

**Sygnatura akt VI Ka 946/19**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **29 listopada 2019 r.**

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący sędzia Marcin Schoenborn

Protokolant Aleksandra Pawłowska

przy udziale Donaty Janickiej Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2019 r.

sprawy **J. K.** ur. (...) w Z.

syna S. i W.

oskarżonego z art. 190 § 1 kk przy zast. art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 3 lipca 2019 r. sygnatura akt IX K 1614/18

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 440 kpk

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

**Sygn. akt VI Ka 946/19**

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 29 listopada 2019 r. w całości**

J. K. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od lipca 2017 r. do dnia 9 lipca 2018 r. w G., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, kierował groźby karalne wobec byłej żony U. K., polegające na zapowiedzi pozbawienia jej życia, które to groźby wzbudziły u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę ich spełnienia, tj. o czyn z art. 190 § 1 kk przy zast. art. 12 kk,

II. w okresie od lipca 2017 r. do dnia 9 lipca 2018 r. w G., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, kierował groźby karalne wobec P. K., polegające na zapowiedzi pozbawienia jej życia, które to groźby wzbudziły u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę ich spełnienia, tj. o czyn z art. 190 § 1 kk przy zast. art. 12 kk.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 3 lipca 2019 r. sygn. akt IX K 1614/18 uznał oskarżonego za winnego zarzuconych mu czynów, które zakwalifikował jako przestępstwa z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 12 § 1 kk, z tym, że ustalił, iż oskarżony czynów tych dopuścił się działając w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności i za to na podstawie art. 190 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której w oparciu o art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania od dnia 9 lipca 2018 r. godz. 18:10 do 11

lipca 2018 r. godz. 12:30. Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r.- Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. P. (1) kwotę 738 złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu. W końcu na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu, którymi obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca. Zaskarżył orzeczenie w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i zarzucając rażącą niewspółmierność kary pozbawienia wolności w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa, jakiego dokonał oraz w relacji do celów, jakie kara ta powinna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i społecznego oddziaływania, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary o charakterze wolnościowym przy zastosowaniu art. 37a kk.

W toku rozprawy apelacyjnej adwokat A. P. (2) zastępujący w charakterze obrońcy oskarżonego adwokata A. P. (1) oświadczył, iż najpewniej ten nie miał w ogóle kontaktu z reprezentowaną stroną.

### ***Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.***

Rozpoznanie wywiedzionej apelacji skutkować musiało uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Zapadł on bowiem z dostrzeżoną poza granicami zaskarżenia i podniesionego zarzutu obrazą art. 117 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 374 § 1 kpk oraz art. 6 kpk, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, gdyż oskarżony w toku rozpoznania sprawy przed Sądem I instancji został realnie pozbawiony możliwości uczestniczenia w rozprawie głównej na jej jedynym terminie w dniu 24 czerwca 2019 r. a przez to nie mógł bronić się osobiście, a więc i wyjaśniać, zgłaszać wniosków dowodowych, zadawać pytań przesłuchiwanym osobom oraz wypowiadać się co do każdego przeprowadzonego dowodu stanowiącego później podstawę zapadłego w dniu 3 lipca 2019 r. na terminie publikacyjnym orzeczenia rozstrzygającego kwestię jego odpowiedzialności karnej za zarzucane mu przestępstwo. Jednocześnie brak było podstaw do przyjęcia, iż jego wolą była rezygnacja z osobistego udziału w rozprawie. Tymczasem tego rodzaju uprawnienie należy do istoty zasady prawa do obrony, mającej również oparcie w przepisach Konstytucji RP (art. 42 ust. 2) oraz w zobowiązaniach prawnomiędzynarodowych (art. 14 ust. 3 MPPOiP i art. 6 ust. 3 lit. c EKPC). Zasada ta rozumiana jest jako prawo oskarżonego do obrony swych interesów w procesie karnym i rozpatrywana jest przeważnie w dwóch aspektach: obrony formalnej – przez którą rozumie się procesową działalność obrońcy oskarżonego, oraz obrony materialnej – jako działalność samego oskarżonego.

