

**PROTOKÓŁ
ROZPRAWY APELACYJNEJ**

- TK2P 2/14

Dnia 30 grudnia 2013r.

Sąd Okręgowy w Z. II Wydział Karny w składzie:
Przewodniczący Sędzia SO Lesław Dąbrowski (spr.)
Sędziowie SO Grażyna Gorzko
SO Przemysław Szyszka
Protokolant st.sekr.sądowy Krystyna Duras

przy udziale Prokuratora Joanny Lisiczyńskiej rozpoznawał

sprawę **W** **R**

oskarżonego z art.263§2 kk; art.278§1 kk i art.245 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Z

z dnia 20 sierpnia 2013r.

Sprawę wywołano o godz.12:00

Na rozprawę nie stawił się oskarżony **W** **R** - o terminie rozprawy

zawiadomiony ustnie w dniu 21.11.2013 r.

- nie stawił się nikt w imieniu Wojewody L **w L** - o terminie rozprawy
zawiadomiono prawidłowo.

- nie stawił się pełnomocnik Wojewody L **w L** r.pr. E

M - o terminie rozprawy zawiadomiona prawidłowo.

Przewodniczący stwierdza, iż dołączone zostały akta sprawy Sądu Rejonowego w

Z o sygn. akt

Przewodniczący zarządził sporządzenia kserokopii aktu oskarżenia i wyroku Sądu Rejonowego w Z celem dołączenia do akt sprawy oraz zwrot akt sprawy do właściwego sądu.

Postanowienie

Sąd postanowił na podst. art. 441 § 1 kpk odroczyć rozpoznanie sprawy i przekazać do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu wymagające zasadniczej wykładni ustawy następujące zagadnienie prawne :

„czy dla odpowiedzialności z art. 245 kk, w sytuacji, w której sprawca w celu wywarcia wpływu na świadka używa groźby bezprawnej w postaci groźby karalnej określonej w art. 190 § 1 kk konieczne jest ustalenie, że groźba wzbudza uzasadnioną obawę, że będzie spełniona”.

Uzasadnienie

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Z: i z dnia 20 sierpnia 2013r., sygn. akt

W R , używający nazwiska „R: ” został min. skazany za ciąg utworzony z trzech przestępstw kwalifikowanych z art. 245 kk, w których czynnością czasownikową wywierania wpływu na świadków były groźby bezprawne w postaci gróźb karalnych określonych w art. 190 § 1 kk (k. 373). Pomimo tego, że z poczynionych przez sąd pierwszej instancji ustaleń wynika, że owe groźby wzbudziły w osobach zagrożonych świadków uzasadnione obawy, że zostaną spełnione (k. 380, 397) sąd ten w części dyspozytywnej swojego wyroku, w opisach przypisanych oskarżonemu przestępstw nie zamieścił stwierdzeń, że owe groźby wzbudziły w świadkach uzasadnione obawy ich spełnienia. W wywiedzionej od tego wyroku apelacji Prokurator Rejonowy w Z , przywołując zarzut obrazy przepisów postępowania w postaci art. 413 § 2 pkt 1 kpk poprzez „[...] zaniechanie wskazania w opisie tych czynów wszystkich ustawowych znamion w/w przepisu, a mianowicie stwierdzenia, że kierowane przez oskarżonego groźby wzbudziły u pokrzywdzonych uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione” domaga się od sądu odwoławczego zmiany zaskarżonej części wyroku poprzez „[...] wskazanie w opisie przypisanych oskarżonemu czynów z pkt III – V, że kierowane przez w/w groźby wzbudziły pokrzywdzonych uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione” (k. 404 – 404V).

