

Sygn. akt II Kp 43/14

POSTANOWIENIE

Dnia 1 kwietnia 2014 roku

Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodnicząca: SSR Danuta Raś

Protokolant: Anna Gołębiowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie Krzysztofa Jacha

po rozpoznaniu na posiedzeniu zażalenia pokrzywdzonego S. W.

na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa

na podstawie art. 306 § 1 k.p.k. w zw. z art. 329 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 k.p.k.

postanawia

uwzględnić zażalenie pokrzywdzonego S. W. i uchylić punkt I zaskarżonego postanowienia Prokuratora Prokuratury Rejonowej w D. z dnia 29 czerwca 2013 roku sygn. akt 1 Ds 317/13/D o umorzeniu dochodzenia w sprawie o przestępstwo z art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.

UZASADNIENIE

W dniu 3 kwietnia 2012r. Pokrzywdzony S. W. zawiadomił Prokuraturę Rejonową w D. o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez A. P. poprzez zlecenie M. M. jego pobicia.

W sprawie wszczęto dochodzenie w toku którego przesłuchano m.in. M. M.. Z zeznań tego świadka wynika, że w grudniu 2011 r. A. P. zlecił M. M. pobicie pokrzywdzonego i wręczył temuż kwotę 5.000 zł. za wykonanie tego zlecenia, a M. M. pieniądze te przyjął. M. M. zeznał też, że A. P. w późniejszym czasie zmodyfikował zlecenie wskazując na spalenie domu pokrzywdzonego jako alternatywny sposób wykonania zlecenia i wskazał M. M. miejsce zamieszkania pokrzywdzonego, opisał sposób dostania się do wnętrza domu i wskazał na szczegóły z porządku dnia pokrzywdzonego. Świadek ten zeznał nadto, że w okresie od grudnia 2011 roku do 3 kwietnia 2012r. A. P. wielokrotnie telefonował ponagляjąc do wykonania zleconego zadania. W sprawie ustalono także, że po dniu 3 kwietnia 2012r. (to jest w dniu w którym zostało zgłoszone zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa) A. P. nie kontaktował się już z M. M..

Postanowieniem z dnia 29 czerwca 2013r. Prokurator umorzył dochodzenie. W sprawie o czyn z art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. z powodu stwierdzenia, iż sprawca nie podlega karze. W punkcie II tegoż postanowienia umorzono dochodzenie w sprawie o czyn z art. 245 k.k. wobec braku znamion czynu zabronionego.

W uzasadnieniu takiego rozstrzygnięcia Prokurator wskazał, że kluczowym jest w sprawie ustalenie, iż w dniu 3 kwietnia 2012r. A. P. zaprzestał kontaktów z M. M., a tym samym zaniechał nakłaniania go do popełnienia przestępstwa na szkodę S. W. lub do poszukiwania przez niego innych osób, które mogłyby takich czynów dokonać. To zaś oskarżyciel publiczny powołując się na orzecznictwo sądowe (wyrok SN z dnia 26 września 2004r. VII K 78/04) utożsamiał z dobrowolnością wynikającą z konkluzji o bezcelowości przedsięwziętych działań wobec „oporu nakłanianego”. Ostatecznie stwierdził, że samo odstąpienie współdziałającego od współdziałania jest równoznaczne z zapobieżeniem dokonaniu czynu zabronionego.

Na niniejsze postanowienie w ustawowym terminie złożył zażalenie pokrzywdzony S. W. zaskarżając punkt I postanowienia. Skarżący zarzucił rozstrzygnięciu błędne ustalenie, że sprawca nie podlega karę oraz przewlekłość i brak niezbędnych działań w prowadzonym postępowaniu. Zarzucając powyższe podniósł, że;

1. oskarżyciel publiczny bezpodstawnie zmienił kwalifikację prawną czynu przyjmując miast podżegania jego usiłowanie;

