

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lipca 2015r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym-Odwoławczym w składzie:**

**Przewodniczący: SSO Dorota Maciejewska - Papież**

Protokolant: p.o. stażysty Anna Kujawińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu Anny Oszałdowskiej – Kocur

po rozpoznaniu w dniu 13 lipca 2015 roku

sprawy **R. Z.**

oskarżonego o przestępstwa z art. 244 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Środzie Wielkopolskiej

z dnia 20.04.2015r., sygn. akt. II K 148/15;

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Środzie Wielkopolskiej do ponownego rozpoznania.

Dorota Maciejewska – Papież

## UZASADNIENIE

R. Z. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 26 grudnia 2014r. poprzez wysyłanie podpisanej przez siebie pseudonimem (...)wiadomości tekstowej z telefonu o numerze abonenckim (...)na telefon R. S.o numerze abonenckim (...)nawiązał kontakt z wymienionym nie stosując się tym samym do orzeczonego prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Środzie Wlkp. o sygn.akt. II K 384/14 zakazu kontaktowania się z R. S., tj. o przestępstwo z art. 244 k.k.

2. w dniu 9 lutego 2015r., ok. godz. 18:00 w Ś. W., przy ul. (...), za pośrednictwem domofonu do mieszkania A. S. (zd. B.) nawiązał kontakt z wymienioną oraz pomimo wezwań R. i A. S. do oddalenia się nie uczynił tego, nie stosując się tym samym do orzeczonych prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Środzie W.. o sygn.akt. II K 384/14 zakazu kontaktowania się z R. S. i A. B. oraz zakazu zbliżania się do R. S. i A. B., tj. o przestępstwo z art. 244 k.k.

Wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2015 r. w sprawie o sygn. akt II K 148/15 Sąd Rejonowy w Środzie Wielkopolskiej uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów przyjmując, że oskarżony działał w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru nawiązania kontaktu z pokrzywdzonymi tj. przestępstwa z art.244 k.k. w zw. z art.12 k.k. i za to wymierzył mu karę 8 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin miesięcznie.

Jednocześnie wyrokiem tym zwolniono oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiódł na niekorzyść oskarżonego prokurator, zarzucając:

1. mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za go podstawę poprzez uznanie przez Sąd, że oskarżony dopuścił się obu zarzucanych mu przestępstw z art. 244 kk w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, co skutkowało ich zakwalifikowaniem jako jednego czynu ciągłego z art. 12 kk;

2. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary ograniczenia wolności, przy uznaniu, iż kara ta spełni swoje cele, w sytuacji gdy stopień społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonemu, jego właściwości i warunki osobiste, ocena okoliczności przedmiotowej sprawy oraz dyrektywa oddziaływania zapobiegawczego i wychowawczego na sprawcę, a także postulat oddziaływania na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa przemawiają za orzeczeniem wobec oskarżonego kary bezwzględnego pozbawienia wolności.

Wskazując na powyższe, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja prokuratora jest zasadna.

Wydając wyrok Sąd Rejonowy uznał oskarżonego za winnego zarzucanych mu zachowań przyjmując, iż zostały one podjęte w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru.

Powyzsza konstatacja Sądu okazała się jednak pochopną. Jakkolwiek zgromadzony materiał dowodowy (tak zeznania przesłuchanych świadków jak też wyjaśnienia samego oskarżonego) wskazuje na duże prawdopodobieństwo dopuszczenia się przez oskarżonego obu zarzucanych mu zachowań, tak już przyjęta przez Sąd I instancji konstrukcja prawna jednego przestępstwa nasuwa poważne zastrzeżenia. Okoliczności wyłaniające się z zebranego materiału dowodowego budzą wątpliwości co do słuszności takiego rozstrzygnięcia.

Nie wnikając w tym momencie w zasadność stawianych oskarżonemu zarzutów, analizując czysto teoretycznie wskazane przez oskarżyciela zachowania R. Z., nie sposób pominąć okoliczności związanych z czasem i sposobem popełnienia opisanych przestępstw.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż dla przyjęcia konstrukcji czynu z art.12 kk. niezbędne jest spełnienie określonych przesłanek, z których jedną jest istniejący z góry zamiar, obejmujący realizację zamierzonego przestępstwa w dwu lub więcej zachowaniach.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 marca 1999 r. (IV KKN 28/99, Prok. i Pr. 1999, nr 10, poz. 2) podkreślił, że chodzi tu o zamiar w rozumieniu art. 9 § 1 k.k., przy czym musi to być ten sam zamiar (a nie taki sam), a zatem wszystkie elementy składowe (zachowania) muszą być nim objęte. Oznacza to, że z góry powzięty zamiar musi się odnosić do poszczególnych zachowań składających się na przestępstwo ciągle (w klasycznym ujęciu jest to popełnienie przestępstwa "na raty"). Nie może to być tzw. zamiar ogólny albo odnawiany pod wpływem trwałej czy powtarzającej się sposobności (por. A. Wąsek (w:) O. Górniok i in., Komentarz, t. I, s. 188; P. Kardas (w:) A. Zoll (red.), Komentarz 1, s. 165). Trafna w związku z tym jest teza postanowienia SN z dnia 9 marca 2006 r. (V KK 271/05, OSNKW 2006, nr 5, poz. 50), iż "zamiar sprawy musi istnieć w kształcie obejmującym wszystkie zachowania albo przed przystąpieniem do działania, albo co najmniej w chwili podjęcia pierwszego zachowania" [Andrzej Marek Komentarz do art.12 kodeksu karnego].