Rozpoznając przedmiotową apelację Sąd Okręgowy powziął wątpliwość, co do tego, czy w ogóle dla wypełnienia wszystkich znamion przestępstwa z art. 245 kk konieczne jest zaistnienie u pokrzywdzonego uzasadnionej obawy spełnienia groźby. W razie bowiem udzielenia przez Sąd Najwyższy odpowiedzi przeczącej zarzut podniesiony w apelacji prokuratora stanie się bezprzedmiotowy. Do wystąpienia z przedmiotowym zagadnieniem prawnym skłoniły sąd odwoławczy ujawnione w toku samodzielnego badania wyżej przedstawionego problemu niejednolite wypowiedzi, na jakie natknął się sąd ad quem, występujące zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak też i sądów powszechnych oraz, brak wyraźnego stanowiska w doktrynie prawa karnego. Z tych względów, pomimo, iż wydaje się że literalna wykładnia tego przepisu nie budzi wątpliwości co do tego, czy faktycznie wzbudzenie uzasadnionej obawy spełnienia groźby jest niezbędnym elementem tego przestępstwa, procedujący w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy postanowił odroczyć rozpoznanie sprawy i przedstawić Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia powyżej sformułowane zagadnienie prawne, uznając, że wymaga ono dokonania zasadniczej wykładni przepisu art. 245 kk. Z nauki prawa karnego wynika, że przestępstwo z art. 245 k.k. charakteryzuje się podwójnym przedmiotem ochrony. Jednym z nich jest zawsze wymiar sprawiedliwości, a ściślej jego prawidłowe i wolne od nacisków funkcjonowanie, a drugim nietykalność cielesna i wolność człowieka. Przystępstwo to jest przestępstwem formalnym z działania. Dokonane jest niezależnie od tego, czy zachowanie sprawcy osiągnęło zamierzony skutek, a więc czy wywarło czy nie wpływ na osoby, o których w tym przepisie mowa. Zachowanie się sprawcy może polegać na:

- a) użyciu przemocy wobec osoby, o której w tym przepisie mowa,
- b) użyciu groźby bezprawnej wobec osoby, o której w tym przepisie mowa,
- c) naruszeniu nietykalności cielesnej osoby, o której w tym przepisie mowa.

Przemoc lub groźba bezprawna ma być środkiem zmierzającym do wymuszenia na świadku, biegłym, tłumaczu, oskarżycielu lub oskarżonym określonego zachowania się, natomiast naruszenie nietykalności cielesnej może być również swego rodzaju aktem zemsty na tych osobach, w związku z podjętymi już przez nich zachowaniami. Przemoc lub groźba nie muszą być skierowane bezpośrednio na osób, o których w tym przepisie mowa, ale mogą być również skierowane na osoby im bliskie lub na

przedmioty. Istotne jest jednak, by przemoc lub groźba podjęte były w związku z czynnościami związanymi z "byciem" świadkiem, biegłym, tłumaczem, oskarżycielem lub oskarżonym i miały służyć wymuszeniu na nich określonego zachowania z tą ich pozycją związanego. Jednakże naruszenie nietykalności cielesnej - o której mowa w art. 245 k.k. zgodnie z wykładnią gramatyczną przepisu - musi dotyczyć osobiście świadka, biegłego, tłumacza, oskarżonego lub oskarżyciela. Zgodnie z treścią art. 245 k.k. użycie przemocy lub groźby bezprawnej ma nastąpić w celu wywarcia wpływu na wymienione w tym przepisie osoby, a naruszenie nietykalności cielesnej w związku z tym. Mimo że ustawa nie mówi nic o czasie, w jakim te zachowania mają być podjęte, należy uznać, że muszą być one podjęte do momentu, gdy mogą mieć realny wpływ na zachowanie osób, o których w przepisie art. 245 k.k. mowa (zob. Maria Szewczyk - Komentarz do art. 245 kodeksu karnego – system elektronicznej informacji prawnej Lex). Groźba bezprawna należy do znamion wielu typów przestępstw, charakteryzując zazwyczaj - obok pozostającej w alternatywie przemocy - sposób zachowania sprawcy. Do przestępstw tych należy:

- stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej z powodów narodowych, etnicznych, politycznych lub religijnych (art. 119 § 1 k.k.),
- wpływanie na czynności urzędowe organu konstytucyjnego (art. 128 § 3 k.k.),
- doprowadzenie do aborcji (art. 153 § 1 k.k.),
- zmuszanie do określonego zachowania (art. 191 § 1 k.k.),
- wymuszenie zwrotu wiarygodności (art. 191 § 2 k.k.),
- doprowadzenie do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej (art. 197 § 1 i 2 k.k.),
- doprowadzenie do uprawiania prostytucji (art. 203 k.k.),
- wywieranie wpływu na czynności urzędowe (art. 224 § 1 k.k.),
- zmuszanie do przedsięwzięcia lub zaniechania czynności służbowej (art. 224 § 2 k.k.),
- wywieranie wpływu na czynności urzędowe sądu (art. 232 k.k.),
- wywieranie wpływu na uczestników postępowania sądowego (art. 245 k.k.),
- wymuszanie zeznań, wyjaśnień, informacji lub oświadczenia (art. 246 k.k.),
- przeszkadzanie w wyborach (art. 249 k.k.),

- wywieranie wpływu na zachowanie osoby uprawnionej do głosowania (art. 250 k.k.),
- udaremnianie lub rozpraszenie zgromadzenia (art. 260 k.k.),
- przeszkadzanie przełożonemu w czynności służbowej lub zmuszanie do jej przedsięwzięcia albo zaniechania (art. 346 § 1 k.k.).

Sąd Apelacyjny w L w wyroku z dnia 13 października 2008r. sygn. akt

stwierdził, że trudno sobie wyobrazić, aby groźba bezprawna, ujęta w różnych typach przestępstw, jako sposób oddziaływania sprawcy na ofiarę (mająca wywołać skutek do znamion tych przestępstw należący, nie wywołała obawy (Lex 477863). Uznał tym samym, że uzasadniona obawa spełnienia groźby wchodzi do kompletu znamion min. czynu kwalifikowanego z art. 245 kk. Powyższe stanowisko podtrzymał w wyroku z dnia 3 października 2013r., sygn. akt II AKa 152/13 (nie publ.) w którym stwierdził min. „[...] Formalny charakter przestępstwa z art. 245 kk [...] nie oznacza, że obojętnym jest dla bytu tego przestępstwa okoliczność, czy groźba wzbudza u adresata groźby uzasadnioną obawę jej spełnienia, czy takiej obawy nie wzbudza [...]”. Sąd ten stwierdza dalej, że można podzielić pogląd o formalnym charakterze przestępstwa z art. 245 kk, z zastrzeżeniem, że może w nim wystąpić pewien element skutkowości, w zakresie, w jakim sprawca przestępstwa z art. 245 kk dokonuje czynności sprawczej poprzez stosowanie groźby. Jeżeli taka groźba ma być wykładana przez pryzmat art. 115 § 1 2 kk, a w związku z tym i przez art. 190 kk, to skutkiem takiej groźby powinno być powstanie po stronie ofiary stanu obawy, a więc skutku, który w kontekście art. 190 kk jest traktowany, jako cecha decydująca o materialnym charakterze tego czynu zabronionego. W konsekwencji stwierdził, że nie popełnia przestępstwa z art. 245 kk sprawca, który w celu wywarcia wpływu na świadka używa groźby popełnienia przestępstwa na jej szkodę, a groźba ta nie wzbudza w zagrożonym obawy, że będzie spełniona. Jednakże niewiele wcześniej, bo w wyroku z dnia 6 września 2012r., sygn. akt II AKa 189/12 (nie publ.) ten sam Sąd zajął diametralnie odmienne stanowisko podnosząc, że „[...] Analiza art. 115 § 12 kk do art. 190 kk prowadzi do wniosku, że między tymi przepisami zachodzi relacja symetrycznie niepełna, określająca zachowanie jedynie sprawcy. Należy bowiem mieć na uwadze odmienny charakter tych przepisów. Art. 115 § 12 kk jest przepisem części ogólnej, który nie zawiera znamion żadnego przestępstwa, a jedynie zawiera definicję pojęcia „groźba bezprawna”. Art. 190 § 1 kk natomiast

