

Sygn. akt VI Ka 1143/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 czerwca 2014 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Celina Czerwińska

Sędziowie: SSO Ludmiła Tułaczko

SSO Sebastian Mazurkiewicz (spr.)

protokolant - sekr. sądowy Renata Roman

po rozpoznaniu w dniu 4 czerwca 2014 r.

sprawy J. S.

oskarżonego o przestępstwo z art. 216 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Południe w W.

z dnia 11 czerwca 2013 r. sygn. akt IV K 771/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Warszawy Pragi-Południe w W. do ponownego rozpoznania; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. T. kwotę 516,60 zł obejmującą wynagrodzenie za obronę oskarżonego z urzędu w instancji odwoławczej oraz podatek VAT.

**sygn. akt VI Ka 1143/13**

## UZASADNIENIE

J. S. został oskarżony przez E. H. i W. H. o to, że w W. w okresie od 14.08.2011 r. do 03.07.2012 r. wielokrotnie znieważał E. H. oraz W. H. w ich obecności oraz pod nieobecność, w szczególności poprzez wiadomości SMS w zamiarze aby wiadomości te do nich dotarły poprzez użycie pod ich adresem słów i sformułowań uznanych powszechnie za obelżywe i wulgarne, tj. o czyn z art. 216 § 1 kk.

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Południe w W. wyrokiem z dnia 11 czerwca 2013 roku, w sprawie pod sygn. akt IV K 771/12 uznał J. S. za winnego popełnienia zarzuczonego mu czynu, z tym, że ustalił, że oskarżony w czasie popełnienia przestępstwa miał zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem w znacznym stopniu ograniczoną co stanowi przestępstwo z art. 216 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk i za to na podstawie art. 216 § 1 kk w związku z art. 31 § 2 kk skazał go na karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, wysokość jednej stawki określając na kwotę 20 złotych. W dalszej części wyroku sąd orzekł o kosztach postępowania, zasądzając od oskarżonego na rzecz każdego z oskarżycieli prywatnych po 300 złotych tytułem poniesionych przez nich kosztów postępowania, o wynagrodzeniu obrońcy z urzędu oraz o zasądzeniu od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w kwocie 819,62 zł.

Od wyroku tego apelację wniósł obrońca oskarżonego – adw. P. T., który zaskarżył ów wyrok w całości (poza punktem dotyczącym jego wynagrodzenia) i zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

a. art. 167 kpk, art. 170 § 1 pkt 4 i 5 kpk poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego złożonego na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2013 roku o zwrócenie się do operatora sieci (...) o nadesłanie treści wiadomości SMS wysyłanych z numeru (...) należącego do oskarżycielki prywatnej E. H. przesłanych na numer (...) należący do oskarżonego;

b. art. 7 kpk oraz art. 410 kpk poprzez pominięcie przy wyrokowaniu okoliczności, które miały zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,

c. naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 7 kpk – poprzez:

- bezzasadną dyskwalifikację dowodu z wyjaśnień oskarżonego J. S., pomimo, że są one konsekwentne, logiczne i spójne oraz nie pozostają w sprzeczności z obiektywnym dowodem w postaci wydruków z wiadomości SMS załączonych do aktu oskarżenia;

- bezzasadne uznanie za wiarygodne zeznań E. H. i W. H. w zakresie tego, że działania oskarżonego objęte aktem oskarżenia nie było prowokowane przez oskarżycielkę prywatną E. H.;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na oparciu wyroku nie na całokształcie materiału dowodowego sprawy, w tym w szczególności na ustaleniu, że to nie oskarżony J. S. rozpoczął wysyłanie wiadomości SMS do E. H. oraz że działanie oskarżonego zarzucone mu aktem oskarżenia nie było prowokowane przez oskarżycielkę prywatną E. H..

W oparciu o te zarzuty wniósł o:

I. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez (a). umorzenie postępowania w niniejszej sprawie na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 kpk, względnie (b). odstąpienie od wymierzenia kary na podstawie art. 216 § 3 kpk, ewentualnie:

II. uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego – z zakresie stawianych zarzutów – w istocie nie mogła zostać poddana merytorycznej ocenie, albowiem sąd odwoławczy dostrzegł w sprawie bezwzględłą przyczynę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 10 kpk.