W realiach przedmiotowej sprawy należy mieć na uwadze, iż z samych wyjaśnień oskarżonego wynika, że wprawdzie miał się on dopuścić badanych zachowań w celu wyjaśnienia rzekomych zastrzeżeń kierowanych przez R. S. wobec jego osoby. Jednakże już objęcie tych działań z góry powziętym zamiarem nie jest oczywiste. Oskarżony wskazał, iż po wysłaniu do R. S. wiadomości tekstowej w dniu 26.12.2014r. nie podejmował dalszych prób kontaktu z pokrzywdzonym. Dopiero po rzekomej wiadomości otrzymanej od R. S. w dniu 8.02.2014r. udał się do miejsca zamieszkania pokrzywdzonych w dniu 09.02.2014r. Elementy te zdają się wskazywać – w razie przypisania

oskarżonemu obu zarzucanych zachowań – na brak jednego zamiaru dopuszczenia się obu zachowań i to zamiaru podjętego przed pierwszym z tych działań.

Sąd Rejonowy, w części pisemnego uzasadnienia odnoszącej się do podstawy prawnej rozstrzygnięcia zawarł jedynie ogólnikowe rozważania co do zasadności zastosowania art.12 kk (wskazując na jeden zamiar wyjaśnienia skarg R. S., pomijając już jednak całkowicie moment jego powzięcia – k.60v). Ów pogląd Sądu nie jest przy tym również do końca spójny ze stanowiskiem wyłaniającym się ze sformułowania opisującego ustalenia faktyczne, mianowicie ustalenie, że R. Z. ponownie udał się do miejsca zamieszkania pokrzywdzonych w dniu 9.02.2014r po tym , gdy dowiedział się „ponownie o próbach podszywania się pod jego osobę” (k.59). Ustalenia to zdają się przemawiać za tym, że zamiar skontaktowania się z pokrzywdzonymi pojawiał się każdorazowo przed poszczególnymi działaniami.

Wyjaśnienie podnoszonych okoliczności jest niezbędne dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, podkreślić bowiem należy, że w przypadku spełnienia uwarunkowań wskazanych odpowiednio w art.12 kk czy też w art.91 § 1 kk czy dotyczących realnego zbiegu przestępstw, przyjęcie właściwej konstrukcji prawnej dla opisanego przestępczego działania sprawcy jest nie tylko możliwością ale wręcz obowiązkiem sądu orzekającego (odmienne postąpienie prowadzi do naruszenia prawa materialnego). Przekłada się to następnie na prawidłowe określenie sankcji karnej.

Wskazane powyżej zastrzeżenia już same w sobie uniemożliwiają zatem zaakceptowanie zaskarżonego wyroku w istniejącym kształcie. Nie ma zatem potrzeby szczegółowego odnoszenia się do podniesionego w apelacji zarzutu rażącej niewspółmierności kary (art.436 kpk).

W takim stanie rzeczy koniecznym stało się uchylene zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Przy powtórny rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji, poza rozstrzygnięciem kwestii związanych z zasadnością zarzucanych oskarżonemu działań, winien również – w razie przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstw – poczynić stosowne ustalenia pozwalające następnie przyjąć właściwy opis bezprawnego działania, a to w kontekście zaistnienia kryteriów czynu ciągłego, ciągu przestępstw albo też zbiegu realnego. Winien również uwzględnić podnoszone przez skarżącego kwestie odnoszące się do wymiaru kary.

Po wykonaniu wskazanych czynności, Sąd I instancji władny będzie ustalić stan faktyczny sprawy i przeanalizować prawne aspekty inkryminowanych zachowań, a następnie swoje stanowisko odzwierciedlić w wydanym orzeczeniu oraz ewentualnym pisemnym uzasadnieniu, wskazując, zgodnie z wymogami z art. 424 k.p.k. logiczny proces, który doprowadził do takich a nie innych wniosków. Pozwoli to na dochowanie podstawowych zasad procesu karnego.

Dorota Maciejewska-Papież