penalizuje konkretne przestępstwo, jakim jest groźba karalna. Art. 115 § 12 kk wymienia, jakie treści gróźb zalicza do pojęcia „groźba bezprawna”. Należą do niego zatem groźby zawierające trzy rodzaje treści : groźba spowodowania postępowania karnego, groźba rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej oraz właśnie groźba, o której mowa w art. 190 kk. Art. 115 § 12 kk tworząc definicję groźby bezprawnej odsyła do strony przedmiotowej zachowania sprawcy. Kwestia wywołania skutku w postaci obawy spełnienia groźby zawarta w art. 190 § 1 kk nie należy już do opisu samej groźby, a do okoliczności zewnętrznej – skutku, jaki ma ona wyrzeć w konkretnym przypadku wobec adresata groźby. Stanowi ona dodatkowy wymóg przewidziany przez ten przepis, jaki musi zostać spełniony, aby posłużenie się tym konkretnym rodzajem groźby bezprawnej mogło zostać uznane w konkretnym przypadku za przestępstwo. Należy bowiem odróżnić pojęcie czynu zabronionego w postaci groźby karalnej z art. 190 § 1 kk od samej groźby popełnienia przestępstwa, która jest jednym z jego znamion. Art. 190 § 1 kk zawiera bowiem sformułowanie „jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona”. Takie sformułowanie świadczy zatem o tym, że opisywane w pierwszej części przepisu zachowanie jest już samo w sobie groźbą, natomiast do zaistnienia przestępstwa spenalizowanego w tym przepisie niezbędne jest, aby groźba ta wywołała u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę spełnienia. Dopiero te dwa elementy wraz ze znamieniem strony podmiotowej w postaci zamiaru tworzą całość znamion przestępstwa gróźb karalnych. Powyższe rozważanie prowadzi zatem do wniosku, że odniesienie z art. 115 § 12 kk „groźba, o której mowa w art. 190 kk dotyczy jedynie zakresu przedmiotowego zachowania sprawcy. Art. 115 § 12 kk nie zawiera żadnych dodatkowych warunków, które przesądzałyby o tym, czy groźba o wskazanej w nim treści będzie groźbą bezprawną, w szczególności wymogu, aby wywołała ona uzasadnioną obawę spełnienia. Dodatkowe wymogi zawierają natomiast poszczególne przepisy części szczególnej kodeksu karnego, penalizujące konkretne przestępstwa, do których znamion należy posłużenie się groźbą bezprawną, jak np. art. 245 kk. W treści tego przepisu nie ma wymogu, aby groźba kierowania do świadka, czy też innej osoby w nim wymienionej musiała wywołać w nim uzasadnioną obawę spełnienia. Przepis ten przewiduje natomiast wymóg, aby użycie groźby nastąpiło w określonym celu, tj. w celu wywarcia wpływu