2. choć A. P. zaprzestał zachęcać M. do przestępstwa, to wobec zaprzestania kontaktów z M., to nie odwoził go od dokonania czynów zabronionych, a zgodnie z art. 20 k.k. każdy ze współdziałających odpowiada niezależnie od pozostałych osób. Zaniechanie dążenia A. P. do nakłaniania M. M. do popełnienia czynu zabronionego nie było dobrowolne, lecz jest wynikiem wezwania go przez policję na przesłuchanie w niniejszej sprawie. „Tymczasem (...) nachalność w domaganiu się realizacji zlecenia posadzenia mnie na wózku inwalidzkim wyrażona w ok. 25 połączeniach telefonicznych oraz groźbach skierowanych do M. w dniu 3 kwietnia 2012 r. jest dowodem na to, że nie miał woli odstąpienia od zamiaru podżegania do przestępstwa i jego wykonania za pomocą opłaconego zleceniobiorcy M..”

Sąd zważył:

Niektóre z zarzutów skarżącego, a w szczególności w zakresie, w jakim podważa zasadność stwierdzenia, iż odstąpienie A. P. od podżegania M. M. miało charakter dobrowolny, w ocenie Sądu, zasługuje na uwzględnienie w stopniu nakazującym uchylenie zaskarżonego postanowienia.

W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia wskazano, że materiał dowodowy wykazał, iż zachowanie A. P. polegało na usiłowaniu podżegania, co oznacza przyjęcie przez oskarżyciela publicznego skutkowego charakteru podżegania. Nie wdając się w spór w kwestii bezskutkowego bądź też skutkowego charakteru niesprawczych form popełnienia przestępstwa i poprzestając na przyjętym przez oskarżyciela stanowisku usiłowania podżegania, zauważyć trzeba, że w sprawie przyjęto, że A. P. po 3 kwietnia 2012r. zaprzestał kontaktów z M. M., a tym samym zaniechał nakłaniania go do popełnienia przestępstwa na szkodę S. W. lub do poszukiwania przez niego innych osób, które mogłyby takich czynów dokonać a nadto ustalono, że wynikało to z konkluzji o bezcelowości przedsięwziętych działań wobec „oporu nakłanianego”.

Poprzestając na takich ustaleniach faktycznych oskarżenia publicznego, determinujących rozstrzygnięcie, odwołać się trzeba do linii orzeczniczej i poglądów przedstawicieli doktryny prawniczej, zgodnie z którą odstąpienie od dokonania czynu zabronionego w fazie usiłowania tylko wtedy prowadzi do bezkarności, gdy nastąpiło **dobrowolnie**, tzn. kiedy sprawca zrezygnował z zamiaru popełnienia czynu zabronionego w wyniku dominującego działania przyczyn natury wewnętrznej. Dobrowolność odstąpienia od dokonania czynu zabronionego można jednakże przyjąć wtedy, gdy sprawca **uświadamia sobie możliwość kontynuowania** zachowania bezpośrednio zmierzającego do dokonania, **ale nie ma już zamiaru popełnienia czynu zabronionego**. W sytuacji, w której sprawca uważa, że realizacja zamiaru przestępnego jest niemożliwa, nie można w ogóle mówić o odstąpieniu od czynu (tak m.in. D. G., A. S., wyrok SA w Katowicach z 17 maja 2001 r., II AKa 139/2001). Na takim samym stanowisku stanął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 stycznia 1980 r. sygn. akt I KR 329/79 wskazując, że nie można uznać dobrowolności odstąpienia od usiłowania, jeżeli sprawca odstąpił od czynu na skutek okoliczności zewnętrznych, które wpłynęły na jego wolę i wywarły przekonanie o niemożności realizacji jego zamiaru". Nie będzie zachodziło dobrowolne odstąpienie, gdy sprawca uświadamia sobie wystąpienie przeszkód uniemożliwiających mu osiągnięcie ostatecznego celu. W innym orzeczeniu SN wskazał, że dobrowolne odstąpienie od czynu wyłączające karalność usiłowania (art. 13 § 1 k.k.) zachodzi wówczas, gdy sprawca mający możliwość zrealizowania swojego zamiaru dokonania czynu zabronionego, po rozpoczęciu działania zmierzającego bezpośrednio do tego celu zaprzestaje z własnej woli dalszych czynności niezbędnych do wypełnienia wszystkich znamion zamierzonego przestępstwa (usiłowanie niezakończone). Pobudki rezygnacji z dokonania czynu są przy tym obojętne, jak również decyzja taka nie musi być podjęta przez sprawcę spontanicznie, wyłącznie z wewnętrznego impulsu i zupełnie niezależnie od jakichkolwiek bodźców zewnętrznych, jeżeli nie stwarzają one dla sprawcy sytuacji przymusowej lub przeszkód trudnych do pokonania, a stanowią tylko

