacyjnym, mając na uwadze poczynione w sprawie ustalenia faktyczne, a także łącznie treść wszystkich wydanych w sprawie opinii psychiatrycznych oraz psychologicznych, nie ulegało wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że zostały spełnione wszystkie warunki określone w art. 93c pkt 5 k.k. orzeczenia wobec oskarżonego środka zabezpieczającego w postaci terapii uzależnień (art. 93a § 1 pkt 3 k.k.)

Wszak, jak doprecyzowali biegli psychiatrzy w ustnej opinii uzupełniającej, zastosowanie tego środka zabezpieczającego jest konieczne nie tylko dlatego, ponieważ dotychczasowe próby leczenia dobrowolnego nie przyniosły skutku (k. 841), ale również celem zmniejszenia prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego związanego z takim uzależnieniem (k. 1042). Wreszcie, biegli wyraźnie wskazali, że inne środki medyczne nie zmniejszą owego prawdopodobieństwa (k. 1042), a zatem nie będą wystarczające. Przytoczone sformułowania oraz całość wszystkich wydanych przez biegłych psychiatrów i psychologa opinii pozwalała na stwierdzenie, że zostały spełnione warunki konieczności i subsydiarności orzeczenia wobec oskarżonego środka zabezpieczającego (art. 93b § 1 zd. 1 k.k.).

W realiach sprawy nie zaktualizowały się przesłanki do orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia sprawcy w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym (art. 93g k.k.). Zresztą, w swej apelacji prokurator bynajmniej o to nie wnosił. W świetle wymogu z art. 93b § 3 zd. 1 k.k., zasadnym jednak było określenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, który sprawca może popełnić, a także prawdopodobieństwa jego popełnienia. W opinii ustnej biegli wymienili szerokie spektrum czynów zabronionych, których popełnieniu może zapobiec poddanie oskarżonego terapii uzależnień: wszelakie czyny przeciwko zdrowiu, życiu innych osób lub samego oskarżonego, przeciwko mieniu, jak również przeciwko wolności podobne do czynów przypisanych w zaskarżonym wyroku (k. 1042). Zwłaszcza

odwołanie się do tej ostatniej kategorii, czyli gróźb karalnych, zdaniem Sądu odwoławczego pozwalało na uznanie terapii uzależnień za środek zabezpieczający odpowiedni i spełniający warunek proporcjonalności.

Sąd Apelacyjny zaznacza, że miał na uwadze kwestię zgody oskarżonego na poddanie się terapii. Na wagę takiej zgody jako czynnika korzystnego rokowniczo zwracali uwagę biegli psychiatrzy (k. 1042v). W piśmiennictwie zauważa się wręcz, że jej brak w praktyce uniemożliwia przeprowadzenie terapii (M. Pyrcak-Górowska, Komentarz do art. 93(f) Kodeksu karnego, teza 16 [w:] Wróbel W. (red.), Zoll A. (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116, WK, 2016), a w judykaturze wyrażono pogląd, że w takiej sytuacji stosowną terapię powinno się orzec na podstawie art. 93a § 1 pkt 4 k.k. w ramach pobytu sprawcy w zakładzie psychiatrycznym (postanowienie SA w Krakowie z dnia 14 marca 2016 r., II AKz 53/16, KZS 2016/9/33). Dlatego też, na rozprawie apelacyjnej zwrócono się w tej kwestii wprost do oskarżonego, który wyraził zgodę na poddanie się terapii uzależnień (k. 1043).

Na marginesie Sąd Apelacyjny zaznacza, że miał na uwadze, iż biegli psychiatrzy wskazywali w opiniach na zaburzenia osobowości oskarżonego (k. 358) oraz ich związek z popełnionymi czynami (k. 840). Jednak, treść opinii ustnej złożonej w postępowaniu apelacyjnym nie wskazywała, aby były to zaburzenia osobowości o takim charakterze lub nasileniu, że zachodziłoby co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia. Wykluczało to, aby podstawą orzeczenia środka zabezpieczającego był również art. 93c pkt 4 k.k.

Sąd odwoławczy nie znalazł powodu do ingerencji w zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie.

W szczególności, dotyczyło to orzeczenia zawartego w punkcie 3 wyroku Sądu Okręgowego, które było kwestionowane z odmiennych pozycji zarówno przez obrońcę, jak i prokuratora.

Analizując zarzuty obrońcy naruszenia w tym zakresie art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. jednoznacznie stwierdzić trzeba, że były one chybione.

