

**Sygnatura akt VI Ka 125/19**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **4 kwietnia 2019** r.

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

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata

Protokolant Dominika Koza

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2019 r.

przy udziale Marty Muszyńskiej – Potacek Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

sprawy **M. M. (1)** ur. (...) w W.

syna Z. i T.

oskarżonego z art. 244 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 4 grudnia 2018 r. sygnatura akt III K 914/18

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

1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego M. Z. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt VI Ka 125/19

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje.

Apelacja prokuratora okazała się skuteczna jedynie o tyle, iż w następstwie jej wywiedzenia należało uchylić zaskarżony wyrok, a sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Sąd odwoławczy nie podzielił jednakże zapatrywań oskarżyciela publicznego w zakresie istnienia podstaw do przypisania M. M. (1) czynu odpowiadającego ustawowym znamionom przestępstwa z art. 244 kk.

Nie mogło budzić wątpliwości, że postępowanie w sprawie Sądu Rejonowego w Gliwicach – sygn. akt III K 849/17 toczyło się bez udziału oskarżonego, zaś zapadły wówczas wyrok nie był orzeczeniem zaocznym. M. (1) przy tym z całą pewnością zaniedbał obowiązek procesowy informowania organu, przed którym toczył się proces o każdej zmianie swojego miejsca pobytu, w tym także z powodu pozbawienia wolności w innej sprawie – stosownie do uregulowania art. 75 § 1 kpk w brzmieniu obowiązującym od dnia 15 kwietnia 2016 r., co spowodowało w efekcie wspomniane wyżej skutki formalne.

Wydany w sprawie o sygnaturze akt III K 849/17 wyrok nie podlegał jednak doręczeniu, a zatem w zupełności na aprobatę zasługiwało ustalenie Sądu I instancji, iż oskarżony o pełnej jego treści dowiedział się dopiero w dniu 5 lutego 2018 r i od tej daty można było mówić o pozytywnej wiedzy M. M. (1) na temat orzeczenia zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną. Obliczenie kary, jakie wymieniony wcześniej (tj. 17 stycznia 2018 r.) otrzymał, nie dostarczało wspomnianej świadomości, gdyż nie zawierało informacji o zastosowanym środku karnym.

Zaniedbanie powinnośi procesowej rodziło oczywiście dla oskarżonego określone, ujemne następstwa proceduralne, jednakże z zaszczości tych nie wolno było wyprowadzać dalszych następstw w sferze stosowania prawa materialnego. To jest w zakresie możliwości przypisania M. M. (1) odpowiedzialności karnej za czyn o znamionach z art. 244 kk, wyrażający się nieprzestrzeganiem zakazu orzeczonego wyrokiem wydanym w opisanych wyżej warunkach – za okres poprzedzający dowiedzenie się o zastosowaniu, obowiązywaniu i treści zakazu. Następstwa typu proceduralnego nie mogą być – w ocenie Sądu odwoławczego – „przenoszone” automatycznie w dziedzinę stosowania przepisów merytorycznych.

Ze względu na to, że orzeczony przez sąd zakaz (...) obowiązuje od uprawomocnienia się orzeczenia, do przypisania oskarżonemu przestępstwa określonego w art. 244 kk, a polegającego na umyślnym niezastosowaniu się do tego zakazu, niezbędne jest przede wszystkim ustalenie, iż w chwili czynu miał on świadomość faktu uprawomocnienia się orzeczenia skazującego (vide: wyrok SN z dnia 17 stycznia 2003 r. – WA 75/02, OSNKW 2003, Nr 5-6, poz. 44).

W badanym przypadku nie sposób było wykazać M. M. (1) ten typ świadomości, a zarazem niedopuszczalne jest jej domniemanie za okres objęty zarzutem. Tym bardziej, że nie istniały podstawy do racjonalnego przyjmowania wystąpienia po stronie oskarżonego świadomości możliwości lub prawdopodobieństwa zastosowania względem niego w sprawie o sygnaturze akt III K 849/17 tego rodzaju środka karnego, zwłaszcza iż środek z art. 41 a § 1 kk nie jest obligatoryjny. W społeczeństwie zaś nie ma utrwalonej wiedzy, że w przypadku skazania za występki o charakterze stalkingu – uporczywego nękania, zakaz kontaktowania się z osobą pokrzywdzoną zostanie orzeczony lub choćby - może zostać orzeczony. Odmienne się to bowiem kształtuje aniżeli przykładowo w sytuacji kierowania pojazdami mechanicznymi w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środka odurzającego, gdzie świadomość „utruty prawa jazdy” należy jednak do wiedzy powszechnej.