jeden z czynników wpływających na swobodne podjęcie tej decyzji. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 1975 roku w sprawie VI KZP 15/75)

Podobnie orzekł SN w wyroku z dnia z 11 czerwca 1987 r. sygn. akt II KR 135/87 stwierdzając, że dobrowolność odstąpienia od czynu (...) zachodzi wówczas, gdy sprawca ma wszystkie możliwości jego realizacji, ale nie chce go zrealizować, nie zaś wtedy, gdy chciałby to uczynić, ale tych pełnych możliwości nie ma (tak też: wyrok SN z dnia 3 stycznia 1980 r. I KR 329/79, wyrok SA w Katowicach z dnia 28 lutego 2002 r. I AKa 549/2001, wyrok SN z dnia 20.02.1987 r. sygn. III KR 15/87).

Przenosząc na grunt niniejszej sprawy powyższą zgodną, jednorodną linię orzecniczą prezentowaną konsekwentnie, nie sposób zgodzić się z oskarżycielem publicznym, który w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia przyjmuje, że odstąpienie A. P. od dalszego podżegania wynikało z konkluzji o bezcelowości przedsięwziętych działań wobec „oporu nakłanianego”, co w świetle powyższych poglądów wyklucza możliwość przyjęcia, iż było to odstąpienie dobrowolne. Wszak decyzja taka została wymuszona jedynie okolicznościami zewnętrznymi, które wpłynęły na jego wolę (bez udziału przyczyn natury wewnętrznej) i które wywołały przekonanie o niemożności realizacji jego zamiaru. A. P. nie widział bowiem realnych możliwości dokonania zamierzonego czynu w takiej konfiguracji osobowej. Znamionym przy tym jest okoliczność, że wskazana data odstąpienia pokrywa się z datą zawiadomienia o popełnieniu przez tegoż przestępstwa. Przyjęte motywy odstąpienia wykluczają zatem muszą możliwość przyjęcia bezkarności w warunkach przepisu art. 23 k.k.

Skoro zatem w postępowaniu przygotowawczym przyjęto sprawstwo A. P., to przy przyjętej sferze woluntatywnej, jaka towarzyszyła jego zachowaniu, a ewidentnie charakteryzującą się brakiem elementu „dobrowolności odstąpienia”, zasadnym staje się, w ocenie Sądu, rozważenie postawienia zarzutu i przesłuchania w charakterze podejrzanego, celem zweryfikowania powyższego ustalenia i w zależności od dokonanych ustaleń dokonanie ponownej oceny prawnej zachowania.

Zasadnym wydaje się też ponowne zwrócenie się do operatora celem uzyskania wykazu wiadomości tekstowych (sms) z dnia 3 kwietnia 2012r. (dla zweryfikowania zeznań M. M.) albowiem w świetle wykonywanych przez M. M. do 28 lutego 2012r. kilkudziesięciu połączeń sms dziennie – conajmniej duże zdziwienie budzić musi całkowite ich zaprzestanie po tej dacie (przez cały marzec oraz w dniach od 1-4 kwietnia), co budzi duże wątpliwości co do prawidłowości wskazanego wykazu połączeń sms w pliku „smt“ za okres od 28 lutego 2012r. do 4 kwietnia 2012r. Tym bardziej że z pliku „wych.kier“ połączenia sms w miesiącu marcu 2012r. są wykazane.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji postanowienia

(...)

(...)