W judykaturze (por. postanowienie SN z dnia 22 listopada 2017 r., V KK 289/17, LEX nr 2434485; postanowienie SN z dnia 9 lipca 2014 r., II KK 140/14, LEX nr 1480322) nie budzi wątpliwości, że naruszenie art. 2 § 2 k.p.k. nie może stanowić samodzielnej podstawy kasacyjnej lub apelacyjnej. Unormowanie to wyznacza bowiem jedynie ogólną dyrektywę – zasadę, która powinna być realizowana w toku procesu karnego, naruszenie tej zasady nastąpić zaś może tylko poprzez naruszenie przepisu procesowego o bardziej szczegółowym charakterze, przepisu zawierającego konkretny nakaz lub zakaz, który został np. zignorowany, opacznie zrozumiany lub nie doszło do jego zastosowania. Z podobnych względów samodzielnej podstawy zarzutu kasacyjnego lub apelacyjnego nie może stanowić art. 4 k.p.k. Zawiera on bowiem adresowaną do organów procesowych zasadę obiektywizmu, której przestrzeganie gwarantują poszczególne instytucje procesowe. Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia tej zasady wymaga więc wykazania naruszenia szczegółowych przepisów zapewniających jej przestrzeganie. Tymczasem, skarżący z rzekomym uchybieniem powołanych wyżej normom nie powiazał naruszenia żadnych przepisów proceduralnych, z wyjątkiem art. 5 § 2 k.p.k.

Tymczasem, nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy tego przepisu, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć (por. postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2014 r., SDI 43/14, Prok.i Pr.-wkl. 2015/4/9, LEX nr 1565785, KZS 2015/3/36). Niewątpliwie Sąd Okręgowy nie wskazał, aby miał jakiegokolwiek wątpliwości w analizowanym zakresie, a zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie było podstaw, aby powziąć takowe i to mające charakter niedających się usunąć.

Niezależnie od przedstawionych wadliwości konstrukcyjnych petitum skargi odwoławczej obrońcy, Sąd odwoławczy miał na uwadze jej uzasadnienie, w którym to obrońca podważał możliwość wyprowadzenia przez Sąd Okręgowy z wyjaśnień oskarżonego wniosku o jego sprawstwie co do czynu z art. 276 k.k. Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska

obrońcy, choć dostrzegł mankamenty pisemnych motywów zaskarżonego wyroku w tym zakresie. O ile bowiem w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy lapidarnie, ale wskazał przyczynę nieprzyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 275 k.k. („nie ma dowodu na taki zamiar” – str. 18), to nie przedstawił pełnej argumentacji przemawiającej za zastosowaną kwalifikacją prawną czynu z art. 276 k.k. Oczywiście bowiem jest, że nie przesądzał o niej ustalony przez Sąd I instancji (str. 3 i 18) fakt zgubienia dowodu osobistego przez K. M. w dniu 14 października 2016 r. oraz ujawnienia go w toku przeszukania w mieszkaniu oskarżonego. Sąd Apelacyjny zauważa jednak, że zachowanie oskarżonego dotyczące analizowanej kwestii wynikało z jego wyjaśnień. Przypomnieć bowiem należy, iż oskarżony na rozprawie sprecyzował swą bardziej ogólnikową wersję przedstawioną w śledztwie (k. 194) i podał, że dowód osobisty na nazwisko M. ktoś przyniósł do niego i zostawił, a on posiadając go, wiedział, że powinien go przesłać do Urzędu Miejskiego (k. 474). Wobec braku dowodów przeciwnych wyjaśnienia te zasługiwały na wiarę. Zauważyć jedynie należy, że na pewno owego dowodu osobistego oskarżonemu nie przyniósł K. M., który nie znał oskarżonego, a dowód utracił, wracając z imprezy. Zatem, wbrew twierdzeniom obrońcy, zgromadzone przez Sąd I instancji dowody przesądzały, że oskarżony świadomie posiadał dowód osobisty na inne nazwisko oraz wiedział, że powinien go oddać właściwemu organowi, ale tego nie uczynił. Zdaniem Sądu odwoławczego, wbrew twierdzeniom prokuratora, Sąd I instancji trafnie zakwalifikował takie zachowanie oskarżonego jako wyczerpujące znamiona przestępstwa z art. 276 k.k.

W orzecznictwie wskazuje się, że znamie „ukrywania” dokumentu interpretowane winno być jako utajnienie miejsca jego przechowywania, umieszczenia w takim miejscu, o którym jego legalny dysponent nie wie. Istota ukrycia polega zatem na ulokowaniu w miejscu nieznanym dla osoby uprawnionej, gdy sprawca swoje działanie w sposób świadomy ukierunkowuje na wywołanie właśnie takiego stanu, aby dokument był ukryty, schowany (wyrok SA w Katowicach z dnia 28 czerwca 2005 r., II AKa 166/05, LEX nr 164575, KZS 2006/2/61, Prok.i Pr.-wkł. 2006/4/28, teza 2). Zaznacza się przy tym, że zachowanie sprawcy nie musi wiązać się ze szczególną formą ukrycia; wystarczy, że jest to miejsce niedostępne dla osoby uprawnionej (wyrok SA w Katowicach z dnia 24 lipca 2014 r., II AKa 188/14, LEX nr 1537362). Słowo „ukrywa” jest jednak wieloznaczne, nie obejmuje tylko przypadków umieszczenia danej rzeczy w miejscu niewidocznym, ale też oznacza nieujawnienie rzeczy, uniedostępnienie dla osoby uprawnionej, niezwrócenie (wyrok SA w Katowicach z dnia 2 lutego 2016 r., II AKa 380/15 Biul.SAKa 2016/2/6, LEX nr 2009556, KZS 2016/9/61, Prok.i Pr.-wkł. 2017/2/32). Na gruncie art. 276 k.k. za ukrywanie dokumentu należy również uznać świadome nieinformowanie osoby uprawnionej lub właściwego organu o miejscu jego przechowywania, gdy w miejscu tym, pozostającym do dyspozycji sprawcy, dokument ów znalazł się za co najmniej milczącą aprobatą sprawcy.