Jest oczywistym, że oskarżony zgodnie z art. 374 § 1 kpk miał prawo uczestniczyć w rozprawie głównej, w której, jak należy wnioskować z akt sprawy, jego udział nie został uznany za obowiązkowy przez przewodniczącego lub sąd. W myśl zaś art. 117 § 1 kpk, uprawnionego do wzięcia udziału w czynności procesowej zawiadamia się o jej czasie, miejscu, chyba że ustawa stanowi inaczej. Z kolei zgodnie z art. 117 § 2 kpk, czynności, a więc i rozprawy, nie przeprowadza się, jeżeli osoba uprawniona nie stawiła się, a brak dowodu, że została o niej powiadomiona.

Wprawdzie Sąd Rejonowy dysponował zwróconą jako niepodjętą w terminie po dwukrotnym awizowaniu przesyłką sądową zawierającą zawiadomienie oskarżonego o terminie rozprawy w dniu 24 czerwca 2019 r. oraz odpis aktu oskarżenia (k. 136), którą musiał uznać za doręczoną po myśli art. 133 § 2 kpk (k. 140), skoro zdecydował się procedować pod nieobecność oskarżonego (choć formalnej decyzji w tym przedmiocie na piśmie nie podjął), nie mniej nie sposób uznać tego postąpienia za prawidłowe, kiedy przesyłka ta wyeksponowana została na nieaktualny na owy czas adres zamieszkania adresata, tj. G. ul. (...), a więc adres zamieszkania, który J. K. podał podczas przesłuchania go w dniach 10 i 11 lipca 2018 r. w charakterze podejrzanego (k. 78, 80).

Tymczasem akta sprawy jednoznacznie dowodzą, że oskarżony zgodnie z udzielonym mu pouczeniem m.in. o treści art. 75 § 1 kpk, wedle którego to przepisu obowiązany był zawiadamiać organ prowadzący postępowanie o każdej zmianie miejsca zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni, w tym także z powodu pozbawienia wolności w innej sprawie, jak również o każdej zmianie danych umożliwiających kontaktowanie się z nim, już w dniu 22 sierpnia 2018 r., a więc jeszcze przed skierowaniem w dniu 31 października 2018 r. aktu oskarżenia do sądu, powiadomił o zmianie miejsca swego zamieszkania podając adres (...), czego dowodzi złożone do akt pismo wnioskujące o uchynienie zastosowanego wobec niego dozoru Policji, względnie zmianę jednostki dozoru, właśnie z powodu przeprowadzki

do rodziców pod wskazany wyżej adres, w którym wyraził też oczekiwanie, że kierowana tam będzie również wszelka do niego korespondencja. Wskazywał bowiem, że rodzice zabierają go pod swoją opiekę w związku próbą samobójczą udokumentowaną załączoną kartą wypisową oraz otrzymanym skierowaniem do ośrodka zamkniętego (karty bez numeracji pomiędzy kartami 96 a 97). Dodać trzeba, iż już w dniu 30 lipca 2018 r. oskarżony rozpoczął leczenie odwykowe w Szpitalu (...) w L. (k. 102). Stąd też badanie psychiatryczne jego osoby w dniu 18 października 2018 r. na potrzeby opiniowania w przedmiocie stanu zdrowia psychicznego odbyło się w Oddziale (...) tegoż szpitala (k. 105). Nie mniej planowany termin zakończenia leczenia odwykowego przez oskarżonego już śledczy ustalili na dzień 25 października 2018 r. (k. 102).

Z powyższego wynikało niezbicie, że po zakończeniu leczenia odwykowego oskarżony zamieszkał u rodziców i tam też chciał, aby posyłana była adresowana do niego korespondencja procesowa.

Sąd Rejonowy natomiast wynikłej z tego zmiany danych adresowych oskarżonego nie dostrzegł, jak i nie uwzględnił w kierowanej do niego korespondencji, skutkiem czego zawiadomienia o terminie rozprawy wyekspediowanego na nieaktualny adres nie sposób uznać za doręczone prawidłowo. Niewątpliwie nie dotarło do rąk adresata, a oba zawiadomienia o jego pozostawieniu w placówce operatora pocztowego ze wskazaniem gdzie i kiedy pismo pozostawiono oraz, że należy je odebrać każdorazowo w ciągu 7 dni, nie mogły zostać umieszczone w skrzynce do doręczenia korespondencji bądź w drzwiach mieszkania lub innym widocznym miejscu pod prawidłowym adresem, co jest warunkiem uznania pisma za doręczone po myśli art. 133 § 2 kpk. Tym samym oskarżony pozbawiony był realnej możliwości podjęcia kierowanej do niego korespondencji.