Jak bowiem okazało się na pierwszym terminie rozprawy w dniu 16 kwietnia 2013 roku (k. 42-49) sąd po otwarciu przewodu sądowego, przesłuchaniu oskarżonego i obojga oskarżycieli prywatnych powziął wątpliwości co do poczytalności oskarżonego S.. Wobec takiej sytuacji sąd I instancji – w oparciu o treść art. 79 § 1 pkt 3 kpk – wyznaczył J. S. obrońcę z urzędu i postanowił o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów na okoliczność poczytalności oskarżonego tempore criminis. Podstawą wyznaczenia obrońcy okazały się – jak wynika z uzasadnienia postanowienia z karty 50 – agresywne zachowania oskarżonego na sali rozpraw oraz „okoliczności sprawy”. Choć w świetle takiego uzasadnienia w zasadzie nie sposób zarzucić sądowi, że nie powziął wątpliwości wcześniej, to jednak z uwagi na to, że wątpliwości te rozstały zweryfikowane w kierunku znacznego ograniczenia poczytalności oskarżonego (vide opinia z koperty na karcie 53), niezbędnym było zapewnienie obecności obrońcy na całej rozprawie w postępowaniu sądowym. Treść opinii wskazuje na istnienie okoliczności określonych w art. 31 § 2 kk, zatem nie sposób twierdzić, że wątpliwości co do poczytalności oskarżonego (a tym samym obrona obligatoryjna) ustały lub mogły ustać. Stosownie do treści art. 79 § 3 kpk udział obrońcy – w takiej sytuacji – w rozprawie jest obowiązkowy, stąd na kolejnym terminie rozprawy (k. 85-89) sąd powinien rozprawę prowadzić od początku, aby zapewnić obecność obrońcy na całej rozprawie. Nie było zresztą ku temu przeszkód zwłaszcza, że na kolejnym terminie rozprawy obecni byli – poza wezwanymi świadkami – oskarżony, jego obrońca i oskarżyciele wraz z pełnomocnikiem. Prowadząc – w oparciu o treść art. 404 § 2 kpk – rozprawę w dalszym ciągu, sąd spowodował zaistnienie bezwzględnej przyczyny

odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 10 kpk. obrońca oskarżonego S. nie brał bowiem udziału we wszystkich czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy. O ile opinia rozwiałaaby wątpliwości i zaszłaby – sygnalizowana przez sąd I instancji – możliwość cofnięcia wyznaczenia J. S. obrońcy z urzędu, sytuacja przedstawiałaby się odmiennie od zaistniałej.

Wobec powyższego – stosownie do treści art. 439 kpk – niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, sąd odwoławczy był zobowiązany do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu dla Warszawy Pragi – Południe w W. do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając ponownie sprawę sąd rejonowy ponownie przeprowadzi całe postępowanie dowodowe w sprawie z udziałem obrońcy oskarżonego i wyda orzeczenie, w którym orzeknie w przedmiocie odpowiedzialności J. S..

Jedynie na marginesie jednego z zarzutów podniesionych przez obrońcę oskarżonego – co do niezasadnego oddalenia wniosku dowodowego oskarżonego o zwrócenie się do operatora o treść wiadomości tekstowych kierowanych do oskarżonego S. – zwrócić należy uwagę, że treść odpowiedzi operatora sieci (...), umieszczona w aktach dołączonych (k. 54v. akt o sygn. I C 1212/12) wskazuje na to, że operatorzy nie przechowują treści przekazu telekomunikacyjnego swoich abonentów (poza przypadkami określonymi w art. 237 kpk, co w niniejszej sprawie nie ma zastosowania).

O wynagrodzeniu obrońcy J. S., ustanowionego z urzędu, w związku z pomocą prawną udzieloną temu oskarżonemu w II instancji, Sąd rozstrzygnął w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 4 i § 2 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1348 ze zmianami).