na wymienione osoby. Powyższe rozważania, bazujące na wykładni językowej i systemowej prowadzą zatem do wniosku, że dla wypełnienia znamion przestępstwa z art. 245 kk nie jest wymagane zaistnienie u pokrzywdzonego uzasadnionej obawy spełnienia groźby [...] przyjęcie stanowiska przeciwnego prowadzi do wniosku, że tylko jedna z trzech rodzajów gróźb wymienionych w treści art. 115 § 12 kk dla wypełnienia przesłanek przestępstwa z art. 245 kk, a także innych przestępstw z użyciem groźby bezprawnej wymagałaby zaistnienia u zagrożonego uzasadnionej obawy spełnienia. Nie ma natomiast żadnego racjonalnego wytłumaczenia, dlaczego taki wymóg miałby odnosić się tylko do groźby popełnienia przestępstwa, natomiast nie odnosiłby się do groźby spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej [...]. Sąd ten równocześnie podzielił stanowisko zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2011r., sygn., akt V KK 128/11, który wypowiedziawszy się na gruncie przepisu art. 224 §2 kk stwierdził, że przepis ten, inaczej niż art. 190 § 1 kk, jako znamienia przestępstwa nie traktuje zaistnienia u adresata groźby obawy jej spełnienia (Lex nr 897778). A skoro tak, to zgodnie z zasadą lege non distinquente oznaczającą, że takie same wyrażenia używane na tle różnych przepisów powinny być rozumiane w ten sam sposób ową wypowiedź trzeba wprost odnosić do wykładni przepisu art. 245 kk, co tym samym oznacza, że wg. w/w wyroku Sądu Najwyższego także i przepis art. 245 kk, jako znamienia przestępstwa nie traktuje zaistnienia u adresata groźby obawy jej spełnienia. Z kolei Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 grudnia 1999r., sygn. akt WA 38/99 wywiódł, że jeżeli określone w art. 346 kk znamię czynnościowe obejmuje stosowanie groźby o której mowa w art. 190 kk, to konieczne jest stwierdzenie, że groźba ta wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, iż będzie spełniona i w konsekwencji stwierdził, że dla bytu przestępstwa określonego w art. 346 § 1 kk, a wyrażającego się w zastosowaniu groźby bezprawnej w formie groźby karalnej nie wystarczy samo ustalenie, że sprawca użył tej groźby w związku z czynnością przełożonego, lecz konieczne jest stwierdzenie, że stosowana przez żołnierza groźba bezprawna polegająca na zapowiedzi popełnienia przestępstwa na szkodę przełożonego, wzbudziła w zagrożonym obawę, iż będzie spełniona (OSNKW 2000/3-4/32, Lex nr 39910). Za podobnym rozumieniem owego znamienia czynnościowego opowiedział się Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, wprost stwierdzając, że zmuszanie świadka określone w art. 245 kk wymaga posłużenia się przemocą lub

groźbą bezprawną, która oznacza groźbę popełnienia przestępstwa na szkodę adresata lub osób mu najbliższych wzbudzającą uzasadnioną obawę spełnienia, bądź groźbą spowodowania postępowania karnego, czy też rozgłoszenia wiadomości uwłaczających czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej (Lex nr 1220370). Z wypowiedzi doktryny należy odnotować wyraźne stanowisko zajęte przez Wojciecha Marcinkowskiego w komentarzu do art. 346 kodeksu karnego opublikowanym w elektronicznym systemie informacji prawnej Lex, w którym zgodził się z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 1999r., WA 38/99). Jeszcze w czasie obowiązywania kodeksu karnego z 1969r. Mieczysław Siewierski stwierdził, że zawarty w art. 166 dkk [obecny art. 190 kk] warunek przestępności w postaci wzbudzenia obawy w zagrożonym nie należy do znamion przestępstwa określonego w art. 167 dkk [obecnie art. 191 kk] (zob. Jerzy Bafia, Krystin Mioduski, Mieczysław Siewierski – Kodeks Karny Komentarz, Wydawnictwo Prawnicze. Warszawa 1987r., cz. szczególna, str. 132), a przecież przepis ten (art. 167 dkk), tak jak i przepis art. 245 kk, jako środek do realizacji wymienionych w tych przepisach celów przestępczych wymienia „groźbę bezprawną”. Występujący o dokonanie zasadniczej wykładni przepisu art. 245 kk sąd odwoławczy opowiada się za poglądem dobitnie wyrażonym i przekonująco uzasadnionym w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 6 września 2012r., sygn. akt II AKa 189/12 – to jest, że dla wypełnienia znamion przestępstwa z art. 245 kk nie jest wymagane zaistnienie u pokrzywdzonego uzasadnionej obawy spełnienia groźby.