Dodać trzeba, iż Sąd odwoławczy danymi z ewidencji PESEL potwierdził, że matka oskarżonego W. K. zamieszkuje w miejscowości (...) gm. W. woj. (...) (k. 167-169).

Nie mogło być zatem wątpliwości co do prawidłowości wskazania w/w adresu i to nawet, jeśli oskarżony nie podjął wyekspediowanej na ten adres przesyłki z zawiadomieniem o terminie rozprawy apelacyjnej (k. 165). Nie sposób bowiem na tej podstawie twierdzić, iż ponownie zamieszkał pod pierwotnym adresem i to jeszcze przed rozpoznaniem sprawy przez Sąd Rejonowy, kiedy również zawiadomienia o rozprawie apelacyjnej nie odebrał pod adresem G. ul. (...).

Usprawiedliwieniem dla Sądu Rejonowego nie mogło być natomiast powielenie błędu popełnionego pierwotnie przez prokuratora, który jeszcze w dochodzeniu korespondencję do oskarżonego kierował na nieaktualny adres (k. 129), nie racząc nawet rozpoznać wniosku oskarżonego o uchylenie dozoru lub zmianę sposobu jego wykonywania, a w dołączonej do aktu oskarżenia liście osób, których wezwania żądał wraz z ich adresami, obejmującej m.in. dane J. K., także podał adres G. ul. (...) (załącznik adresowy). Lektura nieobszernych akt zawierających niewiele ponad 100 kart bez trudu pozwalała wyłapać zakomunikowaną przez oskarżonego zmianę adresu.

Na tej podstawie nie można wykluczyć, iż akurat na skutek zaniechań organu procesowego, na którym ciążył obowiązek powiadomienia oskarżonego o terminie rozprawy w dniu 24 czerwca 2019 r., nie zdecydował się on na osobisty w niej udział. Stanowisko obrońcy z rozprawy apelacyjnej, czy też niepodjęcie przez oskarżonego zawiadomienia o terminie rozprawy apelacyjnej, nie pozwalały na wysnucie w sposób pewny wniosku przeciwnego. Tym samym należało przyjąć, że wolą oskarżonego było wziąć udział w rozprawie przed Sądem I instancji oraz osobiście realizować przysługujące mu szczegółowe uprawnienia, w tym również niewymienione powyżej możliwość wypowiedzenia się w ramach głosów stron oraz osobistego wywiedzenia apelacji. Niewątpliwie ich całokształt definiuje prawo do obrony materialnej, niezależnie od uprawnienia do korzystania z pomocy obrońcy, którego akurat oskarżony pozbawiony nie został i słusznie, skoro dla Sądu Rejonowego obrona miała charakter obligatoryjny (zob. art. 79 § 4 kpk).

Całość powyższego wywodu naprowadzała na to, iż nieobecność oskarżonego na rozprawie, kiedy to przeprowadzone zostały wszystkie czynności postępowania dowodowego, mogła być wynikiem opisanej wyżej nieprawidłowości związanej z zaadresowaniem korespondencji, za którą pełną odpowiedzialność ponosi Sąd Rejonowy. Tym samym oskarżony mógł zostać pozbawiony możliwości osobistego realizowania przysługującego mu prawa do obrony.

Przez sam fakt reprezentowania interesów oskarżonego przez obrońcę z urzędu, który nawet najpewniej nie miał nawet kontaktu z bronionym przez siebie, nie można byłoby jednak zasadnie twierdzić, że prawo do obrony materialnej nie doznało uszczerbku. Po pierwsze, oceny skuteczności czynności procesowych przed Sądem Rejonowym należało dokonywać z perspektywy ówczesnie obowiązujących przepisów, a to wedle reguły prawa intertemporalnego, jaką jest zasada *tempus regit actum*, zgodnie z którą skutki zdarzeń prawnych należy oceniać na podstawie ustawy, która obowiązywała w czasie, w którym to zdarzenie nastąpiło, wyrazem której jest m.in. art. 7 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1694). Po wtóre, nawet nowe uregulowania procesowe tym aktem prawnym wprowadzone do postępowania karnego z dniem 5 października 2019 r., a mogące być odczytywane jako modyfikujące dotychczasowe tradycyjne rozumienie prawa do obrony w znaczeniu materialnym, nie idą tak dalece, by niezależnie od przyczyny niestawiennictwa pozbawić całkowicie oskarżonego możliwości bronięcia się samemu wtedy, gdy korzysta z pomocy obrońcy. Przepis art. 378a kpk pozwala przecież na przeprowadzenie postępowania dowodowego na rozprawie pod nieobecność oskarżonego, choćby nie złożył jeszcze wyjaśnień, a przy udziale obrońcy, ale już nie na zakończenie przewodu sądowego, glosy stron oraz wyrokowanie, pod warunkiem, że ten pierwszy został należycie zawiadomiony o jej terminie. W takim też przypadku nie mógłby mieć zastosowania art. 117 § 3a kpk, który dotyczy także jedynie przypadku niestawiennictwa strony należycie zawiadomionej o terminie czynności procesowej. Należałoby jednak przyjąć, iż wówczas, tj. gdy na rozprawie z udziałem obrońcy prowadzone jest postępowanie dowodowe pod nieobecność oskarżonego, i tak jego stosowanie wyłączałby przepis art. 378a kpk jako *lex specialis*.

W tych warunkach utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy co do winy, nawet jeśli w apelacji nie była kwestionowaną, zapewne w związku ze stanowiskiem oskarżonego z postępowania przygotowawczego względem zarzutów aktu oskarżenia oraz późniejszym brakiem z nim kontaktu obrońcy z urzędu, w opisanym układzie procesowym byłoby rażąco niesprawiedliwe. Nie można zatem byłoby poprzestać przynajmniej na ewentualnej zmianie orzeczenia postulowanej przez skarżącego, gdyby za zasadne należało uznać wytknięte w środku odwoławczym uchybienie, jakiego dopuścić się miał Sąd I instancji. Nie można bowiem w żadnym razie powiedzieć, by w konkretnych okolicznościach tej sprawy uniemożliwienie oskarżonemu osobistego udziału w rozprawie pierwszoinstancyjnej nie mogłoby mieć wpływu na treść rozstrzygnięcia o winie w zaskarżonym wyroku. Odmiennego wniosku nie sposób wywieść li tylko z przyznania się oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym do popełnienia zarzucanych mu czynów, kiedy na etapie sądowym mógłby złożyć odmiennej treści wyjaśnienia, jak też np. chcieć wykazywać, iż pokrzywdzeni przynajmniej w całym okresie objętym zarzutami nie obawiali się kierowanych względem nich zapowiedzi wyrządzenia im krzywdy. Niemal przez rok mieli nie poszukiwać przecież ochrony przed nieakceptowanymi zachowaniami oskarżonego. W tym kontekście oskarżony zdawał się zaś twierdzić, że była żona zablokowała jego numer, co by sugerowało, że nie docierałyby do niej przynajmniej na bieżąco treści sms-ów z groźbami, które jedynie zachowała i po czasie wykorzystwała przeciwko byłemu małżonkowi.

Dlatego na mocy art. 440 kpk, stosując również art. 437 § 2 kpk, nie pozostało Sądowi Okręgowemu nic innego, jak uchylić zaskarżony wyrok w całości i przekazać sprawę właściwemu Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania w celu przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości z rzeczywistym zagwarantowaniem oskarżonemu przynajmniej prawa do osobistego udziału w całej rozprawie i realizowania m.in. w ten sposób przysługującego mu prawa do obrony. Tym samym przedwczesnym byłoby ustosunkowanie się do zarzutu apelacji obrońcy dotyczącego jedynie rozstrzygnięcia o karze, a ściślej jej dolegliwości wynikającej z rodzaju zastosowanej sankcji karnej. Stąd Sąd Okręgowy skorzystał z uprawnienia przewidzianego w art. 436 kpk i ograniczył rozpoznanie środka odwoławczego do uchybienia uwzględnionego z urzędu.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy obowiązany będzie przeprowadzić pełne postępowanie dowodowe na rozprawie, o której terminie należycie powiadomi oskarżonego. Będzie też pamiętał w razie potrzeby, inaczej jak skład orzekający poprzednio, iż przepis art. 624 § 1 kpk zezwala na zwolnienie oskarżonego od ponoszenia jedynie kosztów sądowych. Te zaś są kategorią węższą od kosztów procesu, obejmujących oprócz kosztów sądowych, czyli wydatków Skarbu Państwa i opłaty, również uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika (art. 616 kpk).

Nie przesądzając więc w niczym ostatecznego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.