Skoro oskarżony miał świadomość umieszczenia dowodu osobistego na nazwisko K. M. w miejscu pozostającym pod jego wyłączną kontrolą, a zarazem takim, które było nieznanie osobie wymienionej w dokumencie, a nadto nie podjął żadnych działań mających na celu zwrot dowodu dysponentowi lub właściwemu organowi, należało przyjąć, że swoje działanie świadomie ukierunkował na wywołanie właśnie takiego stanu, aby dowód osobisty pozostał ukryty, schowany przed legalnym dysponentem, a zatem wyczerpał znamiona „ukrywania” dokumentu z art. 276 k.k.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska wyrażonego w judykacie, przywołanym przez prokuratora w apelacji, iż „odnalezienie w trakcie przeszukania mieszkania oskarżonego paszportu pokrzywdzonego, zgubionego trzy lata wcześniej, świadczy, że oskarżony ten paszport przywłaszczył”. Pomija ono bowiem, że przestępstwo przywłaszczenia dokumentu penalizowane w art. 275 § 1 k.k. można popełnić wyłącznie z zamiarem bezpośrednim kierunkowym (T. Razowski, Komentarz do art. 275 Kodeksu karnego, teza 19 [w:] J. Giezek (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, LEX 2014), przy czym przywłaszczenie jest dokonane z chwilą uzewnętrznienia przez sprawcę woli postępowania z dokumentem jak z własnym, z wyłączeniem osoby uprawnionej (J. Piórkowska-Flieger, Komentarz do art. 275 Kodeksu karnego, teza 3 [w:] T. Bojarski (red.), Kodeks karny. Komentarz, LEX 2016).

W realiach sprawy niniejszej nie sposób było wykazać, że oskarżony miał zamiar kierunkowy przywłaszczenia dowodu osobistego na nazwisko K. M.. Oskarżony nie podjął jednak wobec niego żadnych działań. Tym samym, nie uzewnętrzniał woli postępowania z tym dokumentem jak z własnym, z wyłączeniem osoby uprawnionej.

Zważywszy, że apelację co do winy uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku (art. 447 § 1 k.p.k.), w tym przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych (art. 447 § 2 k.p.k.), Sąd Odwoławczy rozważył również te kwestie. Jednak, zdaniem Sądu Apelacyjnego, kar jednostkowych wymierzonych oskarżonemu, zważywszy zwłaszcza na zagrożenie ustawowe przypisanych mu czynów, dziewięciokrotną uprzednią karalność oskarżonego, w tym za przestępstwa podobne (k. 153-157, 510-513) oraz popełnienie czynów w okresie próby, nie sposób było uznać za „rażąco” niewspółmierne, to jest niewspółmierne w stopniu niedającym się zaakceptować. Przeciwnie, ferując wyrok w zakresie wymiaru kary, Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 19-20) wskazał na wszystkie okoliczności faktyczne i prawne, które miał w polu widzenia, w tym okoliczności obciążające, a zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięć co do kary nie wykraczał poza granice swobodnego uznania sędziowskiego.

Odnosząc się do poruszanej dopiero w uzasadnieniu apelacji prokuratora (k. 958) kwestii nieprzywołania w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jakiejkolwiek argumentacji przemawiającej za zastosowaniem zasady absorpcji przy wymiarze kary łącznej, wskazać należy, że mankament ten nie mógł przemawiać za uchyleniem wyroku Sądu I instancji choćby we wskazanym zakresie (art. 455a k.p.k.). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zważywszy na porównanie wymiaru kary orzeczonej za ciąg gróźb karalnych z punktu 2 zaskarżonego wyroku oraz kary za ukrywanie dokumentu z jego punktu 3, a także dominujący w realiach niniejszej sprawy ciężar gatunkowy przestępstw objętych ciągiem, Sąd I instancji, łącząc owe kary, był uprawniony do zastosowania zasady absorpcji.

Mając powyższe na uwadze, wobec braku bezwzględnych przyczyn odwoławczych, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. zmieniono zaskarżony wyrok w opisany sposób, utrzymując go w mocy w pozostałym zakresie.

W zakresie, w którym zmieniając zaskarżony wyrok, w punkcie 1a) umorzono postępowanie o czyn z art. 216 § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. z uwagi na jego znikomą społeczną szkodliwość, kosztami procesu stosownie do art. 632 pkt 2 k.p.k. obciążono Skarb Państwa.

W pozostałym zakresie, o kosztach sądowych postępowania odwoławczego rozstrzygnięto na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., z uwagi na sytuację osobistą i majątkową oskarżonego, który nie posiada majątku i jest pozbawiony wolności, zwalniając go od ich uiszczenia.

SSO (del.) Marcin Ciepela SSA Wojciech Kopczyński SSA Iwona Hyla