Skoro bowiem, przestępstwo z art. 245 kk jest przestępstwem formalnym (bezskutkowym) i zostaje dokonane w czasie wypowiedzenia groźby bezprawnej, to w ocenie Sądu Okręgowego, do popełnienia przestępstwa z art. 245 kk w formie użycia groźby bezprawnej, w postaci określonej w art. 190 § 1 kk nie powinna mieć znaczenia okoliczność, czy groźba ta wzbudzi w świadku obawę spełnienia. Z treści przepisu art. 245 kk warunek taki bowiem nie wynika. Mówi on natomiast o groźbie bezprawnej. Przepis ten odsyła zatem do przepisu art. 115 § 12 kk, który to stwierdza, że groźbą bezprawną jest groźba o której mowa w art. 190 § 1 kk, jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczających czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej. Z kolei, opierając się na treści art. 190 § 1 kk za groźbę (bezprawną) należy uważać zagrożenie innej osobie popełnieniem przestępstwa na szkodę osoby zagrożonej lub na szkodę jej osoby

najbliższej. Jak wynika z literalnego brzmienia tego przepisu, wzbudzenie uzasadnionej obawy spełnienia groźby nie stanowi jej treści. Jest natomiast warunkiem jej karalności. Wskazuje na to w sposób wyraźny sformułowanie „jeżeli groźba wzbudza” uzasadnioną obawę”. Wzbudzenie obawy nie jest zatem częścią groźby, tylko powodującym jej karalność skutkiem. Wprowadzenie do treści art. 245 kk, które jest przestępstwem formalnym (bezskutkowym), takiego „skutku” jest sprzeczne z formalnym charakterem tego przestępstwa, szczególnie, że wzbudzenia obawy nie wymagają pozostałe formy groźenia, w postaci: spowodowania postępowania karnego oraz rozgłaszania wiadomości uwłaczających czci (art. 115 § 1 2 kk). Nie można zatem przyjąć, że ratio legis wymaga wzbudzenia obawy, tylko w jednym przypadku, zaś w pozostałych wypadkach już nie. Wypowiedzi wymagające dla przypisania odpowiedzialności z art. 245 kk w postaci groźenia popełnieniem przestępstwa, wzbudzenia uzasadnionej obawy (SA Wrocław – Lex nr 1220370, SN – Lex 39910) opierają się na nietrafnym zaliczeniu do definicji treści groźby bezprawnej z art. 115 § 12 kk skutku wymienionego w art. 190 § 1 kk, a który jest jedynie warunkiem karalności takiej groźby, w przypadku, kiedy nie jest ona środkiem wywarcia wpływu na świadka w rozumieniu art. 245 kk. W ocenie sądu, skoro przestępstwo z art. 245 kk nie wymaga do jego zaistnienia wystąpienia żadnego skutku, to wzbudzenie obawy spełnienia groźby, o której mowa w art. 190 § 1 kk nie stanowi warunku jego karalności. Sprawca wypowiadając groźbę popełnienia na szkodę świadka przestępstwa popełnia je bez względu na to, czy ta groźba wzbudziła w świadomości świadka obawę spełnienia, czy też nie, tak jak i w przypadku groźby spowodowania postępowania karnego lub groźby rozgłoszenia wiadomości uwłaczających czci. W przeciwnym razie, podlegać będzie odpowiedzialności z art. 245 kk sprawca grożący świadkowi rozgłoszeniem wiadomości uwłaczających czci lub grożący spowodowaniem postępowania karnego, zaś sprawca grożący popełnieniem na szkodę świadka przestępstwa pozostanie bezkarny, tylko dlatego, że z różnych przyczyn nie wzbudził uzasadnionej obawy spełnienia swojej zapowiedzi, pomimo, że groźenie popełnieniem przestępstwa posiada o wiele większy ładunek kryminalny od groźby rozgłoszenia wiadomości uwłaczających czci, a tym bardziej od groźby spowodowania postępowania karnego, co z punktu widzenia normy sprawiedliwościowej byłoby nieuzasadnione.

Wnosząc o udzielenie odpowiedzi, Sąd Okręgowy orzekł, jak w części wstępnej postanowienia.

[Faint, illegible text and stamps, possibly including a date and a signature]