Nie ma zatem takich prostych zależności, jakie w apelacji powołuje prokurator.

Podobnie, świadomości orzeczenia omawianego środka karnego lub choćby świadomości możliwości jego orzeczenia nie można również wywodzić z faktu zastosowania w sprawie o sygnaturze akt III K 849/17 środka zapobiegawczego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną. Środek zapobiegawczy to środek odmienny i służący – co do zasady – innym celom aniżeli środek karny, a mianowicie – zapewnieniu prawidłowego toku postępowania karnego, a jedynie wyjątkowo także – zapobiegnięciu popełnienia przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa.

Tu w pełni znajduje zastosowanie wcześniejsza argumentacja Sądu Okręgowego. Ustawodawca przy tym, jedynie z niezastosowaniem się do środka karnego, nie zaś środka zapobiegawczego łączy odpowiedzialność karłą z art. 244 kk.

Niezależnie jednak od wszystkiego powyższego zaskarżony wyrok uniewinniający nie mógł się ostać, zaś jego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe.

Sąd I instancji stwierdzając brak podstaw do przyjęcia odpowiedzialności karnej M. M. (1) na gruncie art. 244 kk niedostatecznie wyjaśnił wszystkie istotne okoliczności sprawy i w żadnym stopniu nie rozważył, czy oskarżony swym zachowaniem wyczerpał znamiona innego jeszcze przestępstwa określonego w ustawie karnej. Ustalenia faktyczne oraz oceny prawne nie były zatem ani pełne ani wystarczające.

B. S. już w pierwszych swych zeznaniach (vide: k 1-2) wyraźnie i jednoznacznie podniosła, że oskarżony w toku powtarzających się inicjowanych wyłącznie przez niego rozmów telefonicznych w czasie, gdy był już pozbawiony wolności, jednoznacznie wypowiadał – również w powtarzający się sposób („w zasadzie w każdym telefonie M. (1)”) – groźby karalne, jakich ta się obawiała, przykładowo: „jak on wyjdzie, to się ze mną policzy” (nie chodziło przy

tym o rozliczenia finansowe), że „mnie zajebie”. Ostatni, podobny kontakt telefoniczny miał mieć miejsce – wedle pokrzywdzonej – w dniu 18 stycznia 2018 r.

Skoro zatem Sąd Rejonowy nie doszukał się przesłanek odpowiedzialności karnej oskarżonego w oparciu o przepis art. 244 kk, to w naprowadzonym wyżej stanie materiału dowodowego winien on być bezwzględnie rozważyć i rozstrzygnąć, czy M. M. (1) dopuścił się występkę z art. 190 § 1 kk. Co więcej, tego rodzaju czyn lub czyny, albo zachowania w zupełności mieściłyby się w granicach zdarzenia historycznego objętego zarzutem aktu oskarżenia. Wręcz wniosek o ściganie pochodzący od B. S. dotyczył właśnie gróźb karalnych, nie zaś innego typu czynu zabronionego.

Potrzeba i konieczność przeprowadzenia postępowania pod kątem powyższego przestępstwa i pogłębienia w tym kierunku zgromadzonego materiału dowodowego nasuwała się samoistnie. Sąd orzekający jednak, z niezrozumiałych względów w najmniejszym stopniu tego nie uczynił. Trudno tym samym uznać postępowanie w przedmiotowej sprawie za definitywnie ukończone.

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd I instancji zobowiązany zostaje do powtórzenia postępowania dowodowego w pełnym dotychczasowym zakresie (o ile nie wyłoni się potrzeba dopuszczenia dodatkowych dowodów), które przeprowadzi pod kątem zbadania, czy oskarżony swymi zachowaniami wypełnił znamiona z art. 190 § 1 kk i tak właśnie pogłębi przesłuchanie świadków.

Nie przesądzając w niczym końcowego rozstrzygnięcia orzeczono jak w dyspozycji wyroku niniejszego.