

Sygn. akt: V Ka 64/19

UZASADNIENIE

Ł. Ś. został oskarżony o to, że:

w dniu 11 lipca 2016 roku w K., przemocą polegającą na pchnięciu na podłogę, szarpaniu za odzież, przytrzymywaniu za ręce, szyję i tułów, dotykaniu dłońmi okolic kroczka, usiłował doprowadzić E. Z. do obcowania płciowego, przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zgłoszenie zdarzenia przez osobę postronną i podjętą interwencję Policji, tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 197 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Koszalinie wyrokiem z dnia 27 listopada 2018r. sygn. akt X K 321/17:

I. oskarżonego Ł. Ś. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i w zw. z art. 37b k.k. i art. 34 § 1, § 1a pkt 1 i § 2 k.k., art. 35 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 2 (dwóch) lat ograniczenia wolności polegającej na obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 12 lipca 2016 roku godz. 11:15 do dnia 14 lipca 2016 roku godz. 10:30;

III. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego Ł. Ś. na rzecz pokrzywdzonej E. Z. kwotę 1000 zł (tysiąc złotych) tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;

IV. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek i nakazał pozostawienie w aktach sprawy dowodu rzeczowego szczegółowo opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/29/17/P na karcie 231 akt pod pozycją 1;

V. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić E. Z. dowody rzeczowe w postaci spodni jeansowych oraz niebieskiej bluzy, szczegółowo opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/29/17/P na karcie 231, pod pozycją 1 i 2;

VI. zasądził od oskarżonego Ł. Ś. na rzecz Skarbu Państwa część kosztów procesu w wysokości 4000 zł (czterech tysięcy złotych) i zwolnił go z opłaty.

Od powyższego wyroku apelację wniósł prokurator i obrońca oskarżonego.

Prokurator na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k., art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonego w całości i na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 i 4 k.p.k. i art. 439§1 pkt. 7 kpk wyrokowi temu zarzucił:

- obrazę przepisu postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. polegające na orzeczeniu punkcie I sentencji wyroku o karze ograniczenia wolności w sposób uniemożliwiający wykonanie wyroku poprzez wskazanie, iż kara ta ma polegać na obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym, a tym samym doprowadzenie do rozbieżności między zapisem słownym, a cyfrowym ilości godzin, co prowadzi do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439§1 pkt. 7 kpk, to jest sprzeczności w treści orzeczenia, uniemożliwiającej jego wykonanie,

- obrazę przepisu postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. polegające na orzeczeniu w przedmiocie dowodu rzeczowego w sposób uniemożliwiający wykonanie wyroku poprzez wskazanie w punkcie IV sentencji wyroku o przepadku poprzez pozostawienie w aktach sprawy dowodu rzeczowego z wykazu nr I/29/17/P k.231 pod pozycją 1 oraz w punkcie V sentencji wyroku orzeczenie drugi raz w przedmiocie tego samego

dowodu rzeczowego - poprzez nakazanie zwrotu tego dowodu osobie pokrzywdzonej - E. Z., co prowadzi do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439§1 pkt. 7 kpk, to jest sprzeczności w treści orzeczenia, uniemożliwiającej jego wykonanie,

- rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego Ł. Ś. kary, polegającej na orzeczeniu kary 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz kary 2 (dwóch) lat ograniczenia wolności polegającej na obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym, podczas gdy całokształt okoliczności przedmiotowych i podmiotowych, a w szczególności stopień winy, stopień społecznej szkodliwości czynu, a także wzgląd na wychowawczy cel kary oraz jej społeczne oddziaływanie przemawiają za wymierzeniem oskarżonemu kary znacznie surowszej - 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i nie orzekanie o karze ograniczenia wolności.

Podnosząc powyższy zarzut, na podstawie art. 427 § 1 in fine k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego w oparciu o treść art. 421 kpk i art. 444 kpk zaskarżył na korzyść oskarżonego powyższy wyrok w całości i na podstawie art. 438 pkt 2, 3 i 4 kpk, zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił mającą wpływ na treść wyroku:

1. obrazę przepisów postępowania, tj.:

• art. 7 KPK w zw. z art. 424 § 1 KPK poprzez:

a. dokonanie dowolnej i wybiórczej oraz sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego oceny zeznań pokrzywdzonej E. Z. i bezkrytyczne uznanie ich za wiarygodne w całości, pomimo istnienia poważnych podstaw do odmówienia im waloru wiarygodności, skutkujące uznaniem, że wyjaśnienia oskarżonego w części, w której oskarżony zaprzecza, aby zamierzał doprowadzić pokrzywdzoną do obcowania płciowego wbrew jej woli i stosować w tym celu przemoc fizyczną, pozostają w sprzeczności z zeznaniami pokrzywdzonej i bezzasadnym odmówieniem im waloru wiarygodności, co w konsekwencji miało wpływ na treść wyroku w zakresie ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego w popełnieniu zarzucanego mu czynu;

b. nie poddanie ocenie wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym (k. 85-86), co skutkowało bezzasadnym odmówieniem im waloru wiarygodności w części, w której oskarżony zaprzecza, aby zamierzał doprowadzić pokrzywdzoną do obcowania płciowego wbrew jej woli i stosować w tym celu przemoc fizyczną, pomimo podstaw ku temu, albowiem wszystkie wyjaśnienia oskarżonego od początku są konsekwentne i spójne, nie zawierają wewnętrznych sprzeczności,

c. dowolną a nie swobodną ocenę zeznań świadka M. C. polegającą na wyciągnięciu błędnych wniosków z subiektywnej sugestii świadka, jakoby oskarżony miał się ukrywać przed funkcjonariuszami w pomieszczeniu przyległym, do pomieszczenia, w którym przebywała pokrzywdzona, podczas gdy żaden z dowodów nie potwierdza tej tezy i zamiaru ukrywania się przez oskarżonego, a jedynie można wyprowadzić wniosek, że oskarżony w momencie wejścia funkcjonariuszy do B. przebywał w innym pomieszczeniu niż pokrzywdzona, co skutkowało dokonaniem przez Sąd błędnego ustalenia, że „w pomieszczeniu schowany był również Ł. S.”, co miało wpływ na treść wyroku w zakresie ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego w popełnieniu zarzucanego mu czynu,

d. pominięcie przy dokonywaniu oceny dowodów i ustaleń faktycznych istotnych dowodów i okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w postaci:

- wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym (k. 85-86),

- notatki urzędowej z dnia 12.07.2016 r.,

- zeznań świadka B. K. (k. 18),

- zeznań świadka J. M. (k. 28,29),

- zeznań świadka M. G. (k. 123),

- zeznań świadka R. S. (k. 196),

w konsekwencji oparcie tych ustaleń i oceny dowodów jedynie na części materiału dowodowego, co miało wpływ na treść wyroku w zakresie ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego w popełnieniu zarzucanego mu czynu,

e. poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a wynikających z dowodów uznanych za wiarygodne w całości:

- wstępnej opinii psychologicznej z dnia 13.07.2018 r. (k. 81),

- opinii psychologicznej dot. pokrzywdzonej (k. 148)

- zeznań pokrzywdzonej (k. 98),

- zeznań świadka M. M. (1) (k. 296 v),

- zeznań świadka A. G. (k. 349v),

co miało wpływ na ocenę zeznań pokrzywdzonej i ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego w popełnieniu zarzucanego mu czynu.

Z daleko posuniętej ostrożności:

2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjęty za podstawę orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony cyt.: „na widok funkcjonariuszy podjął próbę ucieczki, kiedy to E. Z. wskazała na Niego jako na sprawcę usiłowania zgwałcenia”, podczas gdy fakt ten nie wynika z żadnych ujawnionych dowodów, wręcz przeciwnie, funkcjonariusz Policji M. M. (2) zeznał, że oskarżony na ich widok nie podjął próby ucieczki (k. 296v),

3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że cyt.: Jedyne usłyszenie krzyków pokrzywdzonej przez przypadkowego przechodnia i szybka interwencja Policji skutkowało tym, że oskarżony nie osiągnął zamierzonego celu”, pomimo, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie pozwala na przyjęcie, że oskarżony nie podlega karze za usiłowanie doprowadzenia pokrzywdzonej do obcowania płciowego z zamiarem bezpośrednim z uwagi na dobrowolne odstąpienie przez niego od dokonania zarzucanego mu czynu w rozumieniu art. 15 § 1 k.k.,

4. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu Ł. Ś., polegającą na wymierzeniu kary rażąco surowej, tj. bezwzględnej kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, przy której wymiarze Sąd I instancji nie dostrzegł występujących w sprawie okoliczności łagodzących, podczas gdy uwzględnienie wszystkich okoliczności sprawy powinno doprowadzić do wymierzenia kary w łagodniejszym wymiarze.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów, na zasadzie art. 427 § 1 kpk i art. 437 § 1 i 2 kpk, wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, ewentualnie,

2) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Koszalinie II Wydziałowi Karnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora okazała się zasadna, a w tej sytuacji ustosunkowanie się do apelacji obrońcy jest przedwczesne.

Słusznie podnosi prokurator, że w sprawie wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza wskazana w przepisie art. 439 § 1 pkt 7 kpk – to jest sprzeczność w treści orzeczenia uniemożliwiająca jej wykonanie. W punkcie I sentencji wyroku sąd pierwszej instancji orzekł wobec oskarżonego także karę 2 lat ograniczenia wolności, wskazując, że kara ta ma polegać na obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym, a tym samym istnieje rozbieżność pomiędzy zapisem cyfrowym a słownym liczby godzin pracy, jaką miał wykonać oskarżony. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd powtórzył ten sam sprzeczny zapis, nie wyjaśnił jaką karę rzeczywiście chciał orzec. Z innych zapisów w wyroku nie wynika w jaki jednoznaczny sposób możnaby interpretować sprzeczny zapis w punkcie I.

Sąd odwoławczy rozważał czy zapis ten nie stanowi oczywistej omyłki pisarskiej, mając na uwadze interpretację „oczywistej omyłki pisarskiej” w orzecznictwie Sądu Najwyższego, a także rozbieżności w interpretacji „oczywistej omyłki pisarskiej” w rozumieniu art. 105 § 1 kpk.

Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 28.06.2018r. I KZP 2/18, OSNKW 2018/8 poz. 54, stwierdził, że w trybie sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej może zostać usunięte uchybienie wyroku, które polega na rozbieżnym – w zapisie cyfrowym i słownym – rozstrzygnięciu o karze. Omyłka ta może zostać uznana za oczywistą, jeżeli po dokonaniu przez sąd analizy treści wyroku, przy uwzględnieniu kwalifikacji prawnej przypisanego przestępstwa, podstaw skazania i wymiaru kary, zostanie ustalone, że tylko jeden z rozbieżnych sposobów wyrażenia kary (innego środka reakcji prawnokarnej) odzwierciedla wymiar kary (innego środka), który był możliwy do orzeczenia na podstawie wskazanych przepisów prawa. Z uchwały tej wynika, że za „oczywistą omyłkę pisarską” może zostać uznana tylko taka rozbieżność, którą można usunąć na podstawie innych zapisów treści orzeczenia. Natomiast gdy nie jest to możliwe, to fakt nawet wyraźnego stwierdzenia co do zamierzonej decyzji sądu wyrażony w pisemnym uzasadnieniu nie jest wystarczający do takiego sprostowania.

Odnosząc treść uchwały Sądu Najwyższego do realiów niniejszej sprawy stwierdzić należy brak możliwości uznania, że rozbieżności w treści zapisu cyfrowego i słownego w określeniu godzin kary ograniczenia wolności stanowią oczywistą omyłkę pisarską w rozumieniu art. 105 § 1 kpk. Po pierwsze- na podstawie powołanych w podstawie wymiaru kary ograniczenia wolności przepisów wymiar liczby godzin na 20 lub 30 jest tak samo możliwy, po drugie – z treści innych zapisów wyroku nie sposób wyinterpretować jaką faktycznie liczbę godzin chciał orzec sąd pierwszej instancji. Po trzecie- choć Sąd Najwyższy nie uważa za prawidłowe posiłkowanie się treścią uzasadnienia sądu – w tej sprawie w uzasadnieniu sąd powtórzył zapis rozbieżny w treści, nie wyjaśniając jaką w istocie liczbę godzin pracy chciał określić wobec oskarżonego.

W tym stanie rzeczy, jak wspomniano na wstępie, w sprawie występuje sprzeczność w treści orzeczenia – w punkcie I sentencji wyroku co do liczby godzin pracy w stosunku miesięcznym w ramach kary ograniczenia wolności, uniemożliwiająca wykonanie wyroku. Okoliczność ta stanowi bezwzględną przyczyną odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 7 kpk, nakazującą uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Odnosząc się do drugiego zarzutu – wskazać należy na oczywistą sprzeczność w treści rozstrzygnięć z punktów IV i V sentencji wyroku, jednak analiza wykazu dowodów rzeczowych w powiązaniu z treścią wyroku pozwala uznać, że w punkcie IV sąd omyłkowo wskazał pkt 1 wykazu dowodów rzeczowych zamiast 4 tego wykazu (pakiet ginekologiczny). Oczywistym jest, że spodnie i bluzę należy zwrócić pokrzywdzonej, a pakiet ginekologiczny pozostawić w aktach sprawy. Tak skonstruowanie rozstrzygnięcia w punkcie IV i V wyroku wskazuje na niestaranność sądu w jego redagowaniu.

W stanie rzeczy orzeczono o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

W sprawie, przy ponownym rozpoznaniu sprawy nie ma potrzeby powtórzenia przewodu sądowego w całości.

Orzeczenie Sądu Okręgowego zapadło na podstawie art. 437 § 2 w zw. z art.439 § 1 pkt 7 kpk.

/SSO Marek Walentynowicz/ /SSO Renata Rzepecka-Gawrysiak/ /SSO Grzegorz